



إهداء

إلى الوالدين الكريمين.....اللهم ارحمهما...
إلى كل أستاذ وأستاذة ارتشفت من رحيقهما المختوم
العلم والمعرفة....
إلى زوجتي وبناتي....
إلى كل طالب علم في أقطار العالم.....
إلى كل من قدم لي يد المساعدة في إنجاز هذا العمل...
إليهم جميعا أهدي عسارة جهدي

هـ سعيد. ف

شكر و تقدير

إنّ هذه الأطروحة يعود الفضل في إنجازها إلى مجموعة من الأشخاص الذين أوّدهم توجيه لهم الشكر الخالص هنا.

أشكر الأستاذ الدكتور تراري تاني مصطفى الذي أطّر هذا العمل وأشرف عليه طيلة هذه السنوات حيث استفدت كثيرا من توجيهاته وخبرته العلمية وقدرته المعرفية العالية، التي أعطتني دافعاً محفزاً لإتمام هذا العمل. أشكره على كل جهوده هذه.

كما أشكر كل من ساعدني وأعطاني من وقته عبر النصائح والإرشادات، وشجعني على إتمام هذه الأطروحة. أذكر بالخصوص الأستاذ الدكتور بناصر يوسف والأستاذ الدكتور يلس شاوش بشير.

كما لا أنسى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة وهران 2. وأترحم على اللذين فارقونا بصمت.

كما أشكر زوجتي وبناتي على الدعم والوقت الذي منحوني إياه لاستكمال هذا العمل.

إليكم جميعاً أقول شكراً لكم.

قائمة المختصرات

1. المختصرات باللغة العربية

- ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
د.ت.ن : دون تاريخ النشر
د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية
ص : صفحة
ص.ص : من صفحة إلى صفحة
ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق : قانون
ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية
ق.ع : قانون العقوبات

2. المختصرات باللغة الفرنسية

- A.A.I** : Autorités Administratives Indépendantes
AJDA : Actualité Juridique de Droit Administratif
ARCEP : Autorité de Régulation des Communication Électronique et des Postes.
ARPCÉ : Autorité de régulation des postes et télécommunications électroniques..
ARPT : Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications
Art : Article
ART : Autorité de Régulation des Télécommunications
C.N.C.L : Commission Nationale de la Communication et des Libertés
C.S.A : Conseil Supérieure de l'Audiovisuel
CMF : Conseil des Marchés Financiers
COB : Commission des Opérations de Bourse
Cons.const : Conseil constitutionnel
COSOB : Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse
CREG : Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz
ED : Edition
EDCE : Études et documents du conseil d'État.
Ibid : Même Ouvrage.
J.O.R.F : Journal Officiel de le République Française
L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
L : Lois.
Loc.cit : à l'endroit cité précédemment
n° : Numéro
O.P.U : Office des Publications Universitaires
Op.cit. : « Opère Citato », référence précédemment citée
OTA : Orascom Télécom Algérie
P : Page
P P : de la page jusqu'à la page
PUF : Presses Universitaires de France
R.D.P : Revue du Droit Public et de la Science Politique.
RASJEP : Revue Algérienne des Science Juridiques Économique et Politiques
RFDA : Revue du Droit Public et de la Science Politique
RJC : Revue de la Jurisprudence Commerciale
SEC : Securities and exchange Commission

مقدمة عامة

مقدمة عامة

لقد أدت التحولات الاقتصادية العالمية والأزمات المالية المتتالية، إبتداءً من السبعينات، إلى دفع معظم الدول لاتخاذ تدابير اقتصادية لمواكبة المفاهيم الحديثة في ترتيب آليات التسيير الإقتصادي، في إطار الحوكمة الإقتصادية. كما أدت هذه الأزمات المتراكمة إلى الإنسحاب التدريجي للدولة من الحقل الإقتصادي وتبني نظام إقتصاد السوق الليبرالية¹. وفي المقابل، كان لابد من إنشاء سلطات² ضبط³ مستقلة⁴، يُعهد إليها تفعيل الأحكام القانونية للحفاظ على النظام العام الإقتصادي، بهدف خلق توازن بين الفعالية الإقتصادية وتنفيذ سياسة الدولة والتوفيق بين الأهداف الإقتصادية وغير الإقتصادية وضبط القطاعات المختلفة في السوق وكذلك في مجال حماية الحريات وذلك لتجسيد الإنسحاب الذكي للدولة.

لقد حُوّلت لسلطات الضبط الإقتصادي مهام ضبط مختلف القطاعات الإقتصادية الحساسة، وهذا بإعطائها نظاماً وصلاحيات معتبرة⁵، تسمح لها بحماية الأشخاص من تعسف السلطات العمومية والخاصة، هذا

¹ إن الانسحاب التدريجي للدولة الجزائرية من الهيمنة على السوق، لا يعني بالضرورة انسحابها الكلي من الحياة الإقتصادية، وإنما كل ما حصل هو تحول في دورها من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة، تضع القواعد وترسم الإطار الذي يتم من خلاله سير هذه السوق، وذلك كله بالحد الذي يتناسب والتطورات الحاصلة، وهي العملية التي تعرف بحماية النظام العام الإقتصادي.

² إن مفهوم السلطة عموماً يقصد به ممارسة سلطة القرار. وفي مفهوم واسع يقصد به مؤسسة دون أن يكون لها سلطة اتخاذ القرار. إلا أنه إذا اخذنا هذا المفهوم في مجاله الأوسع، فإن التحليل القانوني ليس بالسهل في اعطاء الحدود الدقيقة للمفهوم حيث تصبح العبارة سلطات الضبط الإقتصادي في غاية الصعوبة للتعريف.

وإن كان مفهوم السلطة يجب البحث عنه في مفهومه العضوي والوظيفي على اعتبار أن سلطات الضبط الإقتصادي، ما هي في الحقيقة إلا أجهزة، تتضمن مجموعة من الهياكل موجودة داخل مؤسسات حكومية أو في الدولة ذاتها مع ترتيبات خاصة داخلية. وفي الوقت نفسه هذه السلطات تتمتع بصلاحيات تجعلها تصدر قرارات نافذة. إذاً فالهيكلية التركيبية الخاصة وهذه الصلاحيات هي التي تجعل منها سلطات بمعنى الكلمة. كما أن عبارة هيئة قد تصدق على هذه السلطات على اعتبار ان الهيئة لها صلاحيات وأجهزة مهيكلة في إطار ممارسات اجرائية قانونية.

كما سماها المشرع سلطات إدارية مستقلة. فلفظ إدارية يشكل بعض الغموض على أساس أنه يعبر عن طبيعة هذه السلطات. بعض الفقه يعتبر أن تكليف السلطة بالإدارية عندما تنشأ بمبادرة السلطة العامة، وبالفعل فإن إنشائها من اختصاص المشرع وخاصة أنها تمس بالحقوق الأساسية، الذي هو من اختصاص المشرع بمثابة المادة 140 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016 والمادة 34 من الدستور الفرنسي أو من اختصاص السلطة التنفيذية عبر الأوامر.

³ يقصد بكلمة الضبط هنا وفقاً للفقه، بتلك المهام المخولة لهذه الهيئات قصد ضمان وتأمين قطاع إقتصادي وإرساء التوازن وفقاً للأهداف المتعددة والمقصودة من طرف التشريع. لقد أعطيت عدة مفاهيم للضبط، فهناك من الفقه الفرنسي من اعتبر لا وجود لهذا الأسلوب الجديد، ومنهم من اعتبرها مهام خصصت لسلطات إدارية مستقلة، ومن اعتبرها هي شكل جديد تنظيمي معياري، وأطراف اعتبر الضبط مهام إدارية ذات طبيعة اقتصادية. المشرع الجزائري تطرق لتعريف مصطلح الضبط في القانون 08-12 المؤرخ في 25 يوليو 2008، ج ر ج العدد 36 الصادرة في 02 يوليو 2008 المعدل والمتمم لقانون 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث جاء في الفقرة "ه" من المادة 03 الضبط: كل إجراء أيا كانت طبيعته صادر عن هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذلك السماح بالتوزيع الإقتصادي الامثل لموارد السوق بين مختلف، أعوانها .."

Voir : Romain RAMBAUD ,« L'institution juridique de la régulation. Recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique », L'Harmattan, 2012, 930.

⁴ هذه التسميات نجدها في معظم النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط المستقلة، فتارة تكيف على أساس هيئات ضبط، وسلطات مستقلة، وسلطات إدارية مستقلة، وسلطات ضبط اقتصادي.

⁵ بعض الفقه الفرنسي من فضل استعمال مصطلح " soft law " على اعتبار النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة هو نظام هجين بين القانون والاقتصاد.

Voir : Gérard TIMSIT, « La régulation. La notion et le phénomène », RFAP, 2004, n° 1, p. 5 et s. et Voir aussi : Laurence CALANDRI , « Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français », LGDJ, 2009, p 752.

ما نلاحظه من الإهتمام والمكانة التي أعطاها كل من القضاء الدستوري⁶ والقضاء الإداري والعدلي وكذا الفقه لهذه السلطات المستقلة.

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي نجدها تنشط في معظم القطاعات: الإقتصادية، المالية، المنافسة، الإتصالات، السمعي البصري، الكهرباء، المالي، المناجم والمحروقات. لكن تبقى القطاعات الحساسة في مجال الضبط تتمثل في ضبط النشاطات الإقتصادية والمالية، وفي مجال الإعلام، البريد والإتصالات، الكهرباء والغاز، ومكافحة الفساد والحريات الأساسية تشكل الهرم الأساسي لهذه السلطات المستقلة، ومن المهام الجوهرية التي أعطيت لهذه السلطات هي محاولة تفادي كل خلل قد يحدث في السوق الإقتصادية بين المتعاملين والأشخاص⁷ وضمان الحقوق والحريات الأساسية لهم.

إنّ إنشاء هذه السلطات التي تشكّل كياناً قانونياً محدداً يهدف إلى إيجاد آليات جديدة فعّالة في مجال الضبط في مختلف القطاعات، رغم أنّ هذه السلطات المستقلة لا نجد لها أثراً في الوثيقة الدستورية⁸، إلا أنّه استطاع الإجتهد الدستوري والجهات القضائية العادية والإدارية تخصيصها بطبيعة قانونية خاصة بها⁹، مما سهّل إدماجها في النظام القانوني والسياسي وبالتالي الاعتراف بوجودها كحقيقة وضرورة في الحقل المؤسساتي للدول.

يقابل الضبط الإقتصادي في التشريع الإسلامي مفهوم أصيل وهو نظام الحسبة¹⁰، جسدها القرآن الكريم وأقرّها السنة النبوية وطبّقها الخلفاء الراشدون ومن بعدهم التابعين. يعتبر نظام الحسبة نوع من الولايات التي لا يمكن حصرها بالأسواق وأمور المعاملات، بل ولاية شاملة لكل جوانب الحياة من قيم ومبادئ وعبادات ومعاملات ويتأثر نظام الحسبة بطبيعة الحكم السائد.

عرّفها بعض الفقهاء بأنّها مراقبة السوق، والنظر في مكائيله وموازينه، ومنع الغش والتدليس في الشراء والبيع ومنع الإحتكار وتحديد الأسعار¹¹. وهي عند ابن مبارك: "رقابة إدارية تقوم بها الدولة عبر موظفين خاصين على نشاط الأفراد في مجال الأخلاق والدين والإقتصاد، أي في المجال الإجتماعي بوجه عام تحقيقاً للعدل

⁶ بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري وفي تعديل 2016 قام بإدراج مفهوم الضبط الإقتصادي دستوريا وكما قام ولأول مرة بدسترة وإدراج في الوثيقة الدستورية سلطة إدارية مستقلة تختص بضبط مجال الوقاية من الفساد و مكافحته.

⁷المشرع الجزائري استعمل مختلف من التسميات في القوانين الإقتصادية لتحديد طبيعة المتعامل الإقتصادي، ففي قانون الاستهلاك كيفه بالمتدخل الإقتصادي، في قانون الممارسات التجارية أعطاه وصف العون الإقتصادي وسماه بالمتعامل في قطاع البريد والمواصلات، وقطاع الكهرباء، والمناجم، والذي قد يأخذ صفة منتج أو موزع أو موفر خدمات، وسماه الوسيط بالنسبة لقطاع البورصة، وقطاع التأمين. كما وصفه بالمؤسسة في قانون المنافسة. إلا انه تتفق كل هذه النصوص القانونية، على أن المتعامل الإقتصادي قد يكون شخص معنوي أو شخص طبيعي.

⁸ في التشريع الفرنسي كان للمجلس الدستوري ومجلس الدولة دورا فعالا في تأطير نظام هذه السلطات، اما في التشريع الجزائري فلا نجد أي قرارات أو اراء في هذا المجال. ما عدا القفزة النوعية في سنة 2016 في التعديل الدستوري أين تمّ دسترة صراحة سلطة إدارية مستقلة في مجال الوقاية ومكافحة الفساد.

⁹ طبعا نقصد هنا التشريع المقارن وخاصة التشريع الفرنسي اين كان للمجلس الدستوري ومجلس الدولة دورا هاما في تأطير هذه الهيئات الإدارية المستقلة.

¹⁰ يقصد بالحسبة : الحسبة، احتساب، احتسابا، وحسبة " بكسر الحاء". انظر لسان العرب الجزء الاول، ص 305. و يعني لغة الاجر. لقول رسولنا الكريم صل الله عليه وسلم عن ابي هريرة : " من صام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه". انظر رياض الصالحين ص.414. ويعني بها كذلك حسن التدبير والكفاية والنظر. وهو فعل ما يحتسب به عند الله.

و يعني بها اصطلاحا : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سواء كان من الدولة أو متطوع. وهي ولاية من ولاية الدولة.

¹¹ أحمد مصطفى المراغي، "الحسبة في الاسلام"، الجزيرة للتأليف، سنة 2007. ص 5.

والفضيلة، ووفقا للمبادئ المقررة في الشرع الإسلامي، وللأعراف المألوفة في كل بيئة وزمن¹². كما عزفها أبو حامد الغزالي: "هي عبارة عن المنع من منكر بحق الله، صيانة للممنوع عن مقارفة المنكر"¹³.

ولعل التعريف الراجح هو ما جاء به ابن خلدون: "هي رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق وال مختص على أفعال الأفراد وتصرفاتهم لصبغها بالصبغة الإسلامية، أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر، وفقا لأحكام الشرع وقواعده". والاحتساب هو ممارسة للرقابة الإدارية بتكليف من الدولة¹⁴، أما المحتسب فهو وال مختص من قبل الدولة يراقب أفعال الأفراد وتصرفاتهم¹⁵، أما المحتسب عليه فهو المراقب من طرف الوالي أي من راقب والي الحسبة أفعاله¹⁶. بالرجوع إلى كتب السيرة والسنة فإن الحسبة كانت موجودة في عهد الرسول صل الله عليه وسلم¹⁷ والخلفاء الراشدين وكانوا يتولونها بأنفسهم ويراقبون الأسواق والطرق. ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، كما كانوا يسندونها إلى من يثقون به من المسلمين. وفي حديث عن أبي هريرة: "أن رسول الله صل الله عليه وسلم مر على صبرة طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غشّ فليس مني"¹⁸.

وتطور نظام الحسبة أكثر في عهد العباسيين والفاطميين. ففي عهد الفاطميين كانت الحسبة تحت ولاية القاضي ويولي فيها من يختاره القاضي، أما في بلاد الأندلس فإن القاضي هو الذي كان يتولى مراقبة السوق. أما أثناء الدولة الأيوبية والمماليك، فإن الحسبة كانت لها ولاية مستقلة بذاتها أي لها موظفيها، إلا أنها ضعفت إبان حكم المماليك لسبب التنازع على السلطة. في عهد الدولة العثمانية كانت متميزة، ثم أُنشئت بمجالس المديرية، وحكم المجالس لا يقبل النقض فيما يحدث من الاختلافات في مسائل الصناعات وغيرها¹⁹.

كان مقر المحتسب²⁰ قريبا من السوق، يتلقى شكاوى الناس بخصوص الغش أو التدليس أو ضرر لاحق بهم ليتخذ إزاءها الإجراء المناسب، ويستعين بالأعوان والغلمان والرسل يساعده في ذلك، ويلزمهم بعدم إخبار

¹² محمد مبارك، الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية، دار الفكر، سنة 1967، ص 73.

¹³ أبو حامد الغزالي، "إحياء علوم الدين"، الجزء الثاني، ص 323.

¹⁴ يقابله في العصر الحديث الضبط الاقتصادي.

¹⁵ يقابله حاليا سلطات الضبط الاقتصادي.

¹⁶ يقابله في القانون الوضعي ما يسمى بالمتعامل الاقتصادي أو الأشخاص.

¹⁷ لقد قام بها رسول الله عليه الصلاة والسلام، حيث دعا الناس إلى عبادة الله وترك عبادة الأوثان، ونهاهم عن أكل الربا، ونهاهم عن بيع المذموم وحبل الحبلية، وبيع الملامسة والمناذرة، وبيع الحاضر للباد، وعن النجس والطعام قبل قبضه.

¹⁸ صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الثاني، ص 109.

¹⁹ إسحافي موسى الحسيني، عن الحسبة في الإسلام، مجلة المسلمون، عدد 2، 1984، ص 158.

²⁰ كان يشترط في المحتسب أن يكون مسلما حرا وبالغا عاقلا قادرا - عالما بأحكام الشريعة - عادلا - مواظبا على جميع سنن رسول الله - عفيفا عن أموال الناس - أن يقصد المحتسب بفعله وقوله وجه الله تعالى ومرضاته - لا يقبل الهدايا.

ومن مهامه: مراقبة إيرادات الدولة ويحارب التهرب والتجنب من إخراج الزكاة - يمنع انفاق الأموال العامة في غير الأبواب المخصصة لها شرعا - يراقب الحالة الاقتصادية، ويتدخل في منع الاحتكار عبر كبح الحرية الفردية - تسعير لفائدة المصلحة العامة - يباشر أعماله مستقلا تماما عن باقي أجهزة الدولة.

المذنب سبب أخذهم له لئلا يفكر في حجة أو حيلة يتخلص بها. وكان يستعمل السوط أو الدرة وإذا اقتضى الأمر يشهّر به، أركب حمارا وألبس الطرطور، وطيف به في الأسواق ليرتدع عن فعلته²¹.

أما أول ظهور لسلطات الضبط الإقتصادي، فكان ذلك في النظام "الأنجلو-أمريكي"، إبتداء من سنة 1889 ويعود الفضل في ذلك للكونغرس الأمريكي الذي أبعده الضبط والتنظيم عن السلطة التنفيذية والتي بموجب المادة الثانية من الدستور الأمريكي تعود لرئيس الولايات المتحدة، وتمارس عبر الوزارات وعبر وكالات تنفيذية²² على خلاف الوكالات المستقلة²³ التي يعود فضل إنشائها للكونغرس الأمريكي²⁴.

أعطيت لهذه الوكالات صلاحيات مراقبة قطاعات مختلفة في المجال الإقتصادي والإجتماعي: تنظيم السياسة النقدية، مراقبة عمليات البورصة، حماية من الممارسات والنشاطات المنافية للمنافسة، مراقبة المنشآت النووية، ترخيص شهادات في مجال الاتصالات والتلفزيون، مراقبة الأجانب، حماية البيئة، مراقبة تمويل الحملات الانتخابية ومراقبة مجال غزو الفضاء من طرف ناسا. كل هذه النشاطات تعود من إختصاص هذه السلطات المستقلة. حسب آخر دراسة أمريكية فإنّ عدد هذه السلطات يفوق سبعة وخمسون وكالة مستقلة، حيث منهم ثمانية لها صلاحيات تنظيمية وجزائية.

كما حوّلت هذه الوكالات صلاحيات واسعة في مجال التحقيق وفي المجال التنظيمي في إطار ممارسة مهامها، لها حق التقاضي، ويجب عليها إحترام الإجراءات الإدارية وفقا لقانون الإجراءات الإدارية الأمريكية لسنة 1946 وهذا يشكل أحد الضمانات للمتعاملين والأشخاص²⁵. هذه الوكالات رغم عدم إرتباطها بأي وزارة إلا أنّها تخضع للرقابة القضائية وكذا رقابة لجان تابعة للكونغرس الأمريكي، وتخضع للرقابة المالية من طرف مكتب تسيير الميزانية التابع للرئيس الأمريكي. إذ شدّد الرئيس الأمريكي "رولاند ريغن" على الرقابة المالية لهذه الوكالات من طرف هذا المكتب، وأنّ كل إستعمال للأموال يجب أن يخضع للرقابة السابقة للمكتب. هذا ما يجسّد الشرعية الديمقراطية والدستورية لهذه الوكالات.

هذه الفوضى وعدم ضبط الإنسجام بين هذه الوكالات أدى إلى ظهور الوكالات الفيدرالية التي حاولت تنظيم نشاط هذه الوكالات المستقلة²⁶، زيادة على الدور الذي يلعبه مكتب المحاسبة المالية في تقييم أعمال الإدارة العمومية وسلطات الضبط المستقلة²⁷.

²¹ نهاية الرتبة الظريف في طلب الحسبة الشريف ، عبد الرحمان بن نصر بن عبد الله ، جلال الدين العدوي الشيزري الشافعي، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر ، ص. 10 . انظر كذلك لمزيد من المعلومات، الحسبة في الاسلام لابن تيمية ، ص ص 171- 176.

²² Executives agencies

²³ Independent agencies

²⁴ Elizabeth ZOLLER, « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », RFAP, 2004, p.757.

²⁵ Paul SABOURIN, « Les Autorités administratives indépendantes, Une catégorie nouvelle », AJDA, 1983, p.230.

²⁶ لقد صادق مجلس الشيوخ في الولايات المتحدة الأمريكية على قانون جديد في سنة 2012 يتضمن إصلاح الضبط المالي وحماية المستثمر في المنتجات المالية ويخص البنوك من خلال "التداول" بصورة أساسية لحسابها الخاص وبيع المشتقات بالتراضي. كما ينص القانون على إنشاء ثلاث وكالات للضبط : مكتب الحماية المالية للمستهلكين، مكتب التأمين الفيدرالي، مكتب استشارة للإشراف على الاستقرار المالي.

يُعتبر النموذج الأمريكي بالنسبة لسلطات الضبط الإقتصادي السبّاق في بناء الهرم المؤسسي لهذه الهيئات وفقا للمنافسة بين السلطة التنفيذية والتشريعية، وفي ظل عدم تحديد النصوص الدستورية للإطار القانوني لهذه الهيئات المستقلة، حيث لا تزال النقاشات لغاية هذا الوقت قائمة بخصوص هذه السلطات.

أما في بريطانيا فإنّ السلطات الإدارية تخضع إلى قواعد مختلفة، حيث أنّ الإدارات المركزية لها مهام الإدارة العامة، والرقابة وتحضير النصوص التشريعية والتنظيمية وتُشغّل مجموعة قليلة من الموظفين، أما الجماعات المحلية فهي التي تُسيّر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة المرافق العامة وهذا في إطار الحوكمة. فإعطاء الإستقلالية لهذه الهيئات في تسير الشؤون الإدارية وبعض القطاعات لا ينفي عدم مسؤولية السلطة التنفيذية أمام البرلمان²⁸.

ولكن بعد ظهور ما يُسمّى شبه الحكومة في النظام البريطاني²⁹ والذي يُجسّد في هيئات أو سلطات " الكوانغس"³⁰، والتي هي سلطات غير حكومية شبه مستقلة. وطُرح إشكال التعريف القانوني لهذه الهيئات، فتعتبر هيئات مستحدثة عن طريق السلطة، وتكون إما عبر قرار ملكي، أو بقانون أو بواسطة قرار وزاري، وهذا للقيام بمهام دون أن تكون في ذلك مسؤولية للوزارة أو أحد دوائرها. هذا التعريف أصبح نوع من الغموض على هذه الهيئات بالنظر لعدد المتزايد.

كان عدد هذه الهيئات يفوق 1959 سلطة، وازدادت أهمية هذه الهيئات في تلك الحقبة بعد تحويل بعض المهام الحكومية لها وذلك ابتداء من سنة 1970، وفي دراسة وتقرير برلماني تمّ جرد في سنة 1978 حوالي 3068 هيئة، حيث 2350 منها لم تكن خاضعة لأية رقابة برلمانية بينما 100 هيئة كانت تخضع للرقابة المالية³¹.

وابتداءً من وصول "مارغريت تاتشر" للحكم كلّفت موظف سامي للقيام بعملية إحصاء لهذه السلطات قصد حذف وإلغاء الهيئات التي لم تكن لها فائدة أو التي كانت تشكل خطراً على الحكومة³². وبالفعل بعد جرد 489 هيئة التي كانت تُسمّى "التنفيذية"³³ وحوالي 1561 هيئة إستشارية، أمر الوزير الأول آنذاك بحذف 500 "الكوانغس" وأيّة هيئة أخرى في المجال الإستشاري. وفي المقابل، أنشأ هيئات لها المواصفات الفعلية لسلطات مستقلة أعطيت لها مهام ضبط مختلف القطاعات في النشاط الصناعي، والتي حوّلت من القطاع العام إلى القطاع

²⁷Michel GENTOT, « Les autorités Administratives indépendantes », Ed Montchrestien, 2009, p.24.

²⁸ نفس الشيء بالنسبة للنظام الفرنسي والجزائري

²⁹Quasi Government.

³⁰Quangos « Quasi Autonomous non Government Organisations ».

³¹ Holland PHILIP, « Hunt the quango », the parliamentarian, October 1979.

³²Rapport de Sir Leo Pliatzki, Report on non departement public bodies, londre, 1980.

³³Exécutifs.

الخاص. ولكن بالرجوع لبعض الدراسات التي شككت في طبيعة هذه الهيئات، إذ علق أحد الكتاب أنه³⁴ من غير المعقول أن تكون هيئة مستقلة وفي الوقت نفسه تعتبر كدائرة حكومية".

إبتداءً من الثمانينات، وفي سنة 1988 بدأت الإصلاحات في إطار عصرنة الإدارة التي أدت إلى إستحداث وكالات وأعطيت لها إستقلالية ومسؤولية، بحيث أضحى أكثر من 60 بالمائة من موظفي الدولة يشتغلون بهذه الوكالات وأعطيت لها صلاحيات متنوعة لضبط مختلف القطاعات.

في مجال تنظيم المنافسة، فإن وزارة التجارة والصناعة هي المسؤولة على تنظيم التجارة، ولكن الموازاة هناك سلطة غير حكومية تسمى " لجنة الإحتكارات والدمج"، أنشئت سنة 1949 تحت إسم لجنة الإحتكارات والممارسات المقيدة، وأعيد تنظيمها بموجب قانون سنة 1973 يتعلق بالتجارة الشريفة أو العادلة. على خلاف سلطة المنافسة³⁵ الفرنسية والجزائرية، هذه اللجنة لا تمتلك سلطة التنظيم والقرار ولكن لها سلطة التحقيق وتنشر بكل حرية تقاريرها في مجال التحقيق وتقدم وتقرح على الوزير مشاريع القرارات. أعضاؤها يعينهم الوزير وميزانيتها للتسيير مغطاة باتفاقية مالية.

كما يتمتع مكتب التجارة النزيهة أو العادلة بصلاحيات واسعة وإستقلالية في مجال ممارسة مهامه الضبطية في التجارة، وله نظام إداري ولا يتمتع بسلطة التحقيق والمتابعة. حيث تم إنشاء في إطار ضبط المنافسة الحرة والنزيهة عدة هيئات مستقلة منها: مكتب الإتصالات، مكتب الغاز، مكتب خدمات المياه ومكتب تنظيم الكهرباء، هذه المكاتب لها صلاحيات ضبط قطاعات محددة، وأعضاؤها هم موظفون يعملون بالتنسيق مع القطاعات التي هم مسؤولون لضبطها.

حاليا، بعد التطورات تم إنشاء السلطة التلفزيونية المستقلة في سنة 1988 أقل شدة وضغط مما كانت عليها الهيئات السابقة، زيادة لاستحداث مجلس معايير البث التلفزيوني والذي تمس إختصاصاته التنظيمية باختصاصات سلطات ضبط أخرى³⁶. كذلك في مجال البحث العلمي والتكوين تم إستحداث عدة مجالس بحث لها صفة سلطات إدارية مستقلة في مختلف العلوم وتمتع بالإستقلالية التامة عن الحكومة.

أما في فرنسا، فظهور سلطات الضبط الإقتصادي يعود لاعتبارات برغماتية وهذا قصد إعطائها وظيفتين، تتعلق الأولى بضبط قطاعات لنشاط إقتصادي معين والثانية لحماية الحقوق الأساسية. ففي مجال الضبط الإقتصادي، كانت أول سلطة ضبط في مجال مراقبة البنوك سنة 1941، وبعدها تم تعويضها في سنة 1984 باللجنة البنكية التي أعطيت لها صلاحيات مراقبة إحترام القواعد الإحتراافية من طرف مؤسسات القرض.

³⁴Brian W.HOGWOOD, « Évolution des organismes de réglementation en grande Bretagne » ; Revue internationale des sciences administratives, vol 56, 1990.p.151.

³⁵مجلس المنافسة الذي كيف على اساس سلطة إدارية مستقلة في كلتا الدولتين " الجزائر وفرنسا".

³⁶Jacques FIALAIRE, « L'évolution récente des quangos en grande Bretagne : l'exemple de l'Université Grants committee » ,Revue administrative, 1988, p.364.

في فترة لاحقة، تم إنشاء لجنة التأمينات سنة 1989، والتي تحولت في سنة 2003 وبمهام جد موسعة إلى سلطة مراقبة التأمينات والاشتراك. وفي سنة 2010 أُدمجت كل هذه الهيئات في سلطة واحدة وهي سلطة مراقبة الحكماء³⁷ التي يرأسها محافظ البنك الفرنسي، وتنشط هذه السلطة كذلك داخل شبكة السلطة البنكية الأوروبية والسلطة الأوروبية للتأمينات.

لقد كان لظهور الاتحاد الأوروبي أهمية بالغة في التطورات التي شهدتها البنك الفرنسي كشخص عام³⁸، وبعد المصادقة على اتفاقية "ماستريش"، فإنّ قانون 04 أوت 1993 أعطاه نظاماً جديداً. وقانون 20 فيفري 2007 إستبدل المجلس السياسي للنقد باللجنة النقدية، وُضعت تحت سلطة المجلس الأعلى للبنك الفرنسي. وثُبتت صلاحيات هذه اللجنة بموجب المادة 88 فقرة 2 والتي أُدرجت في الدستور على إثر التعديلات في 25 جوان 1992. وبعدها تمّ نزع بعض الصلاحيات لهذه اللجنة إزاء تحويل مسؤوليات إلى البنك المركزي الأوروبي في مجال تحديد السياسة النقدية³⁹.

كل هذه الإصلاحات تمّت بالموازاة مع تحرير الهيكل الإقتصادي لسلطات ضبط السوق في إطار أوروبي، مما تطلب تأكيد من القانون الأوربي على ضرورة إستقلالية سلطات الضبط الإقتصادي⁴⁰. هذا ما أدى إلى تحرير قطاع الكهرباء وفتحه للمنافسة بموجب قانون 10 فيفري 2000، وإنشاء لجنة ضبط الكهرباء⁴¹ التي تحولت بعد فتح مجال سوق الغاز للجنة ضبط الطاقة بموجب قانون 03 جانفي 2003 وبعدها تمّ إنشاء سلطة ضبط نشاطات السكة الحديدية بموجب قانون 08 ديسمبر 2009⁴².

في مجال المنافسة، كانت هناك عدة إصلاحات إبتداءً من إنشاء لجنة تقنية للاتفاقيات في سنة 1953 عوّضتها لجنة المنافسة في سنة 1970 والتي أُستبدلت كذلك بمجلس المنافسة بموجب الأمر 01 ديسمبر 1986. هذا المجلس الذي تمّ استبداله مرة أخرى بسلطة المنافسة وذلك بموجب قانون عصرنة الإقتصاد لـ 04 أوت 2008، إذ أعطيت لهذه السلطة صلاحيات موسعة وكُيّفت على أساس سلطة إدارية مستقلة، وتمارس هذه الهيئة سلطتها عبر تشكيلة جماعية متكونة من سبعة عشر عضواً، يكون الرئيس معيناً من طرف رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي اللجان المتخصصة في البرلمان. كما أعطيت لهذه السلطة صلاحيات تنظيمية وعقابية وهي مجبرة سنويا على تقديم تقريراً مفصلاً للبرلمان عن نشاطاتها.

³⁷ Autorité de contrôle prudentiel (ACP) par l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance.

³⁸ Voir : TC, 16 juin 1997, Sté la fontaine, CE ;avis du 09 décembre 1999 et décision du 22 mars 2000 ; Syndicat national autonome du personnel de la banque de France.

³⁹ Bernard STIRN, « Les sources constitutionnelles du droit Administratif », LGDJ, 2011, pp.178-180.

⁴⁰ CJCE, 3 décembre 2009, commission c/Allemagne, CJUE , 6 octobre 2010, commission c/Royaume de Belgique.

⁴¹ Commission de Régulation de L'Énergie « CRE ».

⁴² Autorité de Régulation des Activités Ferroviaires « ARAF ».

بموجب قانون 01 أوت 2003، تمّ إنشاء سلطة ضبط للأسواق المالية⁴³ والذي تمّ فيه صهر سلطتين: سلطة مراقبة عمليات البورصة التي أُنشئت بموجب الأمر 28 سبتمبر 1967، ومجلس سوق المالية الذي هو كذلك أُنشئت بموجب قانون 02 جويلية 1996. كُيِّفت هذه الهيئة كسلطة عمومية مستقلة قصد إعطائها الشخصية المعنوية وذلك لتمييزها عن السلطات الإدارية المستقلة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا على شاكلة هيئة الخدمات المالية التي أُنشئت في بريطانيا في سنة 2001. أعطيت لهذه السلطة صلاحيات ضبط جد مهمة في مجال النقد والقرض من مراقبة وتنظيم، وتمارس هذه الهيئة المكونة من ستة عشر عضواً صلاحيات عقابية تمكّنها من فرض غرامات كبيرة جدا على المتعاملين وكذلك المسيرين. أما في مجال الإعلام، فتتمّ إنشاء لجنة سبر الآراء بموجب قانون 19 جويلية 1977 والتي لها مهام مراقبة نوعية وجدية سبر الآراء المنشورة في الصحف.

في مجال السمع البصري ونتيجةً لفتح هذا القطاع للمنافسة، تمّ إنشاء السلطة العليا للسمع البصري بموجب قانون 19 جويلية 1982⁴⁴، ثم اللجنة الوطنية للإتصالات والحرّيات⁴⁵ بموجب قانون 30 سبتمبر 1986، بعد ذلك تمّ تأسيس المجلس الأعلى للسمع البصري بموجب قانون 17 جانفي 1989⁴⁶. هذه الهيئات أعتبرت سلطات إدارية مستقلة في مجال الضبط قصد وضع حدود بين السلطة السياسية من جهة، وبين الإذاعة والتلفزيون من جهة أخرى.

في مجال الإتصالات، تمّ إنشاء سلطة ضبط الإتصالات بموجب القانون 26 جويلية 1996، والذي على إثره تدخل المجلس الدستوري الذي كُيِّفها على أساس سلطة إدارية مستقلة بموجب قرار المؤرخ في 23 جويلية 1996، وأعطيت لها صلاحيات واسعة عقابية وتنظيمية، وبعد فتح مجال البريد للمنافسة مددت لها الصلاحيات بموجب القانون 20 ماي 2005، لتأخذ تسمية أخرى، وهي سلطة ضبط الإتصالات الإلكترونية والبريد⁴⁷. حفاظا على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولضمان هذه الحقوق في مجال الإعلام، تمّ إستحداث بموجب قانون 01 أوت 2006 سلطة ضبط للتدابير التقنية، التي تحولت إلى السلطة العليا من أجل بث الأعمال وحماية الحقوق على الأنترنت وهذا بموجب قانون 12 جوان 2009⁴⁸.

في مجال حماية الحقوق، تمّ إنشاء الوسيط بموجب قانون 03 جانفي 1973 الذي أصبح يسمى بالوسيط الجمهوري وفقا لقانون 13 جانفي 1989، والذي كُيِّف على أساس سلطة مستقلة. وفي إطار شفافية الإدارة وتطويرها، تمّ إستحداث اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحرّيات بموجب قانون 06 جانفي 1978⁴⁹ والتي كُيِّفت بسلطة إدارية مستقلة، و بعدها أُنشئت لجنة الوصول للوثائق الإدارية بموجب قانون 17 جويلية 1978،

⁴³ AMF : Autorité des Marchés Financiers.

⁴⁴ HAA : Haute autorité de l'Audiovisuel.

⁴⁵ CNCL : Commission nationale de la communication et des libertés.

⁴⁶ CSA : Conseil supérieur de l'audiovisuel.

⁴⁷ ARCEP : Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

⁴⁸ HADOPI : Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des Droits sur internet.

⁴⁹ CNIL : Commission national de l'informatique et des libertés.

هذه الأخيرة أعطيت لها تسمية سلطة إدارية مستقلة، ووسعت في صلاحياتها بموجب قانون 06 جوان 2005، بعدها تم إنشاء عدة سلطات في هذا القطاع مع أخذ بعين الإعتبار الضمانات التي أكدت عليها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

في مجال التنصت الهاتفية، تم إنشاء اللجنة الوطنية للمراقبة والاعتراضات الأمنية بموجب قانون 11 جويلية 1991، وبموجب قانون 08 جويلية 1998 أُستحدثت اللجنة الإستشارية لأسرار الدفاع الوطني، وكُيّفت على أساس سلطة إدارية مستقلة تتكفل بتصنيف كل ما هو سر للدفاع الوطني، بعدها تم إنشاء كل من سلطة مراقبة الضوضاء الصوتية للمطارات بموجب قانون 12 جويلية 1999 ، والحامي لحقوق الطفل بموجب قانون 06 مارس 2000 ، واللجنة الوطنية لأخلاقيات الأمن بموجب قانون 06 جوان 2000.

وبموجب قانون 02 فيفري 1995، أنشئت اللجنة الوطنية للحوار العام بموجب قانون 27 فيفري 2002 ، وتمّ تكييفها بسلطة إدارية مستقلة. كما تمّ استحداث اللجنة الوطنية لحسابات الحملات الإنتخابية بموجب الأمر 08 ديسمبر 2003 ، تلتها بعد ذلك السلطة العليا للصحة بموجب قانون 13 اوت 2006 ، ثم الوكالة الفرنسية لمحاربة المنشطات بموجب الأمر 23 ماي 2006.

ومن أجل محاربة التمييز، تمّ إنشاء بموجب قانون 30 ديسمبر 2004 السلطة العليا لمحاربة التمييز ومن أجل المساواة⁵⁰، التي بدورها وضعت وسطاء من أجل تعويض المتضررين، كما تقترح تعديل نصوص قانونية في مجال نشاطها، وتقوم بحملات التوعية والتحسيس ولها حق اللجوء للمحاكم.

وبموجب قانون 30 أكتوبر 2007 تمّ إنشاء المراقب العام للأماكن الخاصة للحريات⁵¹، له صلاحيات مراقبة كل الأماكن الخاصة بالحريات: مؤسسات إعادة التربية، أماكن الحجز، مستشفيات الأمراض العقلية، أماكن توقيف الأجانب، أماكن الانتظار في المطارات والموانئ، ويقدم تقريراً سنوياً لرئيس الجمهورية والبرلمان والذي يُنشر لإعلام الجمهور.

وبموجب قانون 22 مارس 2012، تمّ إنشاء اللجنة الوطنية المشتركة لوكالات النشر والصحافة والتي كُيّفت بسلطة إدارية مستقلة⁵². وأنشأ قانون 11 أكتوبر 2013 السلطة العليا لشفافية الحياة العمومية والتي كُيّفت على أساس سلطة إدارية مستقلة⁵³.

⁵⁰HALDE : La Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

⁵¹Qualifié d'autorité indépendante par l'article 1 loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

⁵²Considérée comme une autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'État de 2001.Cf. article 1er alinéa 2 de l'ordonnance n° 45-2646 dans sa rédaction issue de l'article 100 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012.

⁵³Qualifié d'autorité administrative indépendante par l'article 19 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

وفقا للتنوع في طبيعة صلاحيات هذه السلطات المختلفة وفي مجال قطاع إختصاصها، يتّضح جليا بأنّ لديها بعض الخصائص المشتركة، حيث ظهرت بعض الملامح التي تعتبر قاسم مشترك بينها، والتي تسمح بتصنيف المجموعة التي تنتمي إليها هذه السلطات الإدارية المستقلة إما باستحداثها بقانون أو من طرف الدستور بعيدا عن الأصناف الإدارية التقليدية. وباستقلالية واسعة، كلفت هذه السلطات في مجال نشاط معين بمهام ضبط أو حماية الحقوق الأساسية، وعليه إتضح الإطار الدستوري لهذه السلطات، كما أجاز المشرّع الفرنسي بمد جسر التواصل بين كل سلطات الضبط على أساس تأمين الانسجام وسمح أيضا بعقد إتفاقيات بين هذه الهيئات الإدارية المستقلة⁵⁴.

إنّ سلطات الضبط في بعض الدول الأخرى كالسويد، يعتبر فيها نظام سلطات الضبط الأكثر تنظيما وتطورا، إذا أخذنا دور سلطة ضبط " أومبيدسمان"⁵⁵ أو ما يعرف بديوان المظالم، فهذه تُعد هيئة دستورية ولها إستقلالية تامة ولا يمكن النظر لها كسلطة إدارية، لأنه في هذا البلد يطبق نظام تسيير عمومي خاص الذي يفصل بين الصلاحيات السياسية المخولة للوزارات المكلفة بإعداد القوانين ومراقبة تطبيقها ومجالات الضبط الواسعة عن الصلاحيات الإدارية الممارسة على المستوى الوطني من طرف وكالات مستقلة تماما ولا تخضع للرقابة السياسية إلاّ من طرف المجموعة المدنية والنقابات⁵⁶.

هذه الوكالات لا تخضع لسلطة الوزراء، تسييرها يخضع لأوامر ملكية تُؤخذ في المجلس. كما كل الإدارات، تتمتع هذه الهيئات باستقلالية تامة بالنسبة للسلطات الحكومية، وهذه الإستقلالية ليست فقط مبدأ يُحترم من طرف رجال السياسة بل هي قاعدة صريحة يخضع لها كل المتعاملين في الحياة السياسية والتي تضمن عدم التدخل لرجال السياسة في هذه الوكالات ولها كل الحرية في تفسير التوجيهات الحكومية⁵⁷. إذاً كل النظام الإداري قائم على مبدأ الإستقلالية مهما يكن هدفه.

في ألمانيا، لا توجد سلطات ضبط مستقلة عن الحكومة، باستثناء الجامعات والمؤسسات الإذاعية والبنك الفيدرالي والمحكمة الفيدرالية للمحاسبة، هذه المؤسسات أعطاهما الدستور بنص صريح إستقلالية ونظام خاص بها. أما بالنسبة للسلطات الإدارية الأخرى، فإن مبدأ الشرعية الديمقراطية يفرض أن تتبع للوزير الذي يُعتبر مسؤولا عنها أمام البرلمان فيما يخص القرارات المتخذة من طرفها، وأن تكون كل سلطة إدارية مرتبطة بوزارة.

⁵⁴ La loi a ainsi pu prévoir qu'un représentant d'une autorité siégerait au sein d'une autre pour assurer la liaison. À titre d'exemple, le Défenseur des droits siège ex officio au sein du collège de la CNIL, de la CNCDH et de la CADA. De même, la CADA comprend deux personnalités qualifiées désignées respectivement par le président de la CNIL et le président de l'Autorité de la concurrence.

⁵⁵ L'Ombudsman.

⁵⁶ Michel CROZIER : « Comment réformer l'État ? », la documentation Française ; collection des rapports officiels.1988.p.29.

⁵⁷ Ibid.p,30.

الدستور الألماني لم يترك أي غموض بخصوص الصلاحيات المخولة للإدارات التابعة لوصاية الوزارات وسلطات الضبط الفيدرالية وفقا للمادة 83 من القانون الأساسي، الذي حدّد الصلاحيات الإدارية بدقّة بين هذه الهيئات، حيث تعود مهام تطبيق القوانين على المستوى المحلي للإدارات، أما السلطات العليا الفيدرالية المستقلة فلها مهام خاصة على المستوى الفيدرالي بدون الرجوع للإدارات المحلية العامة⁵⁸.

أما في الجزائر، وعلى إثر ظهور سلطات الضبط الإقتصادي - في أمريكا وبريطانيا- ، وتطورها في القانون الفرنسي، أملت حتمية التأقلم مع الوضع الإقتصادي العالمي الجديد إلى إنشاء هذه الهيئات الإدارية المستقلة ابتداءً من التسعينات، ومباشرة بعد صدور دستور 1989 الذي كرّس إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي والدخول في إقتصاد السوق. وعلى أساس ذلك، تمّ وضع إطار جديد وإصلاحات جديدة تصب في عصرنة أساليب التسيير والحوكمة الإقتصادية، وكان لزاما للمرور من الإقتصاد الموجه إلى تبني إقتصاد السوق الليبرالي وإستحداث سلطات ضبط .

لقد تمّ إنشاء المجلس الأعلى للإعلام⁵⁹ ، وتبعته بعد ذلك عدة أصناف أخرى في مختلف النشاطات الإقتصادية والمالية وحماية الحريات⁶⁰ ، وتعتبر هذه الهيئات اليد الخفية للدولة في مراقبة النشاط الإقتصادي. وتمّ تحويل هذه الهيئات الإدارية المستقلة صلاحيات واسعة كسلطة توجيه الأوامر، مراقبة السوق، سلطة التحقيق، سلطة التنظيم، سلطة التحكيم لبعض سلطات الضبط، وسلطة الجزاء. وإن كان وجود أو إستحداث هذه السلطات المستقلة لدوافع براغماتية، فإنّ مهامها تنحسر ولا تتعدى نشاطين رئيسيين : البعض من هذه السلطات المستقلة نجدها تنشط في قطاعات ضبط اقتصادية ومالية وأخرى تساهم في ضبط وحماية الحقوق الأساسية والحريات.

⁵⁸Article 87.III.3 la loi fondamentale Allemande.

⁵⁹ يعتبر المجلس الاعلى للإعلام اول سلطة ضبط إدارية مستقلة تمّ إنشاؤها بموجب قانون 07-90 المؤرخ في 03 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام، ج ر العدد 14 الصادرة بتاريخ 04 افريل 1990 المعدل والمتمّم " ملغى" بقانون الاعلام لسنة 2012. كما تمّ حل هذا المجلس بموجب مرسوم رئاسي رقم 93-252 المؤرخ في 26 اكتوبر 1993 ، يتعلّق بالمجلس الاعلى للإعلام، ج ر العدد 69 الصادرة بتاريخ 27 اكتوبر 1993. ويعود للأسباب السياسية التي كانت تعيشها آنذاك الجزائر.

⁶⁰لقد تمّ إنشاء ما بين سنة 1990 إلى سنة 2000 (08) ثمانية سلطات ضبط في قطاعات مختلفة نذكر منها : المجلس الاعلى للإعلام كأول سلطة إدارية مستقلة ثم، مجلس النقد والقرض سنة 1990، اللجنة المصرفية سنة 1990 ، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة سنة 1993 ، مجلس المنافسة سنة 1995 ، في مجال حماية الحريات وتوسيط الجمهورية سنة 1996. ثم الوكالة الوطنية للطيران المدني سنة 1998 وبعدها تمّ تحويل مهام الضبط والصلاحيات إلى الوزير المكلف بالقطاع، وبموجب قانون المالية 2001 تمّ استحداث سلطة الضبط لسوق التبغ والمواد التبغية . ثم المرحلة ما بين 1997 إلى 2006 تمّ إنشاء ما يقارب (12) اثني عشرة سلطة ضبط نذكر منها: سلطة الضبط البريد والموصلات السلكية واللاسلكية في سنة 2000 ، في سنة 2001 الوكالتين الوطنيتين للممتلكات المنجمية وللجيولوجيا والرقابة المنجمية . واللذان كانت لهما صفة سلطة ضبط إدارية مستقلة بموجب قانون المناجم لسنة 2001 وفي سنة 2014 بموجب قانون المناجم الجديد الذي الغى الاول حيث تمّ نزع منهما هذه الصفة لتتحول إلى وكالتين تجاريتين تخضعان للنظام القانون الخاص " التجاري"، في سنة 2002 لجنة ضبط الكهرباء والغاز، في سنة 2002 لجنة ضبط النقل، في سنة 2005 سلطة ضبط المحروقات " ARH"، في سنة 2005 سلطة ضبط المياه، سلطة ضبط نشاط التأمينات في سنة 2006، في سنة 2006 الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي تمّت دسترتها بموجب التعديل الدستوري 2016 . في سنة 2008 تمّ إنشاء الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وبموجب قانون الاعلام 2012 تمّ استحداث سلطتي ضبط تنشط في مجال الحقوق والحريات العامة : سلطة الضبط للصحافة المكتوبة، وسلطة الضبط السمعي البصري، وفي سنة 2015 تمّ استحداث ثلاث سلطات في جال التوقيع والتصديق الإلكتروني.

أدت هذه التغييرات إلى إستحداث نظام قانوني يركز على إقتصاد السوق أو النظام الليبرالي على شاكلة الأنظمة الغربية وخاصة منها الأوروبية وتحرير التجارة الخارجية من إحتكار الدولة وتشجيع الإستثمار، وهذا وفقا لسياسة تبنتها معظم الدول⁶¹.

على إثر ذلك، قامت السلطات الجزائرية باتخاذ مجموعة من الإصلاحات مستت المؤسسات العمومية في محاولة لإعادة هيكلة النظام الإقتصادي، وهذا إستنادا للمبادئ الدستورية التي جاء بها دستور 1989⁶². هذا ما أدى إلى تراجع تدخل الدولة في النشاط الإقتصادي، واعتماد قواعد جديدة تضمن الإنتقال من إقتصاد موجه إلى إقتصاد السوق. وفي إطار الحوكمة الإقتصادية، أنشأت الجزائر عدة سلطات ضبط مستقلة إبتداءً من التسعينات وزوّدتها بصلاحيات متنوعة⁶³ حتى تقوم بوظائفها الضبطية في مجال كل القطاعات الإقتصادية.

وبهذا الأسلوب، فإنّ سلطات الضبط الإقتصادي لا تتبع لأي جهة أو سلطة بل يعني إخراج أجهزة هذه السلطات المستقلة من هيمنة السلطات العمومية أو الخاصة. وأعطى المشرّع مكانة واضحة لسلطات الضبط المستقلة في إطار نظام مؤسسي قصد وضع ضمانات تحمي في الوقت نفسه هذه السلطات وأعضائها أثناء تأدية مهامهم.

لقد عُرّفت سلطات الضبط الإقتصادي على أساس أنّها هيئات عمومية غير قضائية، سواء كانت تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا والتي كُلفت بموجب القانون بمهام ضبط مختلف القطاعات الحساسة، والحفاظ على الحقوق والحريات، كما أحاطها بضمانات تشريعية وخوّلتها بصلاحيات تسمح لها بممارسة مهامها دون الخضوع للسلطة التنفيذية⁶⁴.

ولما كانت السلطة التنفيذية وفقا للمعطيات الإقتصادية الحديثة عاجزة عن القيام بمهام الضبط الإقتصادي، هذا ما حوّل لهيئات الضبط المستقلة عند إستحداثها وضعا فاصلا بين الدولة ومعظم القطاعات المراد ضبطها، وخلق ما يسمى بإزالة التنظيم وإزالة التجريم أو نقل مراكز السلطة التنظيمية والقمعية، مما طرح تساؤلات أخرى تتعلق بطبيعة هذه الهيئات الإدارية ومكانتها في الهرم المؤسسي.

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي فصل ولو بصورة ضمنية في وجود السلطات الإدارية المستقلة، وذلك بمناسبة فحصه للنصوص الأولى المتعلقة بإنشائها، ذلك أنه لم يبد أية ملاحظة بشأن مدى دستورتيتها، إلا أنّه في المقابل تدخل بخصوص السلطة التنظيمية التي حوّلت للجنة الوطنية للاتصالات والحريات عن طريق إصدار قرار

⁶¹ أنظر المادة 43 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016.

⁶² المادة 37 من الدستور الجزائري التي تكرر مبدأ حرية التجارة والصناعة والتي تعديها بالمادة 43 في التعديل لسنة 2016.

⁶³ لقد أعطى المشرّع الجزائري عبر القوانين التي إنشأت معظم سلطات الضبط الإقتصادية المستقلة على مستوى كل القطاعات الإقتصادية صلاحيات مختلفة: تنظيمية، جزائية، التحقيق، الترخيص، التصريح، فض المنازعات عبر الطرق الودية، التحكيم...

⁶⁴ Michel GENTOT, « Les autorités administratives indépendantes », 2eme Édition, Montrestien, pp.48et 49.

في سبتمبر 1986، وتلتها عدة قرارات تخص مختلف السلطات الإدارية المستقلة التي تنشط في قطاعات مختلفة⁶⁵.

يرى المجلس الدستوري الفرنسي، بالرغم من أنّ أحكام المادة 20 من الدستور الفرنسي تنص على تمتع الوزير الأول بالسلطة التنظيمية، أنّها لا تشكل عائقاً يحول دون إمكانية منح المشرّع لهيئات عمومية أخرى غير الوزير الأول صلاحية تحديد القواعد التي تسمح بتطبيق القانون، لكن بشرط أن يكون ذلك في مجال معين وبشروط معينة يحددها القانون .

كما أنّ المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في جانفي 1987 فصل في طبيعة هذه الصلاحيات، مؤكداً أنّها لا يمكن أن تكون إلا تنفيذية وليست مستقلة، وهذه السلطة لا بد أن تمارس في إطار احترام القانون ولا يمكن أن تتعلق إلا بتدابير ذات أهمية محدودة سواء بالنسبة لمجال تطبيقها أو بالنسبة لمحتواها. فالأمر يتعلق إذن بسلطة تنظيمية جد ضيقة ومتخصصة وليست بالعامّة كما هي محولة لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول، والتي لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن تؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات .

الإجتهد القضائي الدستوري الجزائري لم يعالج ولم يتطرق إلى فكرة تقبل الهرم المؤسساتي للدولة لهذه السلطات الإدارية المستقلة، مما استوجب علينا أن نبحث عن مكانة وموقع هذه الهيئات الإدارية كهيئة جديدة من السلطات في البنية الدستورية سواء في دستور 1989 أو 1996 المعدل والمتمم.

بالرجوع للدستور الجزائري لسنة 1989، لم نجد نصاً صريحاً يسمح للسلطة التشريعية بإنشاء مثل هذه الهيئات، وكذلك في التعديل الدستوري لسنة 1996⁶⁶، الذي لم يتضمن أي نص أو قاعدة قانونية صريحة تجيز وتحوّل للسلطة التشريعية سنّ قوانين تنشأ بمقتضاها فئة السلطات الإدارية المستقلة والمتمثلة آنذاك في: مجلس المنافسة، المجلس الأعلى للإعلام، مجلس القرض والنقض، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، سلطة ضبط قطاع البريد والمواصلات ولجنة ضبط الكهرباء والغاز.

لكن مع التعديل الدستوري لسنة 2016، المؤسس الدستوري الجزائري وفي قفزة نوعية قام بإدراج مفهوم الضبط الإقتصادي في الدستور وكفله للدولة بصريح المادة 43⁶⁷، كما قام ولأول مرة بدسترة وإنشاء سلطة إدارية مستقلة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته⁶⁸. وبالتالي قد قطع المؤسس الدستوري الشك باليقين عبر تحويل الدولة لضبط السوق، وهذا ما يطرح عدة تساؤلات عن موقع سلطات الضبط الإقتصادي في الهرم المؤسساتي

⁶⁵Cons. Const. Décision du 18 septembre 1986 « CNIL ». Voir aussi : Décision du 23 janvier 1987 « Conseil de la concurrence ». Voir : Décision du 17 janvier 1989 « Conseil supérieur de l'audiovisuel ». Voir : Décision du 23 juillet 1996 « ART ». Et voir aussi : Décision du 29 Mars 2011 « défenseur des droits ».

⁶⁶هناك من يعتبر التعديل الدستوري لسنة 1996 م ما هو الدستور جديد، بالنظر للمبادئ التي جاء بها.

⁶⁷المادة 43 من الدستور الجزائري، قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن لتعديل الدستوري.

⁶⁸المادة رقم: 202 و203 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

وخاصة فيما يتعلق بإستقلاليتها عن الدولة، التي من المفروض إنسحابها عوّضته هذه السلطات في إطار الحوكمة الإقتصادية.

كما أنّ إنشاء سلطة إدارية مستقلة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016⁶⁹، يعتبر طفرة جديدة في مجال النظام الدستوري، بحيث خوّلها المؤسس الدستوري مهام مكافحة الفساد في إطار دولة الحق والقانون. وتطرح التساؤلات: لماذا خصّ المؤسس الدستوري هذه الهيئة دون سلطات الضبط الأخرى؟ وهل النشاطات الإقتصادية الأخرى تعتبر أقل أهمية؟

بالرجوع للمادة 140 من الدستور المعدل، نستخلص أنّه من بين التسعة والعشرون مجالا المحدد بموجب هذه المادة، لا توجد أية أحكام تسمح بإنشاء هذه السلطات صراحة، كما أنّ النص الدستوري لا يخوّل للسلطة التنفيذية إنشاء مثل هذه الهيئات الإدارية، إلّا إذا تمّ التسليم بإدراج هذا الإختصاص في إطار التنظيمات المستقلة لرئيس الجمهورية والتي تكون في المجالات غير المخصصة للقانون حسب نص المادة 143 من الدستور.

فإذا كانت المادة 140 لم تنص على إختصاص المشرّع إلا في هذه القطاعات، والتي يمكن أن تخص سلطات الضبط الإقتصادي، فيلّى أي مدى يمكن القبول بأنّها تشكل الأساس الدستوري لإنشائها؟

إستند المشرّع الجزائري على المادة 140 من الدستور لتأسيس سلطات الضبط الإقتصادي، حيث اعتمد في إنشاء مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية على أحكام الفقرة 14 من المادة 140، ووكالتي المناجم وسلطة ضبط المحروقات على الفقرة 23 الخاصة بالنظام العام للمناجم والمحروقات. كما أعتد المشرّع على الفقرة 22 من المادة 140 في إنشاء سلطة ضبط المياه واستند إلى الفقرة 01 في إستحداث سلطة ضبط السمعي البصري. أمّا عن سلطات الضبط الأخرى، فقد ارتكز المشرّع في إنشائها على المادة 140 دون أي تحديد، ويتعلق الأمر بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ومجلس المنافسة⁷⁰.

من جهة أخرى، فإنّ المادة 99 من الدستور الجزائري المعدل تنص على صلاحية الوزير الأول بالسهر على حسن سير الإدارة العمومية وضمنان السير الحسن لها في إطار مبدأ التبعية، وبالتالي القول باستقلالية سلطات الضبط الإقتصادي خارج السلطة الرئاسية والوصاية الإدارية، هذا المبدأ لا نجد له أساس في النظام الدستوري الجزائري، بل يُعد خرقا لمبدأ الشرعية الديمقراطية سواء في بعدها التمثيلي أو التشاركي.

على ضوء هذه المادة يمكن إستنتاج أيضا، أنّه إذا كانت سلطات الضبط هيئات إدارية فلا يمكن التشكيك في خضوعها للسلطة التنفيذية على غرار السلطات الإدارية الأخرى، لكن في المقابل فإنّ إستقلاليتها تعفيها من مبدأ الخضوع للسلطة التنفيذية، ومن ثمّ التشكيك في طبيعتها الإدارية، على اعتبار أنّ السلطة التنفيذية

⁶⁹ أنظر المواد 202 و203 للدستور الجزائري المعدل في سنة 2016.

⁷⁰ يشكل مجلس المنافسة استثناء لأنه لم ينشأ بموجب قانون، بل تمّ إنشاؤه عن طريق أمر وهنا يمكن التساؤل عن الغاية من ذلك . هل يتعلق الأمر بمجرد استعمال طريقة التشريع بأوامر أم أن الأمر لا بد وأن يكون مجرد تقليد لا غير، خاصة وأن مجلس المنافسة الفرنسي قد تمّ إنشاؤه عن طريق أمر؟

ليست مسؤولة عن تصرفات هذه الهيئات، وبالتالي نقع في المحذور وتطرح إشكالية دستورية هذه السلطات المستقلة. وهذا ما يعد مخالفاً لأحكام المادة 99 وبالنتيجة مخالفاً للدستور، إذ أنّ كل إدارة لا تخضع لرقابة الحكومة فهي تخالف الدستور.

وما يؤخذ على المجلس الدستوري الجزائري، هو عدم تعرضه لمدى دستورية سلطات الضبط الإقتصادي، ولكن يعود ربما تبرير ذلك للظروف السياسية والأمنية والإقتصادية التي عرفت الجزائر في فترة التسعينات هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لوجود عائق قانوني يتمثل في إجراء الإخطار الذي يحتكره في واقع الحال رئيس الجمهورية، وهذا بالرغم أن القانون الأساسي أعطى هذا الحق أيضاً لكل من رئيسي الغرفتين البرلمانيتين. إلا أنّه بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 تمّ تحويل هذه الصلاحيات إلى كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة⁷¹.

ويُطرح تساؤل آخر عن مدى دستورية الصلاحيات -السلطة التنظيمية والجزائية- المخوّلة لهذه الهيئات الإدارية المستقلة، إذ استناداً للمادة 143 من الدستور الجزائري فإنّ سلطة التنظيم مخوّلة لرئيس الجمهورية والوزير الأول بنص صريح⁷². كما تمّت إثارة دستورية تحويل هذه الهيئات لسلطة الجزاء، والذي يمثل خرقاً واضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

إنّ غالبية النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي والتي أعطتها صلاحيات واسعة تعد خرقاً لقواعد النظام الدستوري، سواء منها المتعلقة بالتنظيم أو فرض الجزاء وفي مسائل أخرى. وعلى العموم فإنّ سلطات الضبط الإقتصادي ما هي إلا سلطات إدارية خوّلتها المشرّع وسائل وآليات حماية وصلاحيات خاضعة لمبدأ الشرعية⁷³، وهي هيئات تمثل شخص معنوي، وعند حدوث ضرر أو تتسبب هذه الأخيرة في ذلك، فإنّ مسؤولية الدولة تقوم وتحمل عبء التعويضات شريطة عدم إمتلاك هذه الهيئات للشخصية القانونية.

هذا الغموض أدى إلى تدخل كل من الإجتهد القضائي والفقهاء اللذان طرحا تساؤلاً عن مدى قبول الهرم المؤسساتي لفكرة سلطات الضبط الإقتصادي في بعدها الإداري بل وحتى الدستوري، وكذلك عند ممارستها لوظائفها إن كان هذا يعتبر مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، وخاصة أمام سكوت المجلس الدستوري الجزائري، مما يؤدي بنا حتماً إلى التنقيب في التشريع المقارن عن مدى قبول هذه السلطات وأساسها في النظام الدستوري؟.

⁷¹ انظر المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل.

⁷² إن المجلس الدستوري الجزائري في رأيه رقم 02/د.م.ر. 12/ المؤرخ في 08 يناير 2012، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور. وضع تحفظاً على السلطة التنظيمية المخولة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وفقاً للمادة 45 من القانون نفسه، واعتبرها غير دستورية، إذا ما مست بالمبادئ الدستورية الخاصة بالصلاحيات المخولة للسلطات المنصوص عليها في الدستور. كما طرح نقاش فقهي حاد وعلى مستوى الاجتهاد القضائي الفرنسي عن مكانة هذه السلطات في الهرم الدستوري، على اعتبار ان الدستور لا يعرف سوى ثلاثة سلطات تقليدية، رغم محاولة بعض الفقهاء إيجاد تبريرات عدة لتكريس مفهوم السلطات الإدارية المستقلة. المادة 45: "يُحدّد سير سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وتنظيمها بموجب أحكام داخلية تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

⁷³ Voir Cons.Const. n° 91-304 DC, 15 janvier 1992, liberté de communication, RIC I-493.

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي المعنية بدراستنا هذه هي تلك التي أنشأها المشرع الجزائري بنصوص صريحة وأعطائها تسمية صريحة بأنها سلطات إدارية مستقلة وأضاف لها مصطلح "السلطة"⁷⁴، كما نجد هذا التقسيم نفسه في التشريع الفرنسي⁷⁵. أمّا بالنسبة للفقهاء، فهناك من يفضل عبارة "هيئات الضبط" على التسمية المقدمة من المشرع "سلطات إدارية مستقلة" وهذا لتفادي سبق تكييف الطبيعة القانونية لهذه السلطات⁷⁶. كما أنّ عملية جرد سلطات الضبط الإقتصادي تركز على نظامها القانوني، الذي يوجد بداخله عناصر قانونية تشكل جوهر الأساس القانوني. وتظهر العناصر القانونية جليا في مجموعة القواعد التي تعرّف تنظيم هيكلها الداخلية والقانون الذي يسيّر هذه السلطات، وكذلك الوسائل التي تتمتع بها من صلاحيات مختلفة. هذه المعايير تشكل الأساس في تحديد نظام سلطات الضبط الإقتصادي، ولكن إستنادا لموضوع دراستنا فسوف نكتفي بالسلطات التي لها إرتباط بالإشكالية الدستورية.

في التشريع الفرنسي، كان هناك تردد واضح في تسمية وتكييف بعض هذه الهيئات بسلطات إدارية مستقلة⁷⁷، وكما جرّدها المشرع الفرنسي من الشخصية المعنوية ليعود مؤخرا في إعطاء البعض منها الشخصية القانونية وفقا لتقسيم ثنائي، حيث أنشأ سلطات مستقلة عمومية وسلطات إدارية مستقلة، وتمّ إدماج مجموعة من سلطات الضبط وفقا لنوعية نشاطاتها في سلطة واحدة كُيّفت على أساس سلطات عمومية مستقلة⁷⁸.

كما أنّ التشريع الفرنسي لم يخص بصريح العبارة إدارية بعض سلطات الضبط، وهذا قد يرجع إلى كون المشرع فضّل بذلك إعطاء أكثر إستقلالية لهذه الهيئات. وأعطيت لبعض سلطات الضبط الأخرى تسمية سلطات إدارية مستقلة عبر منشورات وزارية رغم أن المشرع لم يعطها هذا التكييف، وهو الشيء الذي يمكن معه الإعتقاد بأنّ تدخل السلطة التنفيذية جاء لاستدراك هفوات المشرع⁷⁹. حاليا تقدر عدد سلطات الضبط الفرنسية بست وعشرون سلطة تنشط في مختلف القطاعات الإقتصادية والمالية وفي مجال الحريات⁸⁰.

في التشريع الجزائري، نجد ما يفوق العشرين سلطة ضبط تنشط في مختلف القطاعات الإقتصادية والمالية وكذلك في مجال الحريات، وكلها استلهمت طبيعتها القانونية بتكييف واضح من المشرع وبنص القانون. حيث كان

⁷⁴ انظر الملحق رقم: 01 المتعلق بجرد سلطات الضبط المستقلة.

⁷⁵ Voir annexe n° 02, tableau retraçant les AAI en France

⁷⁶ Catherine TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulations et la constitution », RDP, 2014, p.157.

⁷⁷ Voir la loi du 1 août 2000 relative à la liberté de communication ; JORF du 02 août 2000, p. 11903.

⁷⁸ Autorités des marchés financières. Qualifiée d'autorité publique indépendante et dotée de la personnalité morale par l'article 2 de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière modifiant l'article L. 621-1 du code monétaire et financier). Fusionne : - la Commission des opérations de Bourse, le Conseil des marchés financiers , le Conseil de discipline de la gestion financière .

⁷⁹ Tel que le Médiateur de la république. Voir : Circulaire n°892 du 20 mars 1993. Voir aussi : Circulaire n°94-12 du 07 juillet 1994 concernant la commission des infractions fiscales.

⁸⁰ هذا وفقا لتقرير مجلس الدولة الفرنسي المؤخر في 01 مارس 2015 صفحة 290. أنظر كذلك ملحق القانون رقم 55-2017 المؤرخ في 20 جانفي 2017 المتضمن النظام العام لسلطات الادارية المستقلة و السلطات العمومية المستقلة.

آخر هذه الهيئات المنشئة تتمثل في ثلاثة سلطات ضبط في مجال الضبط التصديقي الإلكتروني⁸¹، وفي مجال الصفقات العمومية. إلا أنه ما يمكن التنبيه إليه، أنّ المشرّع الجزائري قد نص بصريح العبارة عن تكييف بعض سلطات الضبط بأنّها "سلطات إدارية مستقلة" مثلا في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية⁸² والبعض الآخر اكتفى بالنص عليها "بسلطات ضبط"⁸³ وأخرى "بسلطات ضبط مستقلة"⁸⁴.

وهناك من كانت لها صفة سلطات إدارية مستقلة، وعاد المشرّع وألغى هذا التكييف⁸⁵. وعلى هذا الأساس، ونظرا لكثرة وتنوع سلطات الضبط الإقتصادي، إرتأينا إلى وضع قائمة محددة لبعض السلطات وهذا راجع إلى طابع دراستنا الذي يغلب عليه الجانب القانوني والدستوري. زيادة لكون هذه السلطات لها خصوصيات وصلاحيات خوّلها لها المشرّع، مما يجعلنا ويدفعنا إلى تمحيصها دستوريا. كذلك بالنسبة للتشريع الفرنسي فسوف نتقي بعض سلطات الضبط التي خضعت لرقابة المجلس الدستوري والذي كانت له فيها عدة قرارات سواء بالنسبة لدستورية نظامها أو بالنسبة للصلاحيات التنظيمية والعقابية التي خولت لها.

زيادة على المواصفات السابقة لهذه السلطات، فإنّ بعض سلطات الضبط المنتقاة لها خصوصيات بالنسبة لعناصر نظامها، تركيبتها، تعيين أعضائها، حالات التنافي، الحياد، زيادة للصلاحيات التنظيمية والقمعية والضمانات التي تتمتع بها في ممارسة ذلك، مع إلقاء نظرة عن مدى ديمومتها أو بقائها في النشاط المخوّل لها.

في التشريع الفرنسي، معظم سلطات الضبط تعرّضت للرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري، وهذا سواء بالنسبة لنظامها القانوني أو الصلاحيات التي أعطيت لها. وهنا كذلك يمكن طرح عدة تساؤلات عن التباين في ما يخص تسمية بعض هذه السلطات بالإدارية المستقلة والبعض بسلطات ضبط والأخرى بسلطات عمومية مستقلة.

كما تبقى عملية تقدير مدى الحرية التي تتمتع بها هذه السلطات أثناء ممارستها لصلاحياتها القانونية، فإنّ الإجتهد الدستوري قد اهتم بالقواعد التشريعية الأساسية: مثل تلك التي تتعلق بمدة عهدة الأعضاء لهذه

⁸¹ انظر قانون 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتصديق الإلكترونيين ، ج.ج.ج. العدد : 06 الصادر في 10 فبراير 2015 .

⁸² أنظر المادة 11 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ج.ج. العدد 27 الصادر في 13 مايو سنة 2018م.

⁸³ انظر المواد 111 و 112 من القانون 01-02 المؤرخ في 05 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز. ج.ج.ج. العدد : 08 الصادر في 06 فبراير 2002.

⁸⁴ انظر المادة 20 من القانون 04-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المعدل والمتّم للمرسوم التسريعي رقم 93-10 المؤرخ 23 مايو 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة. ج.ج.ج. العدد ، العدد 11 بتاريخ 19 فبراير 2003. كذلك انظر المادة 19 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003 المعدل والمتعلق بالنقد والقرض. كذلك انظر المادتين 40 و 64 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ج.ج. العدد رقم 02 الصادر في 15 يناير سنة 2012م. (المنشئ لسلطتي الضبط: الاول بالمادة 40 و تتعلق بسلطة الصحافة المكتوبة. و الثانية بموجب المادة 64 و تتعلق بسلطة ضبط السمعي البصري، و اعطاهما المشرّع وصف سلطات ضبط مستقلة).

⁸⁵ أنظر المواد 37 و 38 من القانون رقم 05-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتضمن قانون المناجم ج.ج.ج. العدد : 18 المؤرخة في 03 مارس 2014. والذي ألغى القانون 10-01 المؤرخ في 03 يوليو 2001 حيث في هذا الاخير المشرّع قد كيف سلطات الضبط في المجال المنجمي بسلطات إدارية مستقلة ليعود ثانية بإلغاء ذلك وتسميتها بالوكالتين للضبط والبس عليهما الصفة التجارية في صلاحياتهما.

السلطات، إذا كانت قابلة للتجديد أم لا، كذلك مسألة الحياد وكيفية تحديد حدود الصلاحيات، فهذه المعايير هي التي تعطي الخصوصيات القانونية لسلطات الضبط.

إنّ النظام الدستوري⁸⁶، في إطار دراستنا هذه سنتناوله في مضمون واسع على اعتبار أنّ سلطات الضبط الإقتصادي نشاطها وصلاحياتها تتجاوز القانون الخاص والقانون العام. والنظام الدستوري ما هو إلا تأقلم مع التغييرات التي تحدث في المجتمع⁸⁷، فهو فضاء حيي، وأن القانون يُعبّر عن الإرادة العامة فقط في إطار احترام الدستور. وبهذه الكيفية فإنّ الكتلة الدستورية في بعدها الواسع يحتويها الدستور بجميع عناصرها الداخلية والخارجية⁸⁸، زيادة للاجتهاد الدستوري الذي يعتبر المحرك الأساسي للوثيقة الدستورية.

فإذا اعتبرنا أنّ سلطات الضبط الإقتصادي هي هيئات غير معرّفة دستوريا، فهذا ما يستوجب علينا التنقيب في جانب الإجهادات الدستورية التي أقرت إستقلالية هذه السلطات التي قد تتعارض مع المواد الدستورية التي تنص على أن الإدارة خاضعة للحكومة⁸⁹.

إنّ إنشاء سلطات الضبط الإقتصادي أمر تمّ القبول به رغم تعارضها مع مبدأ وحدة الدولة، ورغم أنّ كلا من الدستور الفرنسي والجزائري يخولان السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية وللوزير الأول بصريح المواد⁹⁰، إلا أنّه المجلس الدستوري الفرنسي لم يعترض على تحويل مثل هذه الصلاحيات لسلطات الضبط المستقلة بما فيها سلطة الجزاء التي تعتبر مشكلة حقيقة بالنظر إلى المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وبالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات وكذلك المواد 64 و66 من الدستور الفرنسي.

منذ ظهور سلطات الضبط الإقتصادي في الهرم المؤسساتي في التشريع المقارن، أدّى هذا إلى عدة مناقشات دستورية متنوعة، فكل من الحقوقيين والسياسيين أبدوا آراء متباينة⁹¹، وانقسموا بين المبادئ الكلاسيكية للإدارة والتغييرات التي فرضتها متطلبات الأمر الواقع، وأنّ هذه الهيئات لم يعرف لها عنوان في التقسيم التقليدي

⁸⁶ يقابل لفظ نظام في اللغة الفرنسية ثلاث مفردات: *Ordre, Régime, Système*، و يقال نظمه ينظمه نظاما ونظاما و نظمه فأنتظم و تنظم، ونظمت للؤلؤ أي جمعته في السلك، و التنظيم مثله و منه نظمت الشعر و نظمته، و نظم الأمر على المثل و كل شيء قرنته بأخر، او ضمنت بعضه إلى بعض، فقد نظمته، و النظام ما نظمت فيه الشيء من خيط و غيره، و كل شعبة منه. و النظام بهذا المعنى يفترض وجود عدة عناصر ينبغي التنظيم بينها، و الناظم بينها هو النظام. انظر ابن المنطور.

ويقصد بالنظام الدستوري ذلك الوصف الميداني، و القانوني، في شقه المرتبط مباشرة بالمؤسسات الدستورية المحددة بنص الدستور، الشيء الذي يسمح للباحث من جمع معطياته، إما داخل الميدان او المؤسسات الدستورية موضوع الدراسة، او داخل المتن القانوني المرتبط بها عندما يتعلق الأمر بمعطيات قانونية صرف (دستور، قوانين تنظيمية، عضوية، أنظمة داخلية..).

فالنظام الدستوري يفترض وجود عناصر و مؤسسات متعددة، و يستدعي تنظيم كل عنصر او مؤسسة و هو الطريقة التي تمكن من تحويل الحكم من إطاره النظري إلى ممارسة واقعية فعلية داخل المجتمع، أي نظام دستوري بمعناه القانوني النظري المجرد و نظام دستوري واقعي ملموس، يمارس داخل المجتمع. و يتكون النظام الدستوري من مجموع نتائج القانون الدستوري و المؤسسات الدستورية المختلفة.

⁸⁷ Philippe ARDANT, « Institutions politiques et droit constitutionnel », 16 Édition, LGDJ, 2004, p.124.

⁸⁸ Lois organiques, Lois de finances. La convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

⁸⁹ بالنسبة للدستور الفرنسي انظر للمادة 20 منه، اما الدستور الجزائري فالمادة 99 تؤكد ذلك.

⁹⁰ انظر المادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتّم. و المادة 99 و 143 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁹¹ كان اول ظهور لسلطات الإدارية المستقلة في التشريع الفرنسي الإداري في سنة 1941 عبر إنشاء لجنة مراقبة البنوك وهناك من يرجعها إلى سنة 1889.

لمؤسسات الدولة، واستحداثها يشكل فوضى إزاء الهرم المؤسساتي الكلاسيكي. حيث كانت هناك عدة أبحاث حول هذه السلطات المستقلة، ولكن لم نجد هناك دراسة مفصلة بخصوص موضوع النظام الدستوري لهذه السلطات، وإن كانت معظم الدساتير لم تتطرق لهذه الهيئات المستقلة⁹²، فإنها في المقابل لا تعارض على إنشاء مثل هذه السلطات⁹³. كما أنّ الاجتهاد الدستوري الفرنسي كان متذبذباً بين ضرورة هذه الهيئات وحتمية إيجاد إطاراً قانونياً ودستورياً لها عبر قرارته وآرائه، وهذا قصد ضبط وتوحيد إجتهاادات المجلس الدستوري ومجلس الدولة وكذا الجهات القضائية الأخرى.

إنّ الدراسة الذي بين أيدينا، والمجسدة في أطروحة دكتوراه في القانون العام الإقتصادي، تكمن أهميتها في البحث عن الإطار الدستوري الذي من المفترض أن تُثبت فيه سلطات الضبط الإقتصادي سواء في النظام القانوني الجزائري، أو في التشريعات المقارنة، وخصوصاً التشريع الفرنسي الذي هو أقرب إلى نظامنا القانوني. على اعتبار أنّ كلا النظامين القانونيين أفضيا إلى تطور وإنشاء هذه السلطات، الأمر الذي تمخض عنه عدة إشكالات وغموض دستورية.

ويتجسد الإشكال الأول في عدم مطابقة وتجانس هذه الهيئات الإدارية المستقلة ومبدأ دستوري أساسي يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، هذا الغموض نتج عن إستقلالية هذه الهيئات، حيث كونها لا تخضع لا للوصاية الإدارية ولا للسلطة الرئاسية، زيادة على الجمع وتعدد الصلاحيات التي تتمتع بها، والمتثلة في صلاحيات ذات طبيعة تنفيذية، وشبه تشريعية، وشبه قضائية، أما الإشكال الثاني فيتجسد في الشرعية الديمقراطية.

إنّ تعدد الصلاحيات التي تتمتع بها سلطات الضبط الإقتصادي يوحي بخطر تعسفي وغير شرعي، إذا ما نظرنا إلى مسألة المسؤولية الديمقراطية لهذه السلطات المستقلة التي لا نستطيع فكها وفهمها، على أساس أنّ هذه الهيئات غير خاضعة للسلطة التنفيذية، وبالتالي هذه الأخيرة غير مسؤولة ولا تستطيع الإجابة عن المسألة البرلمانية التي تمثل الشعب فيما يخص الأعمال والتصرفات لهذه الهيئات الإدارية المستقلة.

ومن جهة أخرى، إنّ التطور السريع لسلطات الضبط الإقتصادي أدى إلى تحولات واختلالات بالتوازنات الدستورية في هذه العشريات الأخيرة من إنشائها، هذا ما يدفعنا - وإن سبقنا في ذلك الفقه الفرنسي خصوصاً- في البحث عن المبادئ الدستورية الحديثة التي تمثل المنهاج القانوني لمعظم الدول المتعلقة بنظام هذه السلطات المستقلة.

⁹² في فرنسا تمّ دسترة في سنة 2008 سلطة إدارية مستقلة تنشط في الحماية عن الحقوق والحريات. وفي الجزائر تمّ إنشاء سلطة إدارية مستقلة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

⁹³ Catherine TEITGEN- COLLY, « Les instances de régulation et la constitution », RDP, 1990, pp.153-259.

كما يتجسد الهدف من هذه الدراسة إلى تقييم مدى تأثير النظام الدستوري في بعده الواسع المتجسد في المبادئ الدستورية والإرادة السياسية والضمانات القانونية على سلطات الضبط الإقتصادي في التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، على اعتبار أن هذه السلطات المستقلة لا وجود لها صراحة في الوثيقة الدستورية⁹⁴.

ومن أجل الغوص في هذه الدراسة، كان لزاما علينا الأخذ بعين الاعتبار الجهود والرصيد الاجتهادي للمجلس الدستوري الفرنسي، وهذا استنادا إلى رسوخ وتجزؤ هذه الهيئات الإدارية في الأنظمة القانونية سواء منها الفرنسية أو الجزائرية.

وفي إطار دراستنا لهذه الاطروحة، أدّى بنا الأمر كذلك في مدخل الدراسة إلى التطرق للإطار المؤسساتي لسلطات الضبط الإقتصادي ومجآهته بالنظام الدستوري. حيث وصلنا إلى إستنتاج أنّ المجلس الدستوري الفرنسي، على خلاف نظيره الجزائري، قد اهتم بتأطير الصلاحيات وإستقلالية هذه الهيئات من جهة ، ومن جهة أخرى، الحفاظ على إستقلالية أعضائها كضمانة للمتعاملين الإقتصاديين.

كما توجب علينا البحث عن الحدود الدستورية وتحديدتها والتي من المفترض أن تمارس فيها هذه السلطات الإدارية المستقلة صلاحياتها المخوّلة لها بنصوص قانونية، سواء منها التنظيمية أو العقابية أو غيرها.

وعليه، فإنّ اشكالية هذه الدراسة تتمحور في التساؤل عن المكانة الدستورية المخصصة لسلطات الضبط الإقتصادي في ظل النظام الدستوري ؟ حيث بالرجوع للدستور الجزائري لسنة 1996 المعدّل والمتّمم، لا نجد صراحة موقعاً أو مكانة لهذه السلطات على خلاف الدساتير الأجنبية أو في التشريعات المقارنة. إلا أنّه في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، أنشأ المؤسس الدستوري سلطة إدارية مستقلة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، ويبقى هذا غير كاف ومبهم. كما أنّ الدستور الفرنسي لم يتطرق صراحة إلى سلطات الضبط اللهم إلا في الآونة الأخيرة عبر استحداث الحامي الحريات في سنة 2008 وهذا ما اعتبره أغلب الفقه غير كاف ومبهم الفهم⁹⁵.

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي، وإن كانت قد فرضتها ضرورات إقتصادية حديثة، بحيث أضحت الدول غير قادرة على القيام بهذه المهام الضبطية في ظل التطورات الإقتصادية العالمية المتواترة. وخاصة أنّ هذه الهيئات المستقلة تنشط في المجال الإقتصادي والمالي وفي مجال الحريات، هذا النشاط الأخير قد يشكل خطرا على المتعاملين الإقتصاديين والأشخاص. وعليه نتساءل هل القوانين المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي تتوافق مع النظام الدستوري في الجزائر أو في التشريعات المقارنة وخاصة منها الفرنسي ؟.

⁹⁴ ما عدا الاستثناءات التي ذكرناها سابقا بالنسبة للتشريع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 والتشريع الفرنسي في التعديل الدستوري لسنة 2008.

⁹⁵ Dominique ROUSSEAU et Pierre-Yves GADHOUN, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », RDP, 2010, pp.261 et s.

إنّ تدخل سلطات الضبط الإقتصادي في مختلف النشاطات أدّى إلى طرح مجموعة من التساؤلات ذات بعد دستوري: منها ما هو متعلق بمبدأ نشأة هذه السلطات وطبيعتها، وما هو متعلق بالصلاحيات المخوّلة لها، وأخرى متعلقة بالرقابة القضائية المفروضة على هذه الهيئات.

إذا كان النظام القانوني الفرنسي في بداية الأمر⁹⁶ وعن طريق مجلس الدولة الفرنسي قد تقبّل هذه الهيئات، ليعود مرة أخرى برأي مخالف في سنة 1987 مصرحاً: "أن تواجد السلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني يشكل غموضاً في التنظيم الإداري، هذا ما يستوجب لفت انتباه الحكومة ..". وأضاف أنّ: "هذه الهيئات الإدارية تشكل فئة لم ينص عليها المؤسس الدستوري صراحة..."⁹⁷.

إنّ القاضي الإداري الفرنسي قد شكك في دستورية هذه السلطات الإدارية المستقلة على أساس مكانتها في النظام الإداري، وقد امتدت هذه الشكوك إلى طبيعة هذه السلطات والصلاحيات المخوّلة لها. وقد أكّد الفقه الفرنسي على أنّه لا يمكن تكييف أي سلطة دستورياً بالمستقلة وهي في نفس الوقت سلطة إدارية، وهنا أكيد يوجد تناقض في المصطلحات⁹⁸.

كل هذه التناقضات أدّت إلى تدخل المجلس الدستوري الفرنسي إبتداءً من سنة 1984 ولا يزال إلى يومنا هذا، حيث أصدر مجموعة من القرارات تفوق الأربعين قراراً تتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة التي تنشط في مختلف القطاعات⁹⁹، وكلها تعالج المكانة الدستورية والصلاحيات والشرعية الديمقراطية لهذه الهيئات الإدارية المستقلة.

ويعتبر تدخل المجلس الدستوري الفرنسي بهذه الكثافة من القرارات، لإعطاء قراءة واضحة للنظام الدستوري سواء بالنسبة للمجلس نفسه أو للسلطات التنفيذية التي تسهر على تطبيق وتنفيذ الوثيقة الدستورية. إنّ قرارات المجلس الدستوري الذي له صلاحيات مراقبة دستورية القوانين تُعد نافذة في حق كل السلطات العمومية والإدارية والقضائية، وهذا بمقتضى المادة 64 من الدستور الفرنسي. هذا ما يؤكد أيضاً أهمية المنازعات الدستورية المتعلقة بسلطات الضبط الإقتصادي، قصد توضيح الغموض الدستوري إزاء مبدأ الفصل بين السلطات أو الصلاحيات التنظيمية والقمعية لهذه الهيئات الإدارية.

⁹⁶ كان ذلك في بداية سنة 1983.

⁹⁷ Rapport de la section du rapport et des études du conseil d'État. EDCE, 1987, p.53.

⁹⁸ Pierre de MONTALIVET, « Arrêt Retail du 10 juillet 1981 ». revue droit public 1981, p.1441.

⁹⁹ Voir les décisions : Cons.Const.n°82-141 DC ; 27 juillet 1982.Cons.Const.n°84-173.DC, du 27 juillet 1982.Cons.Const.n°89-259.DC.26juillet 1989.Cons.Const.n°2000-433.DC ; 27 juillet 2000, loi modifiant la loi n°86-1067 du 30septembre 1986 relative à la liberté de communication .JORF du 02 Août 2000, p.11922.

إنّ المشرّع الفرنسي في تعديله للدستور بتاريخ 23 جويلية 2008، قد كرس دستوريا السلطات التي تنشط في إطار حماية الحقوق الأساسية¹⁰⁰، بحيث أصبح الحامي للحريات منصوص عليه في الدستور الفرنسي وفقا للمادة 71فقرة 1، وتبعه بعد ذلك القانون العضوي المؤرخ في 29 مارس 2011، الذي بيّن الصلاحيات والآليات لتدخل هذه السلطة المستقلة. ولكن وإن كُتبت صراحة هذه السلطات الإدارية بموجب القانون العضوي المذكور سابقا، فإنّ حامي الحريات لا نجد له مكانة ضمن السلطات الثلاث المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية الفرنسية لسنة 1958، وهذا ما أكدته إجتهد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 29 مارس 2011. وهذا ما يتضح كذلك عبر تنوع هذه السلطات الإدارية المستقلة، فمنها ما تمّ إنشاؤها بنص القانون ومنها بنص الدستور مما يطرح تساؤلات عن هذه الفوضى التشريعية.

المؤسس الدستوري الجزائري، كذلك في تعديله للدستور بتاريخ 06 مارس 2016، أنشأ سلطة إدارية مستقلة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، بحيث أصبحت هذه السلطة الوطنية مكرّسة دستوريا وفقا للمادة 202 من الدستور الجزائري، وأضاف مادة ثانية تبين مهام والضمانات الدستورية لممارسة هذه الهيئة لمهامها¹⁰¹. ونفس التساؤل يطرح بخصوص دسترة نشاط معين عبر هذه الهيئة التي لا نجد لها مكان ضمن السلطات الثلاث التقليدية المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية.

أما الأنظمة "الأنجلو-أمريكية"، والتي كانت سبّاقة في وضع النظام القانوني لسلطات الضبط الإقتصادي، فنجد البعض منها قد وُضع لها نظام دستوري بالنص صراحة عليه في الوثيقة الدستورية، بل في التشريع الأمريكي نجد تدخل الكونغرس بنص قانوني سواء في مسألة تعيين أعضاء هذه السلطات الإدارية أو بخصوص المساءلة والرقابة السنوية على نشاطاتها.

كما نجد بعض الدول الأوروبية أطرت النظام القانوني لهذه الهيئات الإدارية المستقلة، وذهبت لغاية إستحداث قوانين العقاب خاصة بهذه السلطات الإدارية المستقلة.

إستنادا لما وضعناه سابقا، وفي إطار هذه الدراسة، سنحاول تفكيك وترتيب هذه التساؤلات المتعلقة بالمكانة الدستورية لهذه السلطات المستقلة، والتساؤل عن الإطار الدستوري لنشاط هذه الهيئات الإدارية المستقلة، في ظل النظام الدستوري مجابته بالتشريع المقارن مع توضيح موقف الإجتهد الدستوري إزاء إنشاء هذه السلطات المستقلة.

أما بالنسبة للمنهج الذي اعتمدنا عليه، فنظرا لكون دراستنا مرتبطة بمجموعة من سلطات الضبط الإقتصادي والتي سوف نضعها في مواجهة الميزان الدستوري، والتشريع المقارن. هذا ما تطلب منا تحليل شامل

¹⁰⁰ Le défenseur des droit regroupe « le Médiateur de la République- la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité « HALDE », le défenseur des enfants et la commission nationale de déontologie de la sécurité ».

¹⁰¹ المادة 203 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016.

للموضوع بدءاً من وضع مجموعة من العناصر المنسجمة لتحديد حركة الإشكالية، وعليه فالمنهج الذي رأيناه أنسب لمعالجة هذا الموضوع والأقرب هو التحليلي الوصفي وخاصة المقارن، مع أخذ بعين الإعتبار الوسائل الإستنتاجية في مجال البعد التاريخي.

وكان علينا تصفح وجرد كل النصوص القانونية المتعلقة بسلطات الضبط الإقتصادي والتثبت إن كانت الصلاحيات المخولة لها تتوافق مع النظام الدستوري. كما أنّ الانترنت كأداة تواصل وبمحت ساعدتنا في الحصول على بعض المعلومات قصد إثراء عملنا هذا وتحميل بعض الملفات كالدساتير الأجنبية وقرارات الإجتهد الدستوري والقضائي الفرنسي بالخصوص.

كما قمنا بتفحص القواعد الدستورية ومقارنتها ودراستها مع الآراء والقرارات للمجلس الدستوري الفرنسي إزاء النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط. وكذلك الشيء نفسه بالنسبة لاجتهد مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه وقراراته المتعلقة بهذه الهيئات الإدارية المستقلة.

إنّ الدراسات والبحوث في القانون المقارن شكّلت اللبنة الأساسية لنا في موضوع بحثنا هذا، وخاصة أنّ النظام القانوني الجزائري متشابه مع النظام القانوني الفرنسي، الشيء الذي دفعنا إلى وضع بعض الإسقاطات في ما يخص الإجتهد الدستوري والقضائي مع نظامنا القانوني، بحيث بدون ذلك فإنّ دراستنا هذه قد يمسهما النقص وتكون غير كاملة. وعليه، فإنّ هذه العناصر في القانون المقارن تعتبر كأداة توازن لدراستنا هذه، خاصة أنّ هذه الهيئات أخذت بعداً دولياً في نظامها القانوني و الذي تتقاسمه معظم الدول.

كما قمنا بالتطرق والإستئناس بسلطات الضبط المستقلة في التشريعات الأجنبية وخاصة منها سلطات الضبط في النظام "الأجلو-أمريكي" وبعض الدول الأوروبية في اطار المقارنة بين الأنظمة، ومقارنتها مع سلطات الضبط الإقتصادي في التشريع الجزائري، وذلك بالنظر لتشابه الصلاحيات والإطار القانوني والأنظمة المنشئة لهذه السلطات، سواء في الوظائف المؤسسية المرتبطة بضبط مختلف القطاعات، واستقلال هذه الهيئات بالنسبة للسلطات العمومية، وعن مدى الصلاحيات المخولة لها.

وقد استندنا إلى بعض الإجتهدات للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وبعض أحكام محكمة العدل الأوروبية، وهذا راجع لكون بعض أحكام الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أصبحت في صلب القوانين الداخلية لسلطات الضبط المستقلة بل أكثر من ذلك تمّ إنشاء سلطات ضبط مستقلة أوروبية .

ولإعطاء أكثر قيمة وثراء لموضوع دراستنا، تطرقنا كذلك إلى البحوث الفقهية التي كان لها دور هام وكبير جدا في إلقاء الضوء على المشاكل المتعلقة بسلطات الضبط الإقتصادي وخاصة تلك المتعلقة بالتناقض بين طبيعة سلطات الضبط والدستور، علماً أنّ الفقه كان سبقاً في معالجة الإشكالية الدستورية لهذه الهيئات قبل الاجتهد الدستوري.

في المجال الميداني، كانت لنا عدة لقاءات مع بعض المسؤولين لسلطات الضبط الإقتصادي والذين قدموا لنا بعض التوضيحات العملية فيما يخص البنية المؤسسية لهذه الهيئات وكما أفادونا ببعض الوثائق وذلك لتجسيد الجانب العملي الميداني.

أما بخصوص كيفية الوصول إلى وضع خطة محكمة، فإنّ جدية الموضوع تطلب منا تحليلاً دقيقاً، وانطلاقاً من الخصائص القانونية لسلطات الضبط الإقتصادي وارتباطها بالنظام الدستوري، قمنا بوضع خطة هذه الأطروحة، ومن خلال النصوص القانونية المنشئة لهذه السلطات إتضح لنا النظام الدستوري والقانوني الذي تسبج فيه هذه الهيئات المستقلة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، كونها سلطات إدارية مستقلة، فالمعيار العضوي والمادي ضروريان لتحديد المجال المؤسسي لهذه السلطات وتوضيح إطارها القانوني، وشرعية الصلاحيات المخوّلة لها، وهذا إرتكازاً على الإجتهد الدستوري في ترسيخ النظام القانوني المؤسسي لها. وعلى إثر ما سبق، قمنا بدراسة هذه الأطروحة في:

الباب الأول: الاطار المؤسسي لسلطات الضبط الإقتصادي

الباب الثاني: صلاحيات سلطات الضبط الإقتصادي

الباب الأول

الباب الأول: الإطار المؤسسي لسلطات الضبط الاقتصادي

الباب الأول: الإطار المؤسساتي لسلطات الضبط الإقتصادي

لقد تدرجت معظم الدول في نمط تسييرها لمختلف أجهزتها ونشاطاتها، وذلك على أساس التقلبات والأزمات والمعطيات العالمية الجديدة، فرضت نفسها خاصة في المجال الإقتصادي والمالي وفي مجال الحريات، فتحوّلت من دول متدخلة إلى دول ضابطة¹⁰²، لوضع تناسق وانسجام وفتح مجال التطور وفقا للضرورات الإقتصادية. هذا المخاض فرض على الدول إنشاء سلطات ضبط¹⁰³ مستقلة¹⁰⁴، وذلك قصد إعطاء أكثر فعالية لتدخل الدولة عبر آليات ضبط جديدة في مختلف المجالات. وهذا كله من أجل تكريس الشفافية في التسيير وترسيخ مبدأ الحوكمة، على خلاف ما كان عليه نمط التسيير في الإدارات الكلاسيكية.

إنّ تتمتع سلطات الضبط بصلاحيات متنوعة وإستقلالية وظيفية وعضوية يعتبر من بين العناصر الأساسية لتفريقها عن السلطات الأخرى التي تنتمي للإدارة الكلاسيكية، وخاصة أنها أصبحت تستعمل قانون مرن على خلاف القانون التقليدي وذلك يعود للتطورات التقنية والإقتصادية المستمرة. فالنصوص التشريعية المنشئة لسلطات الضبط تعتبر قوانين إطار، بحيث يُترك لسلطات الضبط صلاحيات تحديد القواعد لتقدير حالة بحالة ووضع إجراءات ملائمة ومرنة تتلاءم مع متطلبات الإقتصاد الحديث¹⁰⁵.

إنّ النظام المؤسساتي لسلطات الضبط فرض على الدول تجاوز مسألة السيادة عبر محاكاة القواعد الدولية والتوفيق بين قوانين الدول في مجال الضبط الإقتصادي، وهذا ما قامت به لجنة الضبط الجزائرية في مجال البورصة مع نظيرتها الفرنسية في مجال الأسواق المالية عبر تبادل المعلومات والخبرات، وكذلك في مجال البريد والاتصالات

¹⁰² إن الهدف من الضبط الإقتصادي هو وضع حد ونهاية لاحتكار الدولة لمختلف القطاعات في إطار الحوكمة الإقتصادية العالمية : خاصة في المجالات الإقتصادية والمالية والحريات.

¹⁰³ La régulation est synonyme d'équilibre entre les pouvoirs et de reconstruction des rapports de force...et c'est l'appareillage juridique qui construit des secteurs économiques sur un équilibre entre la concurrence et d'autres impératifs hétérogènes. In: Marie-Anne FRISON ROCHE, « Définition du droit de la régulation économique », Recueil Dalloz, 2007.n° 02, p.126. Voir aussi : Gérard CORNU, Vocabulaire Juridique, 8e éd., Puf, 2009, Paris, pp.792.définit la régulation en général comme « L'équilibrage d'un ensemble mouvant d'initiatives naturellement désordonnées par des interventions normalisatrices, action de régler un phénomène évolutif ».

« La régulation exprime une nouvelle normativité sociale dont l'origine se trouve dans trois crises : les défaillances du marché, les déficiences de la hiérarchie et la crise de légitimité qui affecte les deux modèles cités ». in : Gérard TIMSIT, « La Régulation, la notion et le phénomène » in La régulation nouveaux modes, nouveaux territoires ?, RFAP, n° 109, 2004, pp. 5-12, spéc. p. 5.

وقد ظهر مصطلح الضبط في المجال البحث العلمي للعلوم الدقيقة: الفيزياء، الكيمياء، والعلوم الطبيعية والبيولوجية الطبيعية. وعرفه الأستاذ 'الافوازيه:

"la régulation désigne alors le font d'agir sur un système complexe et d'en coordonner les actions afin d'en maintenir l'équilibre, de l'adaptation aux circonstances et d'en obtenir un fonctionnement eu égard aux finalités ».in : David TEYSSIER, « La régulation des marchés financiers », Paris II, 2008, p.15.

¹⁰⁴ تتعدد أنواع سلطات الضبط المستقلة وفقا لتركيبتها، ووفقا لصلاحياتها، وخصائصها، وفي الوسائل التي تستعملها لتجسيد سلطتها، وهذا ما يشكل الفرق بين الترتيب التقليدية لسلطات الدولة.

¹⁰⁵ Valérie PALMA-AMALRIC, « L'Autonomie Financière des autorités indépendantes », édition l'Harmattan, 2017.p.65 et s.

الإلكترونية¹⁰⁶. ويعتبر هذا نوعا ما تخلي الدولة عن سيادتها الإقتصادية لصالح هيئات إدارية مستقلة قصد وضع تناغم دولي لقواعد تهدف إلى جلب المستثمرين والمتعاملين الإقتصاديين. هذه التغيرات مهدت لإطار مؤسسي لهذه الهيئات عبر تدخل المؤسس الدستوري لاحتواء هذه الهيئات المستقلة وإدراج قواعد إقتصادية مرنة تصب في هذا السياق¹⁰⁷.

هذه السلطات كيفها المشرّع "بسلطات إدارية مستقلة"¹⁰⁸ في معظم النصوص التي أنشأها، وطُرح لبس وغموض عند بعض الفقه، حيث كان يُنظر لها على أساس أنها أجهزة غير معرّفة¹⁰⁹، على اعتبار أنها هيئات ضبط لها سلطة القرار، وتتدخل في قطاعات مختلفة مفتوحة للمنافسة، وهي في نفس الوقت مستقلة عن الحكومة وتنتمي للهيكل الإداري العام للدولة¹¹⁰.

هذا ما أُعتبر إبتكار مؤسسي جديد، يؤدي حتما إلى إبتكار دستوري وبالتالي حتمية إدراج هذه الفئة في الوثيقة الدستورية¹¹¹، وخاصة أننا نشهد تكاثر مستمر لهذه السلطات المستقلة غير التابعة للحكومة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، طرح مسألة الفصل بين السلطات ومسؤولية هذه الهيئات والشرعية الديمقراطية والضمانات للحقوق بالنسبة للمتعاملين الإقتصاديين¹¹².

هذا كله، إستوجب طرح عدة أسئلة تدور حول مفهوم إستقلالية هذه السلطات وما يرتبط بالإستقلالية من مفاهيم قانونية حديثة¹¹³، وموقع هذه الهيئات في الهرم المؤسسي، وعن الصلاحيات التنظيمية والجزائية المعترف بها لها من طرف المشرّع. وأن هذه الإستقلالية لا تتأكد إلا عبر حصانة دستورية وقانونية تُثبت في إطار مؤسسي خاص يرتبط بمهامها الضبطية التي فرضتها العولمة الإقتصادية.

إنّ تحديد الإطار المؤسسي لسلطات الضبط الإقتصادي، هذا يعني معرفة وتحديد موقعها ضمن مؤسسات الدولة، وبالتالي خضوعها للنظام الدستوري. فإذا كانت معظم هذه الهيئات المستقلة أنشأها المشرّع، وحدد نمط تسييرها وتنظيمها فهذا لا يعني أنها تشكل سلطة رابعة بل تبقى تسبح في فضاء الوعاء الإداري للدولة،

¹⁰⁶ Une coopération entre AMF et la COSOB. ARCEP et ARP « ARPCE ». Notamment aussi en matière de concurrence entre les deux autorités de concurrence.

¹⁰⁷ José Luis DA CRUZ VILAÇA « Vers un droit européen des relations entre les autorités administratives et les opérateurs économique », société de législation comparé, 2012, p.68 et s.

¹⁰⁸ إن النظام الإداري في الجزائر في بنائه القانوني الهندسي قائم على إحترام السلم التدرجي إلى غاية أعلى مستوى في هرم الدولة.

¹⁰⁹ « D'objet juridique non identifié ».

¹¹⁰ Gérald PATRICE, « Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié, Rapport fait au nom de l'office parlementaire d'évaluation de la législation AN n°3166 et S n°404 , 2006,p.22.

¹¹¹ بالفعل هذا ما قام بتجسيده المؤسس الدستوري الفرنسي في التعديل لسنة 2008 عبر إنشاء "حامي الحقوق". وما قام به المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 بدسترة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 202.

¹¹² Martine LOMBARD, « Pourquoi des autorités indépendantes en matière économique ? typologie de leurs missions », ED SLG, 2012,pp. 148-149.

¹¹³ وتتمثل في حياد هذه الهيئات المستقلة، والشفافية والمرونة والتكيف مع المعطيات الإقتصادية الجديدة. دون أن يكون تدخل من السلطة التنفيذية خاصة أو أية سلطة تتبع للنظام الدستوري للدولة.

رغم أنّها تتمتع بالإستقلالية العضوية والوظيفية وخاصة أنّها لا تخضع للسلطة الرئاسية ولا للرقابة الوصائية، كما أنّها تتمتع بالوسائل المالية والبشرية. رغم كل هذا فإنّ هذه السلطات المستقلة تبقى تابعة للإدارة وتسبح في البيئة الدولالية¹¹⁴.

إنّ دراسة سلطات الضبط الإقتصادي من منظور النظام الدستوري له اعتبار جد مهم، لأنّ الدستور يحدد ويثبت وجود هذه الهيئات ويؤطر نظامها المؤسساتي إستنادا لأحكامه. فإذا كان التشريع الفرنسي عبر الإجتهد الدستوري والإجتهد القضائي حاول وضع إطار مؤسسي لهذه الهيئات المستقلة، ففي سنة 2017 نظّم المشرّع الفرنسي عبر قانون عادي وقانون عضوي النظام العام للسلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة، وأعطى تعريف لهذه الهيئات ووضع لها المبادئ والفضاء القانوني الذي تسبح فيه سواء بالنسبة لتنظيمها أو مهامها، ووضح حالات التنافي ومسألة الحياد والتسيير والرقابة البرلمانية¹¹⁵. أما التشريع الجزائري لم يسلك هذا المسار، ما عدا دسترة سلطة ضبط واحدة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، وإرساء مبادئ جديدة في مجال حماية الحريات¹¹⁶.

وبالرجوع إلى الرسم القانوني والنمط الهيكلي لسلطات الضبط المستقلة وذلك عبر نشأتها والوظائف المكلفة بها وتنوع هيكلها التنظيمي والصلاحيات المخولة لها، وفي ظل غياب التبرير الصريح لهذه السلطات المستقلة من الدستور، يتضح أنّ هذه الهيئات لها إطار مؤسسي خاص في الهرم الإداري للدولة¹¹⁷.

إنّ المشرّع الجزائري في النصوص المنشئة لسلطات الضبط لم يعطنا تعريفا ومفهوما واضحا لمعنى الإستقلالية لهذه الهيئات، لكن ربما المشرّع أراد بذلك وضع هذه السلطات المستقلة في مأمن عن كل تدخل وخاصة من طرف السلطة التنفيذية. رغم أنّ المادة 99 من الدستور الجزائري تُحوّل للوزير الأول السهر ومراقبة حسن سير الإدارة العمومية¹¹⁸. الإجتهد الدستوري الفرنسي أجاز الإستقلالية في مفهومها الضيق والشخصي واستبعد الإستقلالية المؤسساتية، أي أنّ هذه الإستقلالية ليست عامة ولا مطلقة¹¹⁹. لكن كل من المشرّع والإجتهد والفقهاء وضعوا معايير تتعلق بنظام إستقلالية هذه الهيئات المتمثل في الجانب العضوي والوظيفي وعنصر الحياد وعلاقة هذه الهيئات بالسلطات السياسية وهذا لمعرفة طبيعة هذه الإستقلالية. هذه الأخيرة طرحت جدلاً

¹¹⁴ Pierre. DE MONTALIVET, « Gouvernance nationale et participation : le cas des autorités administratives indépendantes », Ed, Bruylant, 2011.p.85.

¹¹⁵Loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes .Voir aussi : Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes. JORF n°0018, du 21 janvier 2017.

¹¹⁶ أنظر المادة 50 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج. العدد 14 الصادر 7 مارس 2016.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ انظر الفقرة السادسة(6) من المادة 99 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016 .
¹¹⁹ سواء بالنسبة للإجتهد الدستوري الفرنسي أو بالنسبة للإجتهد الدستوري الجزائري. كما سنوضحه لاحقاً.

دستورياً، على إعتبار أنه سواء في النظام الجزائري أو الفرنسي فإن الإدارة ليست مستقلة، بل خاضعة للحكومة وبالتالي خاضعة كذلك للرقابة البرلمانية¹²⁰.

إنّ إنشاء سلطات ضبط مستقلة في نظام دستوري متنوع يمكن تبريره بطريقتين: أنه إرادة المشرع، وبالتالي إرادة المؤسس الدستوري في محاولته لوضع إطار مؤسسي خاص لهذه الهيئات المستقلة، وذلك من أجل توليها عمل الدولة في مجالات خاصة ومحددة إقتصادياً¹²¹ وفي مجال الحريات قصد ضمان الحقوق وحمايتها¹²². يعتبر هذا التبرير أساسي وموضوعي لتأكيد استقلالية سلطات الضبط.

ليبقى السؤال المطروح، إذا اعتبرنا أنّ السلطة التي أنشأت هذه الهيئات المستقلة لها قرار إزالتها وإلغائها، وأن وضع حد لحياة هذه السلطات يشكل خطوة على النظام المؤسسي لهذه الهيئات، ويصبح هشاً قابلاً للزوال في أية لحظة. ولتوضيح هذه الإستفسارات إرتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، حيث سنعالج في **الفصل الأول**: التأطير المؤسسي لسلطات الضبط الإقتصادي، أما في **الفصل الثاني**: نظام التعيين لأعضاء سلطات الضبط الإقتصادي.

¹²⁰ Hélène PAULIAT, « Quel statut constitutionnel pour les mises en demeures prononcées par les AAI ? », RJEJ, 2014, pp.28-32.

¹²¹ سلطة الضبط في مجال الكهرباء والغاز. سلطة الضبط في المجال النقد والقرض. وفي مجال البورصة والقيم المنقولة.

¹²² سلطة الضبط في مجال السمع البصري. وسلطة الضبط في مجال الصحافة المكتوبة. وفي المجال التوقيع والتصديق الإلكتروني.

الفصل الأول

التأثير المؤسسي لسلطات الضبط الاقتصادي

الفصل الأول: التأطير المؤسسي لسلطات الضبط الإقتصادي

يطرح مصطلح سلطات الضبط الإقتصادي أو السلطات الإدارية المستقلة، ونظرا لغموضه وحدائته صعوبات بشأن تكييف مكانة وموقع هذه السلطات الجديدة بالنسبة للنظام المؤسسي للدولة¹²³، وذلك بالنظر لأهمية المكانة التي تحتلها هذه الهيئات المستقلة في المشهد الإداري سواء الجزائري أو الفرنسي، وخاصة أنّ هذه السلطات المستقلة منذ نشأتها شكلت مؤسسات إدارية لا يمكن الإستغناء عنها مقارنة بالمؤسسات الإدارية التقليدية، هذا ما طرح مشكل توافق هذه الهيئات المستقلة والنظام الدستوري، وما جعل كذلك تدخل الإجتهد الدستوري الفرنسي في عدة قراراته لتوضيح الإطار المؤسسي لهذه السلطات المستقلة.

رغم صعوبة جمع هذه الهيئات في نظام قانوني موحد، وذلك راجع لتعدد نشاطات القطاع المكلفة بضبطها وتعدد الوسائل المخولة لها وعلاقتها بالسلطة التنفيذية. لكن بالرجوع للنصوص المنشئة لهذه السلطات المستقلة واستنادا للوظائف المخولة لها التي تعتبر أعمال إدارية وخضوعها في مجال المحاسبة لقواعد التسيير العمومي، زيادة للرقابة المطبقة على مؤسسات الدولة وطبيعة القرارات التي تتخذها هذه السلطات التي تخضع لرقابة القاضي الإداري. يتبين لنا التأطير المؤسسي من طرف المشرع الجزائري الذي منح كل هذه الصلاحيات لسلطات ضبط لتكريس إستقلاليتها ومنحها حرية المناورة في إتخاذ القرارات وبالتالي إعطائها القدرة على التحكم والتسيير، مما يوحي أنّ هذه السلطات تنتمي لنظام إداري خاص وتمتتع بحرية تسيير معترف بها لها بالقانون¹²⁴.

إنّ المشرع الجزائري في النصوص المنشئة لسلطات الضبط كيّف معظم هذه الهيئات على أساس سلطات إدارية مستقلة بصريح النص¹²⁵، وذلك منذ أول ميلاد لسلطة ضبط مستقلة في التسعينات تتمثل في المجلس الأعلى للإعلام والذي كُيف على أنه سلطة إدارية مستقلة¹²⁶.

¹²³ كان الحل في الولايات المتحدة الأمريكية يقبل فكرة الرقابة السياسية على هذه الهيئات من طرف الكونغرس عن طريق تعيين أعضاء فيها وتحديد ميزانيتها وإمكانية تعديل بعض القرارات التنظيمية التي يعتبرها غير مشروعة عن طريق التشريع. في نفس النهج جاء قرار المجلس الدستوري الفرنسي في 18 سبتمبر 1986 في قضية اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات حيث أكد على استقلالية هذه الهيئة ثم خضوعها للرقابة القضائية. وعلى مسؤولية الحكومة أمام البرلمان على نشاطات إدارات الدولة، فالمجلس الدستوري أحل هذه الهيئات في الجهاز السياسي الإداري.

¹²⁴Rachid ZOUAMIA, « Les autorités de régulation indépendantes, face aux exigences de la gouvernance », Ed Belkeis, 2013, Alger, pp. 35-36.

باستثناء الوكالتين في مجال المناجم وفي مجال المحروقات التي أخضعها المشرع للنظام التجاري في علاقتها مع الغير .
¹²⁵ المادة 23 من القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 لقانون المنافسة المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010. ج. ر. ج. ج. العدد 36 الصادر 02 يوليو 2008. "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص « مجلس المنافسة » تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة". المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تنص " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي..." القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج ر ج ج العدد 14 الصادر في 08 مارس 2006 . المادة 64 من قانون الإعلام 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 ج ر ج ج العدد 02 الصادر في 15 يناير 2012 التي تنص " تؤسس سلطة ضبط السمعي البصري، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي". في مجال المياه المادة 65 تنص " تمارس مهام ضبط الخدمات العمومية للمياه سلطة إدارية مستقلة" قانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 غشت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ج ج العدد 60 الصادر في 4 سبتمبر 2005 . في مجال الكهرباء والغاز المادة 112 لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي". من القانون 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. ج ر ج ج. العدد 08 الصادر في 6 فبراير 2002. في مجال النقد والقرض المادة 62 .. بصفته سلطة نقدية" إلا عند معاينة الصلاحيات الوظيفية للمجلس وطرق الطعن في أنظمتها أمام القضاء الإداري وكيفية مسك المحاسبة وفقا للتسيير العمومي للدولة، وفقا للأمر 11-03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج ر ج ج. العدد 52 الصادر في 27 غشت

ويعتبر هذا بمثابة التاريخ التشريعي لميلاد سلطات الضبط الإقتصادي. ويتضح هذا التكييف من خلال الطابع السلطوي المصرح به من طرف المشرع لسلطات الضبط، وكذلك الطابع الإداري¹²⁷. إن هذه الإستقلالية هي التي تضيء عليها الأصالة وتمد هذه الهيئات بخصوصية في إنتمائها لهيكل الدولة الإداري، رغم أنها تفتقد للشرعية الديمقراطية المباشرة وأنها غير منصوص عليها دستوريا صراحة¹²⁸. وتعتبر الحصانة القانونية الممنوحة لسلطات الضبط بمثابة تجسيد لاستقلاليتها، بل وتشكل الغاية بالإعتراف بها على أنها سلطات إدارية مستقلة¹²⁹.

في التشريع الفرنسي كان للإجتهد الدستوري دور مهم في تأطير النظام المؤسساتي لهذه الهيئات عبر أرائه المتعددة¹³⁰، حيث لم يعترض المجلس على المكانة الجديدة لهذه الهيئات ضمن الهيكل الإداري للدولة¹³¹، بل بالعكس قد اعتبر أن مأسسة هذه الهيئات المستقلة يعتبر في حد ذاته حماية للمبادئ الدستورية، وسأير مجلس الدولة الفرنسي في هذا الإتجاه، رغم أن أغلبية سلطات الضبط المستقلة في التشريع الفرنسي تفتقد إلى الشخصية المعنوية¹³². كما أن المجلس الدستوري الفرنسي رغم عدم معارضته لاستقلالية هذه الهيئات لكن وضع لها حدود، وذلك لتفادي زعزعة الجهاز الإداري للدولة¹³³.

إن مجلس الدولة الفرنسي في قراره لسنة 2001¹³⁴ وهو بصدد تقييم سلطات الضبط المستقلة، وضح أنه لا وجود لرسم كلي وقبلي يهيئ إنشاء هذه الهيئات وأن ظهورها كان لاعتبارات الصدفة والضرورة "hasard et nécessité"، ولضرورة التسيير الإقتصادي لبعض القطاعات العمومية التي تستوجب المرونة، الفعالية،

2003 في مجال البورصة المادة 20 من المرسوم التشريعي 1993 المعدلة بالمادة 12 من القانون 03-04 المؤرخ 17 فبراير 2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة. ج. ر. ج. العدد 11 الصادر في 19 فبراير 2003 " وتنص المادة 20 " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي حيث تنص المادة 10 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على أنه: " تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي". قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 غشت 2000 (الملغى بموجب القانون رقم 18-04)، البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المعدل والمتمم. ج. ر. ج. العدد 48 الصادر في 6 غشت 2000. هذه السلطة تحولت إلى: سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.

¹²⁶المادة 59 من القانون 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام، ج. ر. ج. العدد 14 الصادر في 9 رمضان 1410 هـ. المادة تنص " يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة. " هذا القانون ألغى بموجب مرسوم رئاسي رقم 93-252 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 69 لسنة 1993.

¹²⁷ استنادا للطبيعة الإدارية لسلطات الضبط الإقتصادي والممنوحة لها من طرف المشرع فإنها أغلبيتها تخضع للقانون العام وسواء ذلك بالنسبة للموظفين أو نظام المحاسبة التي تخضع له. فبالنسبة للعقود التي تبرمها هذه الهيئات فهي تخضع لنظام الصفقات العمومية بموجب المادة 2 من قانون الصفقات العمومية على اعتبار أن سلطات الضبط الإقتصادي تعتبر كإدارات عمومية وخاصة أن أغلبيتها تسيير مرافق عامة وتكيف كذلك على أساسا هيئات وطنية مستقلة.

¹²⁸ ما عدا مؤخرا في التعديل الدستوري 2016 بالنسبة لسلطة الوقاية من الفساد ومكافحته.

¹²⁹Quentin EPRON, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », RFDA, 2011, P.1008.

¹³⁰Cons.Const du 18 janvier 1986. CNCL. Décision 23 janvier 1987 « conseil de la concurrence ». décision du 17 janvier 1989 CSA. Décision du 23 juillet 1996 « ART ».

¹³¹ في التشريع الفرنسي هناك نوعين من سلطات الضبط: سلطات إدارية مستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية. وسلطات ضبط عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية بالاستقلال المالي. هذه السلطات تضبط جميع القطاعات الإقتصادية والمالية وفي مجال الحريات. مثل " سلطة ضبط الأسواق المالية AMF على سبيل المثال فقط.

¹³²Bernard STIRN, « Les sources constitutionnelles du droit administratif », LGDJ, Paris, 2011, pp. 183-184.

¹³³Ibid.

¹³⁴Les autorités administratives indépendantes, Rapport public pour 2001, la documentation française, p.261.

الإستقلالية، الخبرة، السرعة والأهداف المشتركة. وأضاف أنّ إنشاء لجنة عمليات البورصة في سنة 1967 يرجع الفضل فيه لاقتباس من النظام الأمريكي على شاكلة سلطة ضبط الأوراق المالية والبورصة¹³⁵.

البرلمان الفرنسي في تقريره كذلك لسنة 2014 أكد على وضع إطار عام لسلطات الضبط المستقلة مستندا في قراره التقييمي على قرار لجنة القوانين الدستورية لسنة 2006، والتي أوصت بتبني إطار مؤسساتي تشريعي يتم فيه تعريف الخصائص المشتركة لسلطات الضبط على ضوء إستقلاليتها، والصلاحيات التي تتمتع بها ونشر التقارير السنوية لها¹³⁶.

الفقه الفرنسي لم يعترض على إدماج السلطات الإدارية المستقلة ضمن الجهاز الإداري للدولة، رغم أنّ الهيكل الإداري للدولة الفرنسية مبني على الوحدة. حيث اعتبر الفقيه جاك شوفالييه " Jacques chevalier " أن مبدأ وحدة الإدارة لا يمنع من إستحداث هياكل متعددة ومختلفة ضرورية للتحكم في دواليب الإدارة الخاصة بالمجتمع. لكن ينبغي فقط أن تكون هذه الهياكل مرتبطة ببعضها البعض وتشكل هيكلا موحداً ومنسجما. وأضاف أن وحدة سلطة الدولة مضمونة بوجود أحزمة عضوية ووظيفية التي تميز السلطة السّلمية والرقابة الإدارية، هذا كله يوضع محل شك بظهور هيئات تقع خارج هذا الهرم السّلمي، ولا تخضع لسلطة الأوامر والرقابة وتتمتع بحرية التصرف المضمونة قانونيا¹³⁷.

رغم أن كل من المشرّع والفقه أكدا على إستقلالية سلطات الضبط المستقلة، وذلك بالنظر إلى أنّ هذه الهيئات لا تخضع للسلطة الرئاسية أو الوصائية ولا تقبل الأوامر ولا تطلب الرخص ولا تنتظر التحقيقات، فهي مستقلة عن الإدارة وعن السلطة التنفيذية. لكن تظل هذه الإستقلالية مقيدة وغير مطلقة، إلاّ إذا أعطيت لها الحصانة القانونية المطلوبة لتجسيد هذه الإستقلالية. هذه السلطات تتمتع باستقلالية وظيفية جد هامة تجعلها تتصرف بدون قيد أو خضوع خاصة للسلطة التنفيذية.

لكن بالرجوع للنصوص المنشئة لهذه الهيئات المستقلة نجد أنها تخضع لرقابة القاضي الإداري وهذا ما يعكس إدماجها في الجهاز الإداري للدولة، وبالتالي استبعاد حداثة نظامها القانوني. مجلس الدولة الفرنسي في قراره لسنة 1987 حذّر من أي جهاز غريب " ovni institutionnel "، وأن وجود هذه السلطات المستقلة قد يطرح مشكلة في النظام الإداري. وأضاف مجلس الدولة الفرنسي أن هذه الهيئات غير منصوص عليها من طرف المؤسس الدستوري وهناك صعوبة في إيجاد موازنة وتوفيق مع السلطات المنصوص عليها في الدستور¹³⁸. لكن سرعان ما غير مجلس الدولة الفرنسي رأيه واعتبر هذه الهيئات ضرورية لتقوية النظام المؤسساتي السياسي الفرنسي، وهذا

¹³⁵Securities and Exchange.

¹³⁶Rapport d'information n°616 du 11 juin 2014, sur les autorités administratives indépendantes .Sénat. Par M. Patrice GELARD « Sénateur ».p.34.

¹³⁷Michel GENTOT, « Les autorités administratives indépendantes », Montchrestien, EJA, 1994. P8. Voir aussi Jacques CHEVALIER, « L'État post-moderne », Paris, LGDJ, 2004, pp.78-80.

¹³⁸Voir Rapport public de la section du rapport et des études, EDCE N°38, 1987, pp.53-54. Voir aussi : Catherine TEITGEN -COLLY, « Les instances de régulation et la constitution », RDP, 1990, pp.153-259.

التذبذب في قرار مجلس الدولة يرجع حتما إلى هشاشة مكانة هذه السلطات المستقلة في النظام الدستوري عموماً. المجلس الدستوري الفرنسي أخذ نفس المسار في تكريس الإطار المؤسساتي لهذه الهيئات وإدخالها في النظام السياسي، رغم أن مسألة الإستقلالية تطرح إشكالية الشرعية الديمقراطية لهذه السلطات المستقلة، لكن رغم ذلك استطاع المجلس الدستوري وضع إطار مؤسساتي لهذه الهيئات يتوافق مع أحكام الدستور، وذلك بتأطير بدقة وإحكام الصلاحيات التي مُنحت لها من طرف المشرع¹³⁹.

المؤسس الدستوري الجزائري وفي قفزة نوعية في التعديل الدستوري لسنة 2016 وعبر المادة 202 تم إدراج سلطة الوقاية من الفساد ومكافحته، وتكييفها على أساس سلطة إدارية مستقلة. هذا ما يعتبر إقراراً دستورياً صريحاً وإعطائها نظاماً مؤسساتياً دستورياً يجعلها تؤدي وظائفها بأكثر إستقلالية. أما البقية فتجد التأطير الدستوري في مضمون المادة 140 من الدستور في التعديل 2016، إضافة للنصوص التشريعية المنشئة لهذه الهيئات. كل هذا، ووفقاً للمقاربة الحديثة للدساتير التي تحاول تقرب القواعد الأساسية من القواعد التشريعية في إطار مبدأ الوضوح والتطور المؤسساتي خاصة في مجال الضبط الإقتصادي وفي مجال الحريات¹⁴⁰.

هذا ما نستشفه على سبيل المثال من المادة 50 من الدستور الجزائري المعدل التي تنص على أنه: "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة". هذه المادة توحى بدسترة ضمنية لسُلطتي الضبط في مجال الحريات وإدراجها في إطار مؤسسي دستوري سياسي إداري وإضفاء عليهما حصانة وحماية من أي تدخل من سلطة أخرى. لكن التساؤل المطروح يبقى حول إرتباط هذه الهيئات المستقلة بالحكومة وتبعيتها لها، خاصة في جانب تعيين الأعضاء والتبعية المالية.

إنّ المؤسس الدستوري قد اعترف بالإستقلالية الدستورية وضمنها فقط للسلطة القضائية¹⁴¹، وأن ظهور هذه السلطات المستقلة هو نوع من الضبط الذاتي للدولة للوقاية من تدخلاتها التعسفية، وبالتالي دخولها في النظام السياسي والإداري يعتبر مخالف للنظام الدستوري أو بالعكس يعتبر عنصر لتكريس دولة القانون، وبالتالي تأكيد للمبادئ الأساسية للديمقراطية في ظل النظام الإداري الحديث، أم أن عدم النص عليها دستورياً في حد ذاته يطرح مشكل التوفيق والتوازن مع السلطات الدستورية التقليدية. وعلى هذا الأساس إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى بحثين نعالج في المبحث الأول: مدى فاعلية إستقلالية سلطات الضبط الإقتصادي

وفي المبحث الثاني: المكانة الدستورية لسلطات الضبط الإقتصادي.

¹³⁹Johannes MASING, « Typologie des missions des autorités administratives indépendantes », Ed SLC, 2012, pp.182-214.

¹⁴⁰ Guy CARCASSONNE, « La constitution », seuil, 11 Ed, 2013, p.43.

¹⁴¹ المادة 156 من الدستور الجزائري المعدل في 2016 التي تنص " السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون".

المبحث الأول: مدى فاعلية إستقلالية سلطات الضبط الإقتصادي

إنّ مجال نشاط الإدارة نجده محمداً بأحكام الدستور، هذه القواعد الأساسية تبين وتوضح على الخصوص صلاحيات الحكومة عموماً التي تسهر على حسن سير الإدارة، وتحدد التسلسل أو التدرج الهرمي للقواعد، وعليه فإن العلاقة بين القانون الدستوري والإداري في إطار عولمة القانون وإعطائه صبغة مرنة غير محدودة. إن آثار النظام الدستوري عموماً على التنظيم الإداري والقانون الإداري خصوصاً كرتستها كل الدساتير ومنها الدستور الجزائري في تعديله لسنة 2016، زيادة لاجتهاد المجلس الدستوري ومجلس الدولة، هذا الأخير الذي أصبح يطبق ويفسر القواعد والمبادئ الدستورية التي تحكم السلطات الإدارية في عدّة من قراراته¹⁴². هذا ما انعكس على كل التعديلات الدستورية التي أدرجت بعض سلطات الضبط المستقلة في الوثيقة الدستورية ومنحتها نظاماً دستورياً خاصاً¹⁴³، أما السلطات التي لم تتركسها صراحة فوضعت لها مبادئ دستورية كضمانات تحصنها من تعسف وهيمنة السلطات الدستورية التقليدية.

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي لا تخضع للسلطة السّلمية، وهي غير مجبرة على إتباع سياسة الحكومة وبالتالي تغيير المصدر المؤسسي والسياسي للقرارات عبر تغيير وظيفة الضبط المخوّلة لها. هذه الهيئات ليست فقط مستقلة عن أهداف ومصالح الدولة، بل تستعمل آليات قانونية خاصة تتعلق بخدمة متطلبات السوق، الشيء الذي يضعها في إطار قانوني خاص¹⁴⁴.

المشرّع الجزائري اعترف صراحة عبر النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي، على أنّها سلطات مستقلة، وأنّها لا تخضع للسلطة الرئاسية ولا للسلطة الوصائية، أي هذه الهيئات توجد في موقع بُعد عن الإدارة والسلطة التنفيذية وبالتالي الإفلات من الرقابة البرلمانية. وعليه، تعتبر هذه الإستقلالية الوظيفية ذات ميزة خاصة ومن الضرورات الإيجابية وحتميات الحوكمة الإقتصادية، وفي الوقت نفسه نجد هذه الهيئات لا تنتمي للجهاز الإداري، وبالتالي غير خاضعة لأي قيد إزاء السلطة التنفيذية.

لكن بالرجوع للدستور الجزائري المعدّل في سنة 2016 وفي الدباجة في فقرتها 13 تنص على أنّه "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية...". والمادة 15 منه تنص على أنّه "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين

¹⁴² قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 15 مارس 2005، بوسبية نعمان/ضد محافظ بنك الجزائر، رقم 019598. حيث اعترف مجلس الدولة هنا بالطبيعة الإدارية وكجهة قضائية إدارية خاصة للجنة المصرفية عندما فصلت في المسألة التأديبية. انظر: سعيد ديب، النظام القانوني لقرارات اللجنة البنكية"، الوطن الإقتصادي، رقم 139 المؤرخ في 18 إلى 24 فيفري 2008، ص.14. انظر كذلك: مجلس الدولة، القرار المؤرخ في 30 ديسمبر 2003، مساهمين BCIA ضد/ اللجنة البنكية، مجلة مجلس الدولة، رقم 06، 2005، ص.72.

¹⁴³ في الدستور الجزائري المعدّل في سنة 2016 نجد استحداث الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته" انظر المواد 202 و203 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدّل بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج العدد 14 الصادر 7 مارس 2016. الدستور الفرنسي في التعديل لسنة 2008 تمّ استحداث حامى الحريات بموجب المادة 71 من الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة سنة 1958.

¹⁴⁴ Lusitania VILLABLANCA, « Nouvelles formes de régulation et marchés financiers. Étude de droit comparé », Paris II, 2013, pp.16-45.

السلطات والعدالة الاجتماعية. المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته، ويراقب عمل السلطات العمومية¹⁴⁵."

بقراءة متأنية للفقرتين، يمكن إستخلاص أنّ الإستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط ليست عامة وليست مطلقة، بل تخضع للرقابة السياسية في إطار مبدأ الشرعية، ووفقا لنظام التنظيم الديمقراطي الذي يفرض ويستوجب الرقابة على أعمال السلطات الإدارية والعمومية. وعليه، السؤال المطروح هل تعتبر هذه الإستقلالية في حد ذاتها بمثابة خلاف وجدال دستوري داخل النظام الديمقراطي البرلماني؟، وخاصة أن النظام السياسي والإداري الجزائري لا يعرف إستقلالية الإدارة عن هيكل الدولة السياسي، لأنه لا يمكن فصل النظام السياسي عن بعضه البعض، فالبرلمان يراقب الحكومة وبالتالي يراقب السلطات الإدارية العمومية¹⁴⁶.

الإجتهد الدستوري الفرنسي لم يكرّس صراحة الإستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط الإقتصادي، لكن في المقابل قام بترشيد وتوجيه وضبط هذه الإستقلالية عبر إخضاعها للسلطة التنفيذية والرقابة القانونية والتشريعية. على هذا الأساس فإنّ إستقلالية سلطات الضبط الإقتصادي لا يعني غياب أية رقابة، على اعتبار أن كل هيئة تتمتع بصلاحيات، وتمارس وظائف إدارية وتستعمل أموال عامة يجب أن تخضع وبدرجات متفاوتة لرقابة متعددة: سياسية، مالية وقضائية. لكن سلطات الضبط لها خصوصيات يبدو أنّها تفلت من أية رقابة سلمية ورقابة الوصاية. لكن هذا كله لا يمنع من تدخل كل من السلطة التنفيذية والبرلمان لمراقبة هذه الهيئات، وذلك استنادا للنصوص المنشئة لسلطات الضبط وفي إطار إحترام النظام الدستوري. وبالتالي سنعالج في المطلب الأول إستقلالية هذه السلطات المستقلة كعنصر في تحديد إطارها المؤسساتي، وفي المطلب الثاني سندرس خضوع هذه الهيئات للسلطة التنفيذية وفي المطلب الثالث سنبحث مسألة الرقابة البرلمانية والقضائية المفروضة على هذه السلطات المستقلة وإشكالية الشرعية الديمقراطية لهذه الهيئات المستقلة.

المطلب الأول : إستقلالية سلطات الضبط عنصر جوهري لتحديد إطارها المؤسساتي

أنشأ المشرّع الجزائري إبتداء من التسعينات¹⁴⁷، وفي فرنسا منذ السبعينات¹⁴⁸، سلطات ضبط وأعطاهما عدة تسميات: سلطات إدارية مستقلة، سلطات ضبط مستقلة، هيئات مستقلة، وكالات ضبط مستقلة، إلا أنّ معظمها تعتبر سلطات ضبط إدارية مستقلة وتخضع لرقابة القاضي الإداري. هذه السلطات أنشئت لتفادي تدخل الدولة في قطاعات حساسة سواء في قطاع السمعي البصري والصحافة وفي المجال البنكي والمالي وغيرها.

¹⁴⁵انظر المواد 13 و15 من القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج العدد 14 الصادر في 7 مارس 2016 م.

¹⁴⁶ تعتبر سلطات الضبط الإقتصادي سلطات إدارية عمومية لان أغلبها تسهر على ضبط مرافق عمومية للدولة: في مجال الكهرباء، البريد والمواصلات، السمعي البصري، الصحافة، المياه، النقل، الصيدلة، البورصة والقيم والمنقولة، المناقصة، المناجم.

¹⁴⁷ عبر إنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب قانون 07-90 المؤرخ في 3 أفريل 1990 المتعلق بقانون الإعلام، ج ر ج ج العدد رقم 14 الصادر 14 أفريل 1990 المعدل والمتّم والملغى بالقانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام. ج ر ج ج العدد 02 الصادر بتاريخ 15 جانفي 2012 م.

¹⁴⁸في فرنسا في سنة 1978 عبر استحداث اللجنة الوطنية للإعلام والحريات CNIL.

هذه الهيئات تميل للتوفيق بين طابعين متناقضين، فهي تعتبر هيئات إدارية وفي نفس الوقت أجهزة مستقلة. ويعتبر هذا النظام الجديد لهذه الهيئات وخاصة في الدول الديمقراطية أنه يمس بعدد من المبادئ التي تنظم الدولة الحديثة، وخاصة منها مبدأ الفصل بين السلطات على اعتبار أنّ هذه السلطات تتمتع بثلاثة صلاحيات، تتمثل في: وضع القواعد القانونية وتطبيقها وفرض الجزاء في حالة عدم إحترامها، ويعد هذا خرقاً لأحكام الدستور والنظام الدستوري عموماً، وخاصة أنّ هذه الإستقلالية تقوض مبدأ الشرعية الديمقراطية، وتوحي بأن هذه الهيئات لا تقبل أي تعليمات من أية سلطة أخرى، وبالتالي تشكل هذه الإستقلالية خلاف وغموض في النظم الديمقراطية الحديثة¹⁴⁹.

المشرّع الفرنسي قام بنقل النموذج الأمريكي لسلطات الضبط الإقتصادي¹⁵⁰ وأدخله في قوانينه الوطنية، رغم أن الإدارة الفرنسية ليست مستقلة، فهي خاضعة للحكومة شأنها شأن التشريع الجزائري، وبالتالي فهي تخضع للبرلمان عبر الحكومة، ونجد هذا الخضوع منصوص عليه في المادة 20 من الدستور الفرنسي وفي الجزائر المادة 99 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016، حيث تعتبر الحكومة مسؤولة عن رقابة الإدارة لأنها الوحيدة المسؤولة أمام البرلمان¹⁵¹ عن أعمال الجهاز الإداري. هذه الهيئات في التشريع الفرنسي كذلك لا تخضع للرقابة الرئاسية ولا للسلطة الوصائية، مما تشكل حالة عدم المسؤولية والتي وضحتها المجلس الدستوري الفرنسي في عدة من قراراته¹⁵².

الفرع الأول: الإستقلالية كضمان لسلطات الضبط لتأدية مهامها

إنّ أغلبية الدساتير في العالم تنص على إستقلالية السلطة القضائية¹⁵³، وهذا ما أكدته المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 156 من الدستور المعدل لسنة 2016¹⁵⁴، وتعتبر هذه الإستقلالية عدم خضوع القضاة أثناء ممارسة مهامهم لأية سلطة خارجية¹⁵⁵ سواء تعلق الأمر بالقاضي الإداري أو العادي، وهذا ما أكدته المادة 165 من الدستور الجزائري كذلك. السؤال المطروح هل تعتبر سلطات الضبط الإقتصادي مثلها مثل السلطة القضائية من حيث الإستقلالية؟. إنّ الخصائص التي تتمتع بها سلطات الضبط سواء في المجال الإقتصادي والمالي، أو في مجال حماية الحريات، أعطيت لها لأداء مهام جد خاصة، وعلى هذا الأساس يجب التفرقة بين وظائف

¹⁴⁹ Lusitania VILLABLANCA, Op.cit. pp.72-105

¹⁵⁰ « independant regulatory agencies »

¹⁵¹ Catherine TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la constitution » ;RDP,1990,n°1,pp.153-259.

¹⁵² هذا التعارض والتناقض مع المادة 20 من الدستور الفرنسي لم يتطرق إليه المجلس الدستوري الفرنسي صراحة في قراراته، رغم أنه أكد على عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة للسلطة السلمية للحكومة لكن رفض في المقابل التفرقة هذه الهيئات المستقلة عن الإدارة عموماً وأخضعها إلى الرقابة القضائية.

¹⁵³ Paul SABOURIN, « Les autorités administratives indépendantes : une catégorie nouvelle », AJDA, 1983, p.290.

¹⁵⁴ المادة 156 من الدستور الجزائري تنص: " السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون".

¹⁵⁵ Charles DEBBASCH, « L'indépendance de la justice », in: Au carrefour des droits, Mélange en l'honneur de Louis Dubouis, Dalloz, 2002,pp.27-33.

سلطات الضبط والسلطة القضائية، رغم أن بعض هذه الهيئات أُستحدثت لتعويض نقائص السلطة القضائية في إطار إزالة التجريم وإزالة التنظيم في النشاط الإقتصادي الذي يتطلب أكثر مرونة وحركية للقاعدة القانونية. لكن يمكن اعتبار الإستقلالية الممنوحة للسلطات التي تضبط مجال الحريات أقوى من تلك التي تنشط في المجال المالي والإقتصادي عموماً.

أ. أساس الإستقلالية الممنوحة لسلطات الضبط الإقتصادي

يتبين من خلال الدراسات المتعددة والمختلفة التي حظيت بها سلطات الضبط المستقلة أنّ هذه الأخيرة تتسم بعدم التجانس. فإذا كانت الصلاحيات وطريقة تعيين الأعضاء والوسائل المالية والبشرية والمهام تختلف من سلطة ضبط لأخرى، فإن النقطة المشتركة بينهم رغم تعدد الأهداف تتجلى في الإستقلالية، هذه الأخيرة منحت لهم من أجل ممارسة مهامهم بكل دقة¹⁵⁶.

إنّ إنشاء سلطات الضبط المستقلة يمكن تبريره بأسلوبين: من جهة يكمن في الإرادة وذلك بمنح إطار مؤسسي خاص لبعض سلطات الضبط الإقتصادي، وبذلك فهي إن صح التعبير تأخذ مهام الدولة تحت ترتيبات خاصة، نذكر منها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تمّت دستورها صراحة وإعطائها الإستقلالية الإدارية والمالية، وبالتالي فهي تتبوأ مكانة دستورية وإطار مؤسسي دستوري، وهذا ما أكده المؤسس الدستوري ولو بطريقة غير مباشرة في الدستور بالنسبة لسلطة الضبط في المجال السعوي البصري والصحافة المكتوبة في المادة 50¹⁵⁷، وبهذه الطريقة فهي تراقب عمل الدولة في هذا النشاط. ومن جهة أخرى، تقوم بضبط المجال المالي والإقتصادي إرتكازاً على مبدأ الحياد وخاصة في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية، والبنوك والبورصة على سبيل المثال.

في التشريع الفرنسي، نجد كل من المجلس الأعلى للسمعوي البصري واللجنة الوطنية للإعلام والحريات، يضبطان مجال الحريات ويحافظان على الحقوق الأساسية، كما لهما تدخلات في المجال الإقتصادي، وعليه، فإنّ سلطات الضبط تنقسم إلى فرعين: تلك التي تمارس مهام ضبطية في المجال الإقتصادي، وأخرى في مجال الحريات والحقوق. هذا التقسيم يرشد إلى أنّ إستقلالية سلطات الضبط لا يمكن مقارنتها باستقلالية السلطة القضائية، فهذه الأخيرة تستلهم إستقلاليتها من تطبيق القانون، بينما سلطات الضبط يتمّ تقديرها عبر ممارسة المهام التي أنشئت من أجلها سواء في المجال الإقتصادي المالي أو في مجال الحريات¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Hervé DE CHARRETTE, « Le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique », *Economica*, 2002, p.63.

¹⁵⁷ التي تنص على أنه: " حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الاعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية".

¹⁵⁸ Jean-Philippe KOVAR, « L'indépendance des autorités de régulation financières à l'égard du pouvoir politique », *RFAP*, n°03 2012, p.657.

ما يلفت الإنتباه في مجال حماية الحريات أن في الولايات المتحدة الأمريكية لا وجود لسلطات ضبط في هذا المجال، بل يقوم بهذا الدور القاضي الجزائري، على خلاف الجزائر وفرنسا الذي حوّلت هذه المهام لسلطات ضبط مستقلة سواء في المجال السمي البصري أو الصحافة المكتوبة. في التشريع الفرنسي نجد الحماية أقوى مما هو عليه في التشريع الجزائري، عبر إستحداث حامي الحريات ودسترة في سنة 2008، كذلك المراقب للأماكن السالبة للحريات. إنّ سلطات الضبط الإقتصادي قد أخذت مكان القاضي الجزائري في مجال إزالة التجريم، رغم أن قراراتها تبقى لا تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، بل تبقى طبيعتها إدارية محضة. هذا ما يدعم إستقلالية هذه الهيئات سواء في المجال الإقتصادي أو في مجال حماية الحريات، ومجال إستقلالية سلطات الضبط بنحده إذاً مكرّسا دستوريا، ومؤكداً على الهدف الأصلي الذي من شأنه تمّ إستحداثها من طرف المشرّع.

ب. تأكيد وتقوية استقلالية سلطات الضبط في مجال حماية الحريات

بالنظر للمهام المخوّلة لسلطات الضبط في مجال حماية الحريات، والتي تتطلب إستقلالية أكبر وأوسع من تلك الممنوحة لسلطات الضبط في المجال الإقتصادي، المؤسس الدستوري الجزائري أقرّ هذه الإستقلالية في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 50، وأعطى ضمانات دستورية ضمنية مع استبعاد كل القيود والرقابة القبلية في مجال الحريات.

هذا الاتجاه أكدته المحكمة الأوروبية في قرارها لسنة 2010¹⁵⁹، والمتعلق بسلطة الضبط لحماية المعطيات الخاصة أو الشخصية، فالمحكمة وضعت إطارا محكما لاستقلالية سلطات الضبط عبر التبرير الطبيعي، فالمحكمة ميزت بين السببين اللذين دفعا الدول لإنشاء هذه الهيئات المستقلة: وضع نظام قانوني خاص لهذه السلطات المستقلة وكذلك بالنسبة لأعضائها مع تقوية الحماية لهم، خاصة أثناء ممارسة مهامهم وإصدار القرارات، وأكدت المحكمة الأوروبية على إستقلالية هذه الهيئات خاصة في مجال الحريات حتى يتسنى لها تأدية مهامها بكل حيادية بعيدا عن كل ضغط خارجي¹⁶⁰.

وأكدت المحكمة الأوروبية في قرارها، في الفقرة 30 أنه زيادة على إلزامية تمتع هذه السلطات بالإستقلالية، يجب إستبعاد كل تدخل عبر الأوامر من أجهزة المراقبة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، وذلك من أجل ترك هذه السلطات تؤدي مهامها بكل حياد وشفافية. بهذه الكيفية فإنّ المحكمة الأوروبية تتخوف وبجذر من الدولة حتى وإن كانت هذه الأخيرة ليست طرفا في النشاط. حيث اعتبرت المحكمة أنّ الرقابة الوصائية على سلطات الضبط في مجال الحريات أو غيرها لا يتلاءم مع ضرورة إستقلاليتها مهما يكن القطاع المعني، وأن تدخل الدولة في هذا المجال قد لا يكون حياديا ولا إيجابيا¹⁶¹.

¹⁵⁹CJCE, G.Ch, 9 mars 2010, commission c.Allemagne.aff.518/07,&25.

¹⁶⁰Jean-Marc SAUVE, « Le rôle des agences et autorités indépendantes de l'Union et de ses États membres dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne », société de législation comparée, 2013, Paris, pp.25-33.

¹⁶¹Martine LOMBARD, « Brèves remarques sur la personnalité morale des institutions de régulation », RJEP, n°619,2005.pp7-8.

في التشريع الفرنسي، سلطات الضبط التي تنشط في مجال الحريات لها إستقلالية واضحة، وهي تقترب من نفس النظام المخول للقاضي الجزائري، على اعتبار أنّ هذه السلطات المستقلة منفصلة تماما عن الوزير المعني بالقطاع، وبالتالي هذا الأخير فقد كل رقابة عليها، على خلاف سلطات الضبط المستقلة التي تراقب المجال الإقتصادي والمالي. وتبقى الرقابة مفروضة في حالة ما ينص القانون على إجراء الموافقة على قرارات هذه الهيئات المستقلة من طرف الوزير المعني، لكن في مجال الحريات إجراء الموافقة مخوّل للقاضي الجزائري وهذا بإرادة صريحة من المشرّع، وتمتد هذه الرقابة حتى في مجال التسيير المالي لها. فالمشرّع الفرنسي أحاط سلطات الضبط التي تنشط في مجال الحريات بل وجمعها في برنامج واحد وفقا لقانون المالية 2009 ومنحها إستقلالية مالية مدعمة وأعطائها الشخصية القانونية¹⁶².

الفرع الثاني: طبيعة الإستقلالية الممنوحة لسلطات الضبط الإقتصادي

رغم تمتع سلطات الضبط الإقتصادي بالوسائل البشرية والمالية الكافية في تسيير مهامها الضبطية، إلا أنّ هذه الهيئات لا يمكن فصلها عن الهرم المؤسساتي للإدارة، رغم أن هذا الإنتماء يعتبر شكليا، وأنّ إستقلاليتها في التسيير تعتبر حقيقة مكرسة تشريعا ودستوريا للبعض منها. هذه السلطات تتمتع بالإستقلالية الوظيفية والعضوية ويستشف ذلك من خلال تقنية الإرتباط وتركيبه أجهزتها، ومن خلال نمط تعيين الأعضاء وكذلك وفقا لمدة العهدة¹⁶³.

أ. الإرتباط بالإدارات المركزية التقليدية وخضوعها للوزارات

لكي تستطيع هذه الهيئات المستقلة تأدية مهامها الضبطية في شتى القطاعات، منحها المشرّع الإستقلالية المزدوجة "وظيفية وعضوية"، لكن بالرجوع للنصوص المنشئة لهذه السلطات نجدتها ترتبط إرتباطا وثيقا مع الإدارات المركزية والمشكلة في الوزارات، هذه الأخيرة تزودها بالموارد المالية لتسيير ميزانيتها السنوية¹⁶⁴، وهذا ما يجعل مظهر الإستقلالية لا قيمة له ومخادع ووهي¹⁶⁵. وبالرجوع إلى شروط تعيين أعضاء سلطات الضبط وفي كيفية منح الإعتمادات المالية والوسائل البشرية، نجدتها مرتبطة بالأجهزة الإدارية المركزية التابعة للوزارات من أجل تأدية بعض

¹⁶² Constantin DELICOSTOPOULOS, « Autorités administratives indépendantes et procès équitable », SLC, 2013; Paris, pp.7493.

¹⁶³ Michel GENTOT, Op.cit. pp .60-61. Voir aussi : Rachid ZOUMAIA, Op.cit. pp .175-176 .

¹⁶⁴ إن النظام المالي لسلطات الضبط الإقتصادي يتضح من خلال الإعتمادات المالية المخصصة لها، ونمط تأسيس ميزانيتها، وطبيعة الرقابة المالية والمحاسبة التي تخضع لها.

¹⁶⁵ يمكن حصر مظاهر الإستقلالية في إمكانية السلطات الضبط المستقلة في وضع نظامها الداخلي بكل حرية دون تدخل السلطة التنفيذية. وتحديد الأحكام التي تسيير أجهزتها الداخلية وأعضائها. وعدم خضوعها لأية سلطة رئاسية أو وصاية إدارية أو للتدرج الإداري. زيادة للإستقلال المالي وتمتعها بالشخصية المعنوية. والتقليل من الرقابة التشريعية والقضائية لكي يترك لسلطات الضبط مجال المناورة وفقا لمتطلبات الاقتصاد الليبرالي . زيادة على دسترتها كما فهل ذلك المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل لسنة 2016 لإعطائها حصانة وإستقلالية دستورية، زيادة على التأكيد التشريعي كذلك.

المهام الضبطية. هذا ما يؤكد رباط المصالح والمنفعة بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط المستقلة على حساب الإستقلالية¹⁶⁶.

فمثلا إذا أخذنا حالة مجلس المنافسة، وفي ظل الأمر سنة 2003، كان هذا المجلس تابعا لرئيس الحكومة وفي التعديل لسنة 2008، وضعت هذه السلطة الإدارية المستقلة لدى الوزير المكلف بالتجارة. ونجد تقريبا معظم سلطات الضبط المستقلة تحت رعاية وزارة معينة، هذا ما يجعل إستقلاليتها نسبية وذات طبيعة خاصة تتعلق بالوظيفية الضبطية التي تقوم بها في القطاعات المكلفة بها¹⁶⁷.

فإذا أخذنا حالة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، رغم دسترتها صراحة بموجب التعديل الدستوري سنة 2016 بموجب المادة 202، التي تنص على أنه: "تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية. تتمتع الهيئة بالإستقلالية الإدارية والمالية...". كما تضيف المادة 203 إلزام هذه الهيئة المستقلة برفع تقرير سنوي لرئيس الجمهورية عن نشاطاتها. وبالتالي إنّ ربط هذه الهيئة بالسلطة التنفيذية -والتي من المفروض لا تخضع لأية سلطة رئاسية أو وصاية إدارية- يجعلها في تبعية إلى الإدارة المركزية عبر رقابة وتوجيه مهامها وقراراتها. هذا ما يجعل إستقلاليتها مجرد ديكور حتى ولو نص عليها الدستور¹⁶⁸. كذلك نجد في مجال المحروقات التبعية نفسها لوزارة المحروقات وذلك عبر إنشاء مجلس المراقبة من طرف وزير المحروقات يتابع نشاط سلطة ضبط المحروقات¹⁶⁹، ويرفع تقارير سنوية للوزير المكلف بالمحروقات¹⁷⁰. وبهذه الكيفية فإن الوكالتين في تبعية أكيدة بالنسبة للوزير المكلف بالقطاع¹⁷¹.

بالرجوع للتركيبة البشرية لسلطات الضبط الإقتصادي، نجد أنّ التعيين يتم على أساس الكفاءة والقدرة المعرفية، لكن ما يشترطه المشرع في قوانين سلطات الضبط في الأعضاء هو الحياة على شهادة ليسانس على الأقل، وهذه الأخيرة لا تكفي في وضع هؤلاء الأعضاء في مرتبة خبراء في مجال المنافسة والبنوك والمالية والإتصال والتأمينات وغيرها من القطاعات التي تتطلب ممارسة وكفاءة عالية لمراقبة مؤسسات إقتصادية وطنية وعالمية تمتاز بالخبرة والمعرفة، التي قد يفتردها هؤلاء الأعضاء، وبالتالي طريقة التعيين قد تقلل من إستقلالية سلطات الضبط. كما نجد في التركيبة البشرية الجماعية لبعض سلطات الضبط الإقتصادي -على سبيل المثال: لجنة البورصة، ولجنة التأمينات واللجنة البنكية- أعضاء قضاة يفتردون مثل هذه المهارات في اختصاصات جد تقنية، وهذا إضافة إلى

¹⁶⁶ Michel DEGOFTE, « Constitution et compétences normatives économiques des autorités de régulation », LPA, n° 16, 22 janvier 2009, p. 18.

¹⁶⁷ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. pp.175-188.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ في قانون المحروقات لسنة 2005 كانت الوكالتان تسميان " وكالات وطنية مستقلة ولكن بموجب التعديل لسنة 2006 و 2013 تغير الوصف ليصبح " تنشأ وكالتان وطنيتان" مع حذف مصطلح الإستقلالية. انظر القانون رقم 01-13 المؤرخ في 20 فبراير 2013، يعدل ويتم القانون رقم 07-05 المؤرخ في 2888 ابريل سنة 2005م.

¹⁷⁰ انظر المرسوم التنفيذي رقم 10-289 المؤرخ في 14 نوفمبر 2010 المحدد للتركيبة والتنظيم والتسيير لمجلس المراقبة لدى الوكالتان للمحروقات. ج ر ج العدد 71 الصادر في 24 نوفمبر 2010.

¹⁷¹ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. p. 178.

إشكالية العهدة ونمط التعيين الذي تسيطر عليه السلطة التنفيذية، وهو ما يقلل من شأن إستقلالية هذه الهيئات¹⁷².

ب. حدود الإستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط الإقتصادي

من بين العبارات التي نجدتها في النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي، أنّ الوزير يسهر على حسن سير سلطات الضبط في مختلف القطاعات. هذه الأحكام تضع سلطات الضبط في تبعية سلبية للوزارات، وهذا ما يتناقض تماما مع إستقلالية هذه الهيئات التي تشكل الخاصية الأساسية التي من أجلها أنشئت. هذه الرقابة تعتبر كقيود تحول دون تمتع سلطات الضبط باستقلاليتها الكاملة، إلى جانب مسألة وضع نظامها الداخلي من طرف السلطة التنفيذية والتبعية في جانب الموارد المالية، المصادقة أو الموافقة على القرارات التي تصدرها، مسألة تعيين الأعضاء وافتقاد بعض سلطات الضبط للشخصية المعنوية كحالة مجلس النقد والقرض واللجنة البنكية ولجنة التأمينات¹⁷³.

إنّ القدرة على وضع النظام الداخلي من طرف سلطات الضبط المستقلة يعني تحررها واختيارها للأحكام التي تناسب نمط سير أجهزتها وتنظيمها دون أن تشاركها في ذلك أية سلطة أخرى، حتى ولو تُعرض هذه التنظيمات للمصادقة أو الموافقة عليها من طرف السلطة التنفيذية لإعطائها الصبغة التنفيذية ونشرها في الجريدة الرسمية¹⁷⁴. بعض سلطات الضبط لم يمنعه ولم يجز لها المشرّع صراحة وضع نظامها الداخلي، مما يجعل الباب مفتوح للسلطة التنفيذية للتدخل وكذلك للمبادرة لوضع نظامها الداخلي بموجب قرار¹⁷⁵.

بعض سلطات الضبط تجد تنظيماتها حبيسة موافقة وزير القطاع¹⁷⁶، مثل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث لا تُنشر هذه التنظيمات في الجريدة الرسمية إلا بعد المصادقة¹⁷⁷. كذلك بالنسبة لمجلس النقد والقرض، يتدخل وزير المالية بحق التعديل للتنظيمات التي يصدرها المجلس¹⁷⁸ عبر آلية القراءة الثانية أو إعادة النظر

¹⁷² Ibid.p.181.

¹⁷³ هذه العناصر سوف نتطرق لها في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة وعلى هذا الأساس نكتفي هنا بذكرها فقط.

¹⁷⁴ أنظر المادة 12 من قانون المحروقات لسنة 2006 المذكور سابقا.

¹⁷⁵ حالة لجنة الإشراف على التأمينات انظر المادة 209 مكرر 3/فقرة والمعدلة بالمادة 27 من القانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 فبراير 1995 ، والمتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج العدد 15 الصادر في 12 مارس 2006م . وانظر كذلك بخصوص اللجنة البنكية أو المصرفية : القرار رقم 01/93 المؤرخ في 06/12/1993 المتعلق بالنظام الداخلي للجنة" غير منشور"، والمعدل والمتمم " الملغى" والمعوض بالقرار رقم 04-2005 المؤرخ في 20 أبريل 2005 المتعلق بقواعد التنظيم والتسيير للجنة البنكية" غير منشور". وهذا ما استقر عليه أيضا اجتهاد مجلس الدولة الجزائي بخصوص الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية " ملف رقم 002129 لسنة 2000".¹⁷⁶ الموافقة والمصادقة في مجال الضبط نجد لها نفس المعنى بالرجوع للأنظمة مثلا الذي يصادق عليها وزير المالية فالقرار المؤرخ 23 يناير 2005 يتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة" انظر نظام رقم 04-02 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 م". وفي القرار المؤرخ في 4 يناير 2001، يتضمن المصادقة على نظام لجنة عملية البورصة . "انظر نظام رقم 03.2000 المؤرخ في 28 ديسمبر 2000 م. إذا فالمصطلحين يفان نفس الغرض.

¹⁷⁷ انظر المادة 32 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالقانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 ، ج ر ج ج العدد 34 الصادر في 2 ذي الحجة 1413 هـ. وهذا ما سنتطرق إليه في الباب الثاني من هذه الدراسة بالتدقيق.

¹⁷⁸ أنظر المادة 63 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، والمعدل والمتمم . ج ر ج ج العدد 52 الصادر بتاريخ 27 أوت 2003.

ولكن يبقى للمجلس القبول أو الرفض. وهناك من يعتبر أنّ آلية إرسال التقارير للسلطة التنفيذية والتشريعية تقلل من إستقلالية سلطات الضبط، وهناك من يعتبرها كإجراء ضروري لإعلام المتعاملين الإقتصاديين وتدخل ضمن الشفافية الإقتصادية، ولتأكيد الشرعية الديمقراطية لهذه الهيئات على اعتبار أنها تتمتع بالإستقلالية خاصة تجاه السلطة التنفيذية وبالتالي تتحمل هذه الأخيرة المسؤولية للإجابة عن أعمال سلطات الضبط¹⁷⁹.

ويتضح جليا أنّ سلطات الضبط المستقلة في مجال الحريات تتمتع باستقلالية مكرّسة دستورياً وبنص المادة 50 وفقا للتعديل الدستوري سنة 2016، مع استبعاد كل تدخل للسلطة التنفيذية، وذلك بالنظر للمهام الخاصة الممنوحة لها، رغم التقارير السنوية والثلاثية التي ترسلها كل من سلطتي الضبط في المجال السمعي البصري والصحافة المكتوبة لكل من رئيس الجمهورية والبرلمان، لكن إذا كانت إستقلالية هذه الهيئات تشكل عائقا في ترتيب مسؤوليتها، يجب في المقابل التوفيق بين إستقلالية هذه السلطات ومهامها لكي تبقى تتمتع بالشرعية في إطار الدولة الديمقراطية. وعليه، هل ترد على هذه الإستقلالية قيود؟ وهل تخضع لرقابة السلطات التقليدية الدستورية وخاصة منها التنفيذية أثناء أداء أعمالها؟.

المطلب الثاني: خضوع سلطات الضبط الإقتصادي للسلطة التنفيذية

إنّ خضوع الإدارة للحكومة يجد أساسه في المادة 99 من الدستور الجزائري، وهذه الرقابة المفروضة على الإدارة تقوم بها أصلا الحكومة، التي تعتبر مسؤولة سياسيا أمام البرلمان على أعمال الإدارة، حيث يسهر الوزير الأول على حسن سير الإدارة، كما نجد في النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي أن المشرّع حول للسلطة التنفيذية عبر عدة آليات قانونية مراقبة أعمال هذه الهيئات التي تتجلى: في القرارات التنظيمية وإجراء القراءة الثانية، إجراء الموافقة المسبقة وسلطة الحلول مكان سلطات الضبط، إجراء التغاضي أو التجاوز، زيادة على الرقابة المالية الخاضعة لسلطة الوزير المكلف بالقطاع. كما أن خضوع أعمال سلطات الضبط المستقلة للحكومة كترسه الإجتهد الدستوري الفرنسي في عدة قراراته مانحا صلاحيات للحكومة لمراقبة أعمال هذه الهيئات المستقلة¹⁸⁰.

الفرع الأول: أعمال سلطات الضبط الإقتصادي والسلطة التنفيذية بين الرقابة وأحكام الدستور

تطرح مسألة الرقابة على أعمال سلطات الضبط عدة تساؤلات بالنسبة لاستقلالية هذه الهيئات وانسجامها مع أحكام الدستور. ومن بين سلطات الضبط المستقلة التي تمّ إنشاؤها في المجال الإقتصادي والمالي وكذلك في مجال الحريات نجد البعض منها فقط يتمتع بصلاحيات تنظيمية فعلية. ففي مجال الكهرباء والغاز، نجد لجنة الضبط تتمتع فقط بصلاحيات تنظيمية جد ضيقة تنحصر في مجال تحديد التعريفات¹⁸¹. أما بالنسبة لسلطة

¹⁷⁹Yoan VILAIN, Yoan VILAIN, « Légitimité démocratique et constitutionnalité des AAI », société de législation comparé, Paris, 2011, pp.25-28. Voir aussi : Rachid ZOUMIA, Op.cit. pp.253-257

¹⁸⁰انظر القرارات المذكورة سابقا المتعلقة بالمجلس الأعلى للسمعي البصري ومجلس المناقسة وكذلك سلطة ضبط الاتصالات.
¹⁸¹قانون رقم 01-2002 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج. العدد: 08 الصادر بتاريخ 2002/02/06.

ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية فيبدو أنّ سلطتها التنظيمية أوسع، لكن بالرجوع للمادة 20 من القانون 04-18 سنة 2018، نلاحظ هيمنة كل من الوزير الأول والوزير المكلف بالاتصالات الإلكترونية على هذه الهيئة¹⁸². سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ووفقا للمادة 40 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام نجد أنها تتمتع بمجموعة من الصلاحيات المحدودة في بعدها التنظيمي وتتجلى في تحديد قواعد وشروط الإعانات والمساعدات التي تمنحها الدولة لأجهزة الإعلام والسهر على توزيعها، هذا ما يوضح صلاحيات جد ضيقة تتعلق بالضبط القبلي¹⁸³.

يبقى المجال التنظيمي المخوّل لسلطة المنافسة غير واضح وغامض نوعا ما، حيث أنّ المشرّع لم يبين توزيع الإختصاص بين هذه السلطة والوزير الأول صاحب الإختصاص العام في مجال تطبيق القانون وفقا للدستور. ما عدا مجلس النقد والقرض ولجنة مراقبة عمليات البورصة، هاتين السلطتين تتمتعان بصلاحيات تنظيمية واسعة ورغم ذلك فهي تمارس تحت رقابة السلطة التنفيذية.

إذا كانت مسألة إستقلالية سلطات الضبط تطرح بقوة استبعاد كل ضغط وخضوع للسلطات السياسية وخاصة السلطة التنفيذية، لأن ذلك قد يزعزع مبدأ حياد هذه الهيئات، خاصة أن مسألة الإستقلالية عن السلطة التنفيذية بالذات تشكل الأمر الأكثر أهمية والذي كان محل جدل فقهي واجتهاد دستوري وقضائي في فرنسا¹⁸⁴. حيث أنه في حالة نشوء نزاع والذي عادة ما يكون بين متعامل إقتصادي خاص وعمومي، هذا الأخير يتبع لسلطة الحكومة وبالتالي قد يستفيد بامتيازات تسهيلات السلطة العمومية¹⁸⁵، هذه الفرضية يمكن التأكد منها خاصة في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية وفي مجال المحروقات والمناجم.

في التشريع الأمريكي والفرنسي، ولتفادي أو التقليل من هذا الخضوع تمّ اللجوء إلى عدة آليات منها التركيبية البشرية الجماعية لأجهزة هذه الهيئات، طريقة تعيين الأعضاء، وطبيعة العهدة المخوّل لأعضاء سلطات الضبط المستقلة¹⁸⁶. رغم عدم نص المؤسس الدستوري صراحة على رقابة سلطات الضبط المستقلة من طرف السلطة التنفيذية، وفي ظل النظام الدستوري، يعتبر ضروريا وخاصة أن هذه الهيئات تعتبر سلطات إدارية مستقلة وعدم خضوعها للرقابة حتما يضعها في نظام سلطة رابعة¹⁸⁷.

¹⁸² انظر المواد: 13 ، 14 ، 25 ، 26 ، 28 من القانون رقم 18-4 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ج.ج. العدد 27 الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2018 م.

¹⁸³ قانون رقم 05-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام، ج.ج.ج. العدد 02 الصادر في 15 يناير 2012 .

¹⁸⁴ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. p.155.

¹⁸⁵ Michel BAZEX, « Entre concurrence et régulation, la théorie des facilités essentielles », Revue concurrence-consommation, 2001, pp.21-44.

¹⁸⁶ Michel BAZEX, Op.cit, pp.24-35.

¹⁸⁷ Ibid.

كان للمجلس الدستوري الفرنسي بخصوص خضوع السلطات الإدارية المستقلة لرقابة الحكومة رأي مؤيد لها، وبالتالي إعطاء أساس دستوري لهذه الرقابة من طرف الحكومة، وذلك بتاريخ 18 سبتمبر 1986 المتعلق باللجنة الوطنية للاتصال والحريات¹⁸⁸.

وبهذا الطرح، فإنّ هذا الخضوع للرقابة المؤكّد من طرف الإجتهد الدستوري الفرنسي ينسجم وأحكام الدستور الفرنسي في مادته 20¹⁸⁹، حيث حولها للسلطة التنفيذية لمراقبة أعمال سلطات الضبط وذلك حتى باللجوء للقاضي الإداري في مسألة مشروعية قرارات هذه الهيئات، وبهذه الكيفية فإنّ الرقابة تكون جد موسعة على كل الأعمال، حتى لا تتحول هذه الهيئات المستقلة لمؤسسات تسبّح خارج التسلسل الهرمي الإداري للدولة¹⁹⁰.

تعتبر الرقابة التي تمارسها الحكومة على سلطات الضبط المستقلة أقرب من الوصاية الإدارية التي تمارسها الحكومة على الإدارات المركزية والهيئات الإقليمية والمحلية. بحيث لا تكون سلطات الضبط في علاقة رئيس ومروّوس، بل سلطة مراقبة تمارس من طرف الحكومة على سلطات إدارية مستقلة. كل هذا جعل المجلس الدستوري الفرنسي عبر تأييده لهذه المراقبة يرمي إلى إدخال سلطات الضبط المستقلة في الهرم المؤسساتي للدولة. هذه الرقابة حولت كذلك للوزير المعني لكل قطاع اللجوء للقضاء وخاصة في مجال المنافسة، وهذا ما نجده بنفس المنطق في التشريع الجزائري، وبالتالي فالوزير يتمتع بسلطة المراقبة على هذه الهيئات إما باللجوء للقضاء أو عبر التدخل المباشر¹⁹¹.

المجلس الدستوري الفرنسي وضع سلطات الضبط المستقلة في نفس صف المؤسسات العمومية التي تخضع لرقابة السلطة التنفيذية¹⁹²، وبالتالي فالمجلس الدستوري يؤيد هذه الرقابة على أساس أن سلطات الضبط تنتمي لنفس النظام المؤسساتي الذي تنتمي له المؤسسات العمومية، وهنا يؤكّد المجلس الدستوري خضوع سلطات الضبط للسلطة التنفيذية. لكن في المقابل، يستبعد المجلس الدستوري تدخل الحكومة في الطعن في الجزاءات التي يصدرها المجلس الأعلى للسمعي البصري ويخصّ بها فقط الشخص المعني بالعقوبة¹⁹³. وهنا إشارة من المجلس لاستبعاد

¹⁸⁸ « Considérant au surplus, que, dans l'exercice de ses compétences, la Commission nationale de la communication et des libertés sera, à l'instar de toute autorité administrative, soumise à un contrôle de légalité qui pourra être mis en œuvre tant par le Gouvernement, qui est responsable devant le Parlement de l'activité des administrations de l'État, que par toute personne qui y aurait intérêt ». Voir : Cons. Const. Décision du 18 septembre 1986 n°86-217 DC.RJC.p.281.

¹⁸⁹ ARTICLE 20. « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation.

Il dispose de l'administration et de la force armée.

Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50 ».

¹⁹⁰ J-C .ODERZO, « Les Autorités administratives indépendantes et la constitution », Marseille, 1990, pp.36-40.

¹⁹¹ Rachid ZOUAIMIA, « Le Conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien », Revue Idara, n° 36, 2008, pp. 7-45.

¹⁹² Voir : Cons. Const n°86-217 DC, Op.cit. RJC. p..303.

¹⁹³ Cons. Const n°88-248 DC, RJC. P.339.

الحكومة في التدخل في العقوبات التي يفرضها المجلس الأعلى للسمعي البصري¹⁹⁴، على خلاف التنظيمات الذي يصدرها هذا الأخير فإنها تخضع لرقابة الحكومة وذلك عبر الطعن فيها أمام القاضي الإداري¹⁹⁵.

إنّ الإستقلالية المنصوص عليها في النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي -سواء في التشريع الجزائري أم الفرنسي- تمّ التقليل من فعاليتها وتحييدها نسبياً عبر الطابع الإداري الممنوح لها من المشرع نفسه، على اعتبار أن هذه الهيئات ليس لها طابع هيئة قضائية أو مؤسسة تابعة وخاضعة للبرلمان¹⁹⁶. وعلى هذا الأساس، فإنّ أعمالها تكون خاضعة للحكومة لأنها بكل بساطة تعتبر مؤسسات إدارية تنتمي لهرم الدولة وتوجد ضمن وعاء السلطة التنفيذية¹⁹⁷. وهذا ما أكدّه الفقه الفرنسي على أن الإدارة تعرف بانتماؤها للسلطة التنفيذية وحدها فقط. لكن الإعتراف للسلطة التنفيذية بالرقابة على أعمال سلطات الضبط المستقلة -سواء في التشريع الجزائري أم الفرنسي- يطرح تساؤلاً حول مدى إستقلالية هذه الهيئات التي كيفها المشرع بالمستقلة؟. في التشريع الجزائري حتى في حالة خضوع سلطات الضبط لرقابة السلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة قد تستعمل آليات مختلفة لفرض الرقابة، ولكن يبقى هذا في إطار إحترام أحكام الدستور¹⁹⁸.

أ. آليات الرقابة المستعملة من طرف السلطة التنفيذية

تفرض السلطة التنفيذية رقابتها الإدارية على معظم سلطات الضبط المستقلة وذلك باستعمال القراءة الثانية وإجراء الموافقة، التجاوز والحلول.

1. الرقابة عبر إجراء القراءة الثانية

إنّ التنظيمات التي يصدرها مجلس النقد والقرض تلزم وزير المالية، بحيث لا يستطيع معارضتها إلا عبر إجراء الإبطال أمام مجلس الدولة. ويبقى هذا الإجراء غير موقف لقرار مجلس النقد والقرض، ويجب أن يقدم الطعن خلال أجل ستين يوماً ابتداءً من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلاً¹⁹⁹. لكن من الوهلة الأولى، يبدو لنا أن هذا المجلس له إستقلالية تامة في إصدار التنظيمات، وهذا غير صحيح، فهي لا تتمتع بالصيغة التنفيذية مباشرة من وقت إصدارها، حيث إستناداً للمادة 63 فإنّه ابتداءً من اليومين الأولين لموافقة مجلس النقد والقرض على هذه التنظيمات تخضع هذه الأخيرة لموافقة وزير المالية، والذي يتاح له عشرة أيام لطلب تعديلها قبل إصدارها. بعدها

¹⁹⁴Joëlle PRALUS-DUPUY, « Réflexion sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », Revue RFDA, n° 3, Mai-Juin 2003.PP.117-145.

¹⁹⁵Cons.Const.n°93-333 DC.RJC.I-569.

¹⁹⁶J-C .ODERZO, Op.cit .P .35.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ George VIDEL, « Les bases constitutionnelles du droit Administratif », EDCE, n°8, 1954, p.152.

¹⁹⁹ أنظر المادة 65 من الأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتّم والمتعلق بالنقد والقرض ج ر ج ج. العدد 52 الصادر في 27 غشت 2003 .

يجب على المحافظ أن يستدعي المجلس للاجتماع في أجل خمسة أيام ويعرض عليه التعديل المقترح من طرف الوزير، ولا يصبح هذا التنظيم نافذاً إلا بعد القراءة الثانية أو المداولة الثانية²⁰⁰.

وبهذه الكيفية، يخول المشرع للسلطة التنفيذية عبر وزير المالية حق طلب المداولة الثانية بالنسبة للأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض، وهذا ما يشكل قراءة ثانية لأعمال سلطة الضبط في مجال النقد والقرض. وبالتالي فإن سكوت وزير المالية عن إتخاذ أي إجراء في ظل 10 أيام، يجعل التنظيم تنفيذياً بمجرد صدوره. هذا ما يبين أن الصيغة التنفيذية للتنظيم تبقى معلقة على أساس موقف وزير المالية، حيث نفس الإجراء نجده في التشريع الفرنسي لدى سلطة الضبط في مجال السمعى البصري، فقرارات المجلس الأعلى للسمعى البصري خاضعة لسلطة الوزير الأول الذي يمكن له أن يطلب من المجلس إعادة المداولة الثانية²⁰¹.

2. الرقابة عبر إجراء الموافقة

على خلاف التنظيمات التي يصدرها مجلس النقد والقرض، فإن تلك التي تصدرها لجنة مراقبة عمليات البورصة تخضع لإجراء الموافقة، وذلك إستناداً للمادة 32 من المرسوم التشريعي لسنة 1993 المتعلق بالبورصة والقيم المنقولة، حيث يوافق وزير المالية على القرارات التي تصدرها اللجنة عن طريق التنظيم²⁰² وتشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مشفوعة بنص الموافقة²⁰³. هذا ما يطرح تساؤلاً حول طبيعة وأهمية هذه الموافقة من طرف السلطة التنفيذية لقطاع حساس في مجال البورصة والقيم المنقولة، والذي قد يعرقل السير الحسن لنشاط البورصة في حالة رفض نظام معين²⁰⁴.

كما يبقى إجراء الموافقة المخول للسلطة التنفيذية مقيد بعدم إدخال تغييرات على الأنظمة التي تتخذها سلطات الضبط الإقتصادي، بل لها فقط إما الموافقة والتأكيد أو رفض النظام والقرار المعني. كما أن إجراء الموافقة يعتبر كتعهد لامتنال هذه الأنظمة الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة للنظام القانوني²⁰⁵.

أما بخصوص طبيعة التنظيمات التي تصدرها لجنة مراقبة وعمليات البورصة، فإنها تنظيمات إدارية، ولا يمكن اعتبار أنّ موافقة الوزير هي التي ترفعها إلى صنف التنظيمات، بل تعتبر الموافقة كشرط لدخول هذه التنظيمات حيز النفاذ ونشرها في الجريدة الرسمية. وعليه، يمكن اعتبار إجراء الموافقة كقرار محسن لها فقط. ولكن

²⁰⁰ أنظر المادة 63 من قانون النقد والقرض المذكور سابقاً. أنظر: رشيد زوامية، المرجع السابق، ص ص. 201-205.

²⁰¹ Rachid ZOUAMIA, « Les autorités de régulation indépendantes, face aux exigences de la gouvernance », Éd, Belkeis, Alger, 2013. pp. 201-202.

²⁰² أنظر المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 والمعدل والمنتم المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج العدد : 34 الصادر في 2 ذي الحجة 1413 هـ.

²⁰³ أنظر المادة الأولى والثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمنتم المذكور سابقاً، ج ر ج ج. العدد رقم 18 الصادر في 20 مارس 1996.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ مجلس الدولة الفرنسي فرق بين إجراء الموافقة والتصديق واعتبر أن القرار أو التنظيم الموافق عليه يبقى تابع للسلطة التي أصدرته ولا إلى السلطة التي وافقت عليه. أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم 197709 المؤرخ في 26 جانفي 2000.

في حالة عدم موافقة الوزير المعني، فالتنظيم يبقى كمشروع قرار، وبالتالي فإنّ إجراء الموافقة يعطي ويبرر وجود التنظيم في حد ذاته²⁰⁶.

في الأخير، النصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة- خاصة فيما يتعلق بإجراء الموافقة- غير واضحة وغامضة، حيث لا نجد إشارة لمسألة المهلة المخصصة للوزير من أجل الفصل في التنظيمات المعروضة عليه للموافقة. فالمرسوم التنفيذي 96-102 المتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي المتعلق ببورصة القيم المنقولة في مادته الأولى، التي تنص على أنه: "عملا بأحكام المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في سنة 1993 والمذكور أعلاه، يوافق الوزير المكلف بالمالية بقرار، على اللوائح التي تسنها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها"²⁰⁷.

في القانون الفرنسي، بالنسبة لسلطة ضبط السكة الحديدية، فإنّ الوزير المكلف بالنقل له مهلة شهرين لإبداء رأيه بخصوص التنظيم الصادر عن هذه الهيئة المستقلة والمرسل إليه، وفي ظل غياب الرد من الوزير بعد مرور الشهرين، يعتبر سكوته بمثابة الموافقة²⁰⁸. في التشريع الجزائري، يستوجب الموافقة الصريحة لوزير المالية وإلا يبقى التنظيم يتراوح على حالته كمشروع فقط، إلى جانب هذا الإجراء هناك أيضا آلية الحلول المستعملة من طرف السلطة التنفيذية عبر الوزراء.

3. الحلول كإجراء لإخضاع عمل سلطات الضبط الإقتصادي للرقابة

تتمتع السلطة التنفيذية في بعض الحالات بسلطة الحلول وخاصة في مجال البورصة، حيث باقتراح من وزير المالية يمكن للحكومة أن تحل محل سلطة ضبط البورصة في حالة ثبوت عجز أو قصور من طرف هذه الأخيرة أثناء أداء مهامها الضبطية، عندها تتخذ التدابير من طرف وزير المالية وفقا للحالات²⁰⁹.

نفس الاتجاه اتخذه مجلس الدولة الفرنسي في قراره سنة 2001، المتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة، حيث بعد اقتراح إدراج تمثيل السلطة التنفيذية على مستوى التركيبة الجماعية لسلطات الضبط المستقلة، اقترح المجلس بأن تعطى للحكومة صلاحيات موسعة لانتخاذ كل التدابير في حالة عجز هذه الهيئات، ويكون ذلك تحت رقابة القاضي²¹⁰.

كما أعطى المشرع الجزائري لوزير المالية حق التدخل عبر سلطة الحلول، في حالة قيام سلطة ضبط البورصة والقيم المنقولة بتعليق عمليات البورصة لمدة تتجاوز خمسة أيام، لأسباب تعزز حسن سير البورصة، مما قد

²⁰⁶ Rachid ZOUAMIA, Op.cit .p.202 .

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Beatrice COSPEREC, « L'indépendance de l'Autorité de régulation des activités ferroviaire », RFAP, n°03,2012, pp.785-786.

²⁰⁹ انظر المادة 50 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة قيم المنقولة المذكور سابقا.

²¹⁰ Rapport Conseil d'État Français sur les autorités administratives indépendantes, Études et Documents n°52,2001.

ينجر عنه إحتلال في سيرها أو حركات غير منتظمة لأسعار البورصة، فهنا يعود القرار من إختصاص الوزير المكلف بالمالية دون غيره²¹¹.

4. إجراء التجاوز كآلية رقابة من طرف السلطة التنفيذية

تتمتع السلطة التنفيذية عبر الوزارات بصلاحيات تجاوز قرارات سلطات الضبط المستقلة، وهذا وفقا للنصوص التشريعية المنشئة لهذه الهيئات. ففي مجال المنافسة وبموجب المادة 21 للأمر 2003، فإنّ الوزير المكلف بالتجارة يمكن له أن يرخص تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، ويكون ذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة أو الوزير الذي يتبعه القطاع بالتجميع²¹². هذا يعتبر تراجعاً واضحاً من المشرع في الأمر 03-03 على خلاف الأمر لسنة 1995 "الملغى"، الذي كان يخول لمجلس المنافسة صلاحيات مطلقة بخصوص ترخيص التجميع للمؤسسات، حيث لا تتدخل الحكومة على الإطلاق في قرارات المجلس سواء عبر التغيير أو التعديل أو الإلغاء أو تجاوز قرارات المجلس، بحيث في حالة رفض التجميع من طرف المجلس لا يبقى للأعوان الإقتصاديين إلا اللجوء للقضاء للطعن في القرار²¹³.

المشرّع الجزائري بمنحه سلطة تجاوز قرارات سلطات الضبط المستقلة للوزير المعني- على سبيل المثال في مجال المنافسة- رغم أنّه أخذ بعين الإعتبار معيار المصلحة العامة، لكن قد تستعمل هذه الصلاحيات في تجاوزات وأغراض أخرى، وخاصة أن المسألة تتعلق بمجال المنافسة لمؤسسات خاصة وعمومية. هذا ما قد يعيق من جهة، عمل سلطة ضبط المنافسة، ومن جهة أخرى، يعتبر هذا خرقاً لمبادئ المنافسة الحرة والشفافة المنصوص عليها في الدستور²¹⁴، وبالتالي تغليب القطاع العام على القطاع الخاص عبر تدخل السلطة التنفيذية. في مجال السمعي البصري، صرّح رئيس سلطة ضبط السمعي البصري أن وزير الإتصال لم يستشر السلطة، بل أصدر منشورا وميثاقا بمناسبة توزيع وتنظيم التوقيت في القنوات المخولة بتأطير الانتخابات التشريعية لسنة 2017، دون الرجوع لسلطة الضبط²¹⁵، وهذا ما يجسد خرقاً لأحكام الدستور في مادته 43 بالنسبة للحالة الأولى التي تكرس حرية الإستثمار

²¹¹ انظر المادة 48 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة المذكور سابقا.

²¹² انظر المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم. ج ر ج العدد 43 الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003.

²¹³ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. p. 206.

²¹⁴ انظر المادة 43 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 الموافق 6 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور. ج ر ج العدد رقم 14 الصادر في 7 مارس 2016م.

²¹⁵ قرين يتجاوز سلطة ضبط السمعي البصري "أكد رئيس سلطة ضبط السمعي-البصري، زواوي بن حمادي اليوم الخميس أن وزارة الاتصال حرة في القرارات التي تتخذها وتحمل مسؤوليتها، مشيراً إلى أن الهيئة التي يرأسها اطلعت فقط على مضمون الميثاق والمنشور المنظمين لتغطية وسائل الإعلام السمعية- البصرية لتشريعات الرابع ماي ولم يطلب منها إبداء الرأي بخصوصهما. وقال بن حمادي على هامش الزيارة التي قام بها وفد عن الجامعة العربية لسلطة ضبط السمعي-البصري. ان هيئته استلمت قبل أيام نسخة عن الوثيقتين اللتين اطلعت عليهما مثل الجميع"، بحيث لم يطلب منها إبداء الرأي بخصوص مضمونهما. وأكد في هذا الصدد أن "للوزارة صلاحياتها واضحة ولها الحرية والمسؤولية فيما تقوم بإصداره"، غير انه استبعد وجود تضارب بين الطرفين في هذا الاتجاه، إلا انه أكد بالمقابل "ضرورة أن يكون هناك تشاور أكبر بينهما في المستقبل". وكانت وزارة الاتصال قد وجهت قبل يومين منشورا إلى مسؤولي وسائل الإعلام السمعية-البصرية المرخصة لضمان التغطية الإعلامية للانتخابات التشريعية ذكرتهم من خلاله بضرورة السهر على الاحترام الصارم للأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم ساري

والتجارة، وأنّ الدولة تعمل على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على إزدهار المؤسسات دون تمييز خدمةً للتنمية الإقتصادية. وأنّ الدولة تكفل ضبط السوق، والقانون يمنع الإحتكار والمنافسة غير النزينة²¹⁶، كما يعتبر هذا التجاوز خرقاً للمادة 50 من الدستور بالنسبة للحالة الثانية المتعلقة بالسمعي البصري.

ب. إدماج سلطات الضبط الإقتصادي ضمن هيكل السلطة التنفيذية في التشريعات المقارنة في التشريع الأمريكي، طرح تساؤل حول إمكانية إدماج الوكالات المستقلة ضمن الهيكل التنظيمي للسلطة التنفيذية، وخاصة أن هذه الوكالات تتمتع بصلاحيات إدارية تنفيذية هامة، حيث استبعادها عن الجهاز التنفيذي قد يؤدي حتما لتفتيت السلطة السياسية التي في الأصل يحكمها مبدأ الوحدة. الفقه والقضاء الأمريكي دعما لفكرة الصلاحيات التنفيذية لهذه الوكالات وذلك لاستبعاد الصلاحيات التشريعية والقضائية عنها²¹⁷.

كما أعتبر في التشريع الأمريكي أنّ هناك تقارب بين الوظائف التي تمارسها الوكالات المستقلة وبين تلك التي تمارسها السلطة التنفيذية، وتمّ إستنتاج أنه من الطبيعي أن يكون هناك دمج الأولى في الثانية، وهذا ما سايه بعض من الفقه الأمريكي في فكرة تبعية الوكالات المستقلة للسلطة التنفيذية قصد ضمان رقابتها من طرف الرئيس الأمريكي للحفاظ على وحدة السلطة السياسية. لكن مع تفاقم الفوضى السياسية في الرئاسة الأمريكية، استغل الكونغرس الأمريكي ذلك لضم هذه الوكالات إلى جناحه، وهناك من الفقه من نادى بإخراج هذه الوكالات من هيمنة السلطة التنفيذية استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات، واعتبر أن هذه الوكالات لها مهام ضبئية خاصة تعطيها نوعا من الإستقلالية في اتخاذ قراراتها²¹⁸.

إنّ إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية، شأنه شأن كافة دول العالم، كان لسببين هاميين: فهي تقوم بمهام عادية في الدولة مثلها مثل الأجهزة الإدارية للدولة، وأنّ مجال تدخل الدولة قد اتسع منذ نهاية القرن التاسع عشر، هذا ما أدى إلى ظهور متزايد لسلطات إدارية. لكن في الولايات الأمريكية المتحدة كان مفروضا وذلك لجلب الخبرة والفكر الإحترافي لنظام مؤسساتي يكرس ذلك وهو محدد بالنشاط السياسي أصلا. فكان إستحداث هذه السلطات المستقلة من أجل هذا الغرض، لأن النظام البيروقراطي للدولة يوجد نوعا ما على هامش النشاطات السياسية المباشرة للرئيس والكونغرس²¹⁹.

المفعول وكذا المبادئ المتعلقة بالقواعد الأخلاقية المطبقة في هذا المجال. وكذا ميثاقا تضمن عشر التزامات تتعلق بـ"ضمان خط افتتاحي منصف ومحاييد وموضوعي" و"التحلي بروح المسؤولية". 30 مارس 2017. <http://www.elkhabar.com/press/article/120107..2017>
²¹⁶ أنظر المادة 43 من القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري . ج ر ج ج العدد رقم : 14 الصادر في 7 مارس 2016 .

²¹⁷ Daniel HALBERSTAM, « Les autorités administratives indépendantes en Allemagne, en France et aux États-Unis : un complément à la constitution », société de législation comparé, 2012, Paris, pp.388-407.

²¹⁸ خرشي الهام، سلطات الادارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سطيف، سنة 2014-2015 ص 116 .

²¹⁹ Gerald.E. FRUG, « The Ideology of Bureaucracy in American Law », 97 Harvard Law Review Association. « 1984 » .p.88.

أما بالنسبة للجهاز الإداري التنفيذي، فإحترافيته بدأت منذ إنشاء وكالة الخدمات المدنية²²⁰ التي وضعت حدا للإمتيازات التي كان يتمتع بها المستخدمون الفيدراليون. لكن بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة، فإن كل من عنصري الاحترافية وإبعادها عن الرقابة السياسية المباشرة للرئيس، بدأت منذ نشوء لجنة التجارة بين الولايات²²¹ ولجنة التجارة الفيدرالية²²².

على خلاف الاتحاد الأوروبي، فإن التشريع الكلاسيكي في الولايات المتحدة الأمريكية لا يحتاج إلى تبريرات مهمة ولا وجود للالتزامات التبريرية لتبني القانون، لكن بالنظر إلى الجهاز الإداري وإلى السلطات الإدارية، فإن قرارات هذه الأخيرة قابلة للطعن فيها قصد تحديد أسباب معقوليتها، إذ يُعد هذا الإجراء الرقابي مهم جدا، على خلاف القوانين التي يتبناها الكونغرس الأمريكي²²³.

هذه السلطات المستقلة محمية من هيمنة سياسة الرئيس الأمريكي عبر اللجان المتخصصة، فهناك تحويل في العملية التشريعية للسلطات الإدارية المستقلة، وهذا لوضع نوع من التوازن في النظام الدستوري الأمريكي، وذلك بكبح الهيمنة الدستورية للسلطات العمومية للدولة المنتخبة مباشرة. هذه الصلاحيات لم تترك دون رقابة، بل خضعت للرقابة الديمقراطية عبر إدخال أحكام قانونية شفافة وبالتالي دمقرطة الإدارة عبر صدور قانون الإجراءات الإدارية²²⁴. ومنذ ذلك الوقت، أصبحت أعمال الإدارة تعرض للنشر وقبول كل الملاحظات المتعلقة بتلك الأعمال والرد عليها عبر الكتابة²²⁵.

إنّ الإدارة أصبحت لا تتركز فقط على الشرعية المستقاة من الإرادة السياسية للكونغرس، بل كذلك من أسس النظام الدستوري نفسه، ومن منظور إجتماعي كذلك وليس فقط من وجهة قانونية، وبالتالي فإنّ الخبرة والإرادة السياسية اجتمعت في الإدارة المستقلة مباشرة بتركيبة شرعية من السلطات العمومية.

أما في ألمانيا فالصورة تختلف، فيستنتج من القانون الدستوري الألماني أنّ القانون الأساسي يحدد الخطوط العريضة الرئيسية للقانون الإداري وكذلك المهام والأهداف للدولة. على خلاف بعض الدول الغربية المتبينة للنظام الديمقراطي، فإنّ القانون الإقتصادي الإداري الألماني يتكون من مجموعة من الأحكام المادية الدستورية والتي نجدها مكرسة في الوثيقة الدستورية مفصلة بدقة عالية، وبالتالي دسترة القانون الإداري الألماني. وهذه الإمتيازات الدستورية يستفيد منها المتعاملون الإقتصاديون²²⁶.

²²⁰ "Civil Service commission"

²²¹ Interstate commerce Commission.

²²² «Federal Trade commission». Voir : R.E.CUSHMAN, "The Independent Regulatory Commission", new York, Oxford University Press ,1972.p.103.

²²³ Ibid.

²²⁴ L'Administrative Procedure Act.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Daniel HALBERSTAM, Op.cit .pp.388-407.

إنّ كل عمل إداري في التشريع الألماني مرتبط بالقانون الأساسي، والحقوق الأساسية، وذلك استناداً للمادة الأولى من الدستور الألماني. ويعتبر ذلك التزاماً في حق المتعاملين الإقتصاديين عند الطعن في قرارات سلطات الضبط المستقلة، بأن يؤسسوا حججهم على أساس الضمانات التي يخولها لهم الدستور، وعليه في النظام الدستوري الألماني، كل من القانون والتنظيم مرتبطين بالمهام الإدارية الدستورية.

إنّ النظام الدستوري الألماني يفرض إطاراً من المبادئ أكثر شدة على السلطات السياسية مما هو عليه في النظام الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، واحترام هذا الإطار مراقب بقوة من طرف المحكمة الدستورية الفيدرالية مما هو عليه كذلك في الولايات الأمريكية. أضف إلى ذلك أن النظام الفيدرالي الألماني يخلق توازن سياسي في المجال الإداري، ويتبين أن السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بنوع من الإستقلال العقلائي في المجال التشريعي، وهذا كموازنة للنشاطات السياسية بين البرلمان والحكومة، على أساس أن السياسة والإدارة بشكل عام ينظر لهما كمنشأ ومؤسسات محددة من طرف الدستور ووفقاً لمبادئ النظام الدستوري عموماً²²⁷.

في التشريع الفرنسي، الأمر أكثر تعقيداً عنه في التشريعات الألمانية والأمريكية، فالصراع بين البرلمان والسلطة التنفيذية نجده موضحاً بصراحة في الوثيقة الدستورية، وذلك بالنظر للتسوية والتوفيق الدستوري الذي نجده في المواد 34 و37 من الدستور الفرنسي، حيث أنّ السلطة التنفيذية في فرنسا تجد أساساً دستورياً للتشريع، الشيء الغير الموجود في النظام الألماني والأمريكي. إنّ نطاق تحويل المهام التنظيمية للسلطة التنفيذية نجده جد محدد من طرف الاجتهاد القضائي والمجلس الدستوري²²⁸، فالنظام المؤسسي للسلطات الإدارية المستقلة في فرنسا يتركز على وضع حد للهيمنة السياسية للحقل الإقتصادي، وبالتالي وضع إطار مؤسسي جديد لهذه الهيئات خدمة لمرونة السوق الليبرالية الحديثة²²⁹.

في التشريع الجزائري والفرنسي، خضوع أعمال سلطات الضبط المستقلة للسلطة التنفيذية يبقى مضموناً باحترام أحكام الدستور وخاصة المادة 99 من الدستور الجزائري والمادة 20 من الدستور الفرنسي.

الفرع الثاني: أحكام الدستور وموقف الاجتهاد الدستوري من رقابة السلطة التنفيذية على

أعمال سلطات الضبط

الأصل أنّ الإدارة تخضع لرقابة السلطة التنفيذية، في الدستور الجزائري واستناداً للمادة 99 التي تؤكد بأنّ الوزير الأول يسهر على حسن سير الإدارة العمومية، الشيء نفسه نجده أكثر بوضوح في المادة 20 من الدستور الفرنسي²³⁰. وهذا ما أكدّه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره بخصوص المجلس الأعلى للسمعي البصري²³¹، بأنّ

²²⁷ Daniel HALBERSTAM, Op.cit .pp.393-395.

²²⁸ Louis FAVOREU, « Les règlements autonomes n'existe pas », Rev.Fr. Droit Admin. n°3,1987.p .71.

²²⁹ Ibid.

²³⁰ ARTICLE 20. Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation. Il dispose de l'administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50.

هذه الهيئات المستقلة تقع تحت رقابة ومسؤولية وسلطة الحكومة، وأكد المجلس ذلك في قراره المتعلق بحرية الاتصالات²³²، بأنّ الحكومة مسؤولة أمام البرلمان على نشاط الإدارة²³³.

أ. مضمون المادة 99 من الدستور الجزائري

بقراءة متأنية للمادة 99 من الدستور الجزائري في فقرتها السادسة أنّ الوزير الأول يسهر على حسن سير الإدارة العمومية، وفي الدستور الفرنسي المادة 20 تؤكد على أن الحكومة تتصرف في الإدارة²³⁴، يتضح من خلال ذلك أن الإدارة ليست مستقلة بل خاضعة للحكومة، وبالتالي تكون خاضعة للبرلمان عبر السلطة التنفيذية، وعليه فإنّ المادتين تكرّس مبدأ خضوع الإدارة للحكومة، وبما أن سلطات الضبط المستقلة تعتبر كأجهزة تابعة للدولة، وبالتالي فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي لم يخالف أحكام الدستور، على اعتبار أنّ كل إدارة لا تخضع للحكومة يعتبر مخالفاً لأحكام الدستور²³⁵.

إنّ مسألة هذا الخضوع وإسقاط ذلك على سلطات الضبط المستقلة، يشكل نوعاً من الصعوبات على اعتبار أن هذه الهيئات لا تخضع للسلطة الرئاسية وللوصاية الإدارية، لكن من جهة أخرى، عدم خضوع هذه الهيئات المستقلة للحكومة يخالف في حد ذاته أحكام الدستور، لأنّ الإدارة في حد ذاتها معرّفة دستورياً بأنها تتبع للسلطة التنفيذية وفقاً لأحكام المادة 99 من الدستور الجزائري والمادة 20 من الدستور الفرنسي. زيادة على ذلك، فإنّ سلطات الضبط المستقلة لا نجد لها أساساً دستورياً صريحاً، هذا ما يعزّز موقف الحكومة في رقابتها الدستورية على هذه الهيئات المستقلة، بل وتعتبر مسؤولة عنها دستورياً. وسواءً كانت هذه السلطات تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، فإنّها تبقى تابعة للدولة وتشكل وحدة واحدة²³⁶.

يبقى التساؤل مطروحاً حول الصيغة التي جاءت في الدستور الجزائري، أن الوزير الأول يسهر على حسن سير الإدارة العمومية، وهنا الدستور لا يثير الرقابة أو خضوع الإدارة للسلطة التنفيذية، بل الكلمة المستعملة "يسهر على حسن سير"، لكن لا يمكن للوزير الأول السهر على حسن سير الإدارة إلا عبر فرض رقابة على نشاطها، وكذلك فإنّ مسألة خضوع ورقابة سلطات الضبط المستقلة يؤدي حتماً إلى الحفاظ واحترام النظام الدستوري. وهذا ما يتضح من المهام الإقتصادية والمالية بل حتى السياسية الموكلة لهذه الهيئات المستقلة التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من سياسة الدولة.

²³¹ Voir Cons.Const n°2000-433 DC du 27 juillet 2000.voir aussi : Cons.Const, décision n°88-248 Dc du 17 janvier 1989 «Loi modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ».

²³² Voir : Décision du Cons.Const n°86-217 Dc du 18 septembre 1986 .loi relative à la liberté de communication.

²³³J-C .ODZERZO, Op.cit .pp.36-40.

²³⁴Le gouvernement dispose de l'administration

²³⁵ Pierre DE MONTALIVET, « Constitution et autorités de régulation », RDP, 2014, pp.318-322.

²³⁶Jean RIVERO, « Droit Administratif », Dalloz.14^{eme} édition, 1998, p.308.

هذه الرقابة المستوحاة من الدستور، والتي أكدها المجلس الدستوري الفرنسي بدوره في عدة من قراراته المذكورة سابقا، تركز بديهية الديمقراطية الدستورية بفعل دور الحكومة أو السلطة التنفيذية في السهر على السياسة العامة لأجهزة الدولة الإدارية، وأنّ السلطات الإدارية المستقلة بخضوعها للحكومة هذا يعني خلق جسر تواصل بينهما في إطار التحديد والحفاظ على معالم سياسة الدولة في حد ذاتها²³⁷.

وبهذا الطرح، فإنّ سلطات الضبط المستقلة تُدرج في النظام المؤسساتي الإداري للدولة وفقا لطابعها الإداري وفي موضعها داخل النظام الدستوري، وأن الرقابة المفروضة على هذه الهيئات من طرف الحكومة أو السلطة التنفيذية لا تعتبر مخالفة لأحكام الدستور، خاصة يتمّ فيها اللجوء أحيانا إلى القاضي الإداري بطلب من الحكومة²³⁸. وبالتالي تعتبر هذه الرقابة بمثابة إحترام نصوص الدستور وجعل سلطات الضبط الإقتصادي تدخل ضمن وعاء النظام الدستوري للدولة وذلك عبر المحافظة على الصلاحيات الدستورية المخولة للسلطة التنفيذية، وهذا ما كان يريد، بل وأقرّه المجلس الدستوري الفرنسي بوضع سلطات الضبط في وضعية خضوع للسلطة التنفيذية للمحافظة على الإطار المؤسساتي العام للدولة في مراقبة هذه الهيئات المستقلة²³⁹.

في الدول الأنجلو-أمريكية، نجد كذلك خضوع " الوكالات المستقلة" للحكومة رغم إستحداثها من طرف الكونغرس الأمريكي، وأنّ عدم خضوع هذه الوكالات يعتبر مخالفا للدستور الأمريكي، بل يعتبره بعض من الفقه الفرنسي أن وجودها يمثل تحدياً للمبادئ الديمقراطية وبالتالي لا يمكن إستبعاد الرقابة الإدارية من طرف السلطة التنفيذية²⁴⁰، وهذا ما يستشف من الرقابة في التعيين والعزل لأعضاء هذه الوكالات من طرف السلطة التنفيذية، وبالأخص الرئيس الأمريكي. حيث المادة الثانية من الدستور الأمريكي تخول له السهر على تطبيق القوانين، ولا يتمّ ذلك إلا عبر تحكّمه في الهيئات الإدارية التي تتبع للسلطة التنفيذية ومن بينها هذه الوكالات المستقلة، وتعطيه هذه الصلاحيات إيقاعاً لممارسة حقوقه الدستورية²⁴¹.

المجلس الدستوري الفرنسي في إقراره بأنّ الحكومة مسؤولة أمام البرلمان بخصوص نشاط السلطات الإدارية المستقلة، فإنّه يؤكّد مضمون المادة 20 من الدستور-تقابلها المادة 99 من الدستور الجزائري-. فإذا كان المؤسس الدستوري قد أكد على مسؤولية الحكومة في فرض الرقابة والسهر على حسن سير الإدارة، فهذا ما يؤكّد مسؤولية الحكومة إزاء أعمال ونشاط سلطات الضبط المستقلة. هذه الأخيرة، يفترض أن كل أعمالها تتخذ باسم الدولة في إطار إحترام النظام الدستوري، وهذا ما نجده مكرساً كذلك في النظام القانوني البريطاني، حيث أنّ

²³⁷ Pierre DE MONTALIVET, Op.cit. pp.316-318.

²³⁸ Catherine TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la constitution », Op.cit.p.249 et s.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ Aude ROUYERE., « La constitutionnalisation des AAI, quelle signification ? » Colloque sur les AAI : une rationalisation impossible ? RFDA,n°05, septembre-Octobre 2010,PP.887-895.Voir aussi : Jean Louis. AUTIN, « Les autorités administratives et la Constitution », RA, 1988, p. 333.

²⁴¹ C-J ODERZO. Op.cit. pp.36-37.

" الكوانغوس"²⁴² رغم غياب دستور مكتوب ومحكمة دستورية، إلا أنّ سلطات الضبط تخضع للرقابة القريبة للحكومة، بحيث أن الوزير المعني يستعمل إجراء الموافقة لكل أعمال هذه الهيئات الضبطية وهو مسؤول أمام البرلمان عن نشاطها²⁴³.

ب. التحكم في الوسائل المالية من طرف السلطة التنفيذية

لا يمكن تجسيد الإستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط المستقلة دون تمتعها بموارد مالية خاصة بها تتصرف فيها وفقا لمتطلبات نشاطها وأعمالها الضبطية، حيث أنّ عدم منح هذه الهيئات القدرة في التحكم في فرض الإتاوات والتمويل الذاتي قد يؤثر على السير الحسن في أداء وظائفها الضبطية، رغم أن هذه الصلاحيات المالية لا تتعارض مع أحكام الدستور²⁴⁴.

إنّ منح سلطات الضبط المستقلة التحكم في وضع مخططها المالي يقوي من إستقلاليتها ويرسم وجودها داخل النظام الدستوري، رغم أنّ إعداد قانون المالية من مهام وزير المالية تحت إشراف السلطة التنفيذية المتمثلة في الوزير الأول ورئيس الجمهورية من أجل التوقيع والإصدار. لكن يمكن إيجاد صيغة قانونية عبر إقتراح من طرف كل سلطة ضبط لبرنامجها المالي وعرضه على وزير المالية الذي يدرجه ضمن قانون المالية السنوي²⁴⁵. وهذا قياسا بالوزارات التي هي كذلك تقترح برنامجها المالي وتضعه بين يدي وزير المالية لتأكيده أو إعادته للوزارات المعنية لإدخال التعديلات المالية الضرورية عليه²⁴⁶.

في الجزائر، أغلبية سلطات الضبط المستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، هذا ما يدعّم مسألة التمويل الذاتي لهذه الهيئات وبالتالي تأكيد إستقلاليتها إزاء السلطة التنفيذية خاصةً. بعض سلطات الضبط مثل مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، لا تتمتعان بالشخصية المعنوية ولا إستقلال في المجال المالي ولا يستفيدان حتى من ميزانية خاصة بهما، بل وسائل تسييرهما يتحملها البنك الجزائري، والشيء نفسه بالنسبة للجنة التأمينات التي تتبع في مجال تسييرها المالي إلى ميزانية الدولة²⁴⁷، وبالتالي خضوعها للسلطة التنفيذية في المجال المالي²⁴⁸.

رغم أن النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي تؤكد على إستقلالها المالي والإداري، لكن هذا يبقى نظريا فقط. ففي حالة مجلس المنافسة، فإنّ هذه الإستقلالية مشكوك فيها، وذلك لكون ميزانية مجلس المنافسة تابعة للوزير المكلف بالتجارة في الفصل المعنون بالمصاريف المتنوعة. رغم إصرار الوزير الأول على إدخال

²⁴² "Quangos"

²⁴³ Ibid.

²⁴⁴ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. p.191.

²⁴⁵ Valérie PALMA-AMALRIC, « L'Autonomie Financière des autorités indépendantes », édition l'Harmattan, Paris, 2017 .pp.117-125.

²⁴⁶ حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة-دراسة مقارنة-دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.ص.56 .

²⁴⁷ إرزيل الكاهنة، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، بتاريخ 24/23 ماي 2007 .

²⁴⁸ Rachid ZOUAMIA, « Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie », Éditions Houma, Alger, 2005.pp.36-55.

تعديلات للأمر 03-03 لوضع حد لهذا التناقض، ورغم مساهمة مجلس المنافسة عبر العقوبات المالية بتزويد الخزينة العمومية في عدة مناسبات بمبالغ جد معتبرة²⁴⁹، حيث المادة 33 من قانون المنافسة تنص على أنه: " تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب مصالح رئيس الحكومة. رئيس مجلس المنافسة هو الأمر الرئيسي بالصرف. تخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير المطبقة على ميزانية الدولة". لكن بالرجوع لتقرير مجلس المنافسة المنشور على موقعه والمتعلق بنشاطه لسنة 2015 نجد تناقضا كليا ومضمون المادة 33، بحيث نجد أنّ تنظيم المجلس وتسييره يخضع للمرسوم التنفيذي 11-241 لسنة 2011، والذي عدّل في سنة 2015، إذ تمّ تعيين رئيس المجلس وأربع أعضاء آخرون، ورغم ذلك، وبالنظر لعدم تحكم المجلس في ميزانيته المالية فإنه يعاني من نقص في عدد الموظفين لاعتبارات مرفقية ومالية²⁵⁰.

كذلك بالنسبة للجنة الكهرباء والغاز، ورغم أنّها تحصل على مصاريف مالية معتبرة، إلا أنّ ميزانيتها السنوية لا تصدر إلا بعد موافقة الوزير المكلف بالطاقة²⁵¹. في المجال المنجمي، فإنّ الوكالتين المنجميتين رغم تمتعهما بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، إلا أنّهما وفقا للمادة 142 من القانون 05-14 لسنة 2014، يخضع تمويلهما لنمط الإتاوات المفروضة على المتعاملين الإقتصاديين بعنوان الإستغلال، حيث أثناء تقديم التراخيص والرسوم المختلفة تسدد هذه الإتاوات مباشرة لدى قابض الضرائب وتدفع في صندوق الأملاك العمومية المنجمية، وتخضع ميزانية الوكالتين لمراقبة الدولة بموجب المادة 37 من قانون المناجم ويسهر على هذه المراقبة محافظ حسابات المعين من طرف وزير المناجم²⁵².

نجد نفس أسلوب التمويل تقريبا عند سلطة الضبط في مجال الصيدلانية، وفي مجال ضبط النقل عبر الإتاوات والرسوم المختلفة مع بقاء الميزانية خاضعة لرقابة الوزير المعني. كذلك في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية-زيادة على الإتاوات والرسوم- فإنّ سلطة الضبط تستفيد بموجب إعداد مشروع قانون المالية لكل سنة، وتفيد عند الحاجة الاعتمادات الإضافية والضرورية لسلطة الضبط لتمكينها من أداء مهامها في الميزانية العامة للدولة²⁵³. في مجال المياه، فإنّ ميزانية سلطة ضبط المياه بموجب المرسوم التنفيذي 08-303 (الملغى) وفي مادته الثانية تؤكد على تمتع سلطة الضبط بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وفي المادة الثالثة نلاحظ تناقضا

²⁴⁹ انظر التقرير السنوي لمجلس المنافسة رقم 10 المنشور في سنة 2016 بالنشرية الرسمية للمنافسة والمتعلق بالنشاط لسنة 2015. متوفر على

موقع مجلس المنافسة. <http://www.conseilconcurrence.dz>

²⁵⁰ انظر التقرير السنوي لمجلس المنافسة المذكور سابقا ص. 18.

²⁵¹ أنظر المواد 94 و 105 و 127 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

ج ر ج ج العدد رقم 08 الصادر بتاريخ 6 فبراير 2002 م.

²⁵² أنظر المواد 37 و 38 و 142 من القانون رقم 05-14 المؤرخ في 24 فبراير لسنة 2014، يتضمن قانون المناجم. ج ر ج ج. العدد رقم: 18

الصادر ف 30 مارس 2014 م.

²⁵³ أنظر المادة 28 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو 2018 م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية. ج.ر.ج.ج

العدد 27، الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2018 م.

واضحاً، حيث تؤكد المادة بخضوع سلطة الضبط في مجال تسييرها لرقابة الدولة، كما تضيف المادة 19 من المرسوم أنّ ميزانية سلطة الضبط تتضمن مساهمات الصندوق الوطني للماء الصالح للشرب وإعانات الدولة²⁵⁴.

كما تخضع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لإعانات الدولة والإتاوات التي تتلقاها من خلال الخدمات المتنوعة في مجال نشاطاتها المتعلقة بالقيم المنقولة والبورصة، ويبقى وزير المالية مهيمناً على المداخل المالية التي تُحصّلها هذه سلطة²⁵⁵.

أما في مجال حماية الحريات، فنجد سلطة ضبط السمعي البصري ووفقاً للمادة 73 من القانون 14-04 أنّها في تبعية تامة في مجال التمويل المالي، بحيث تقترح سلطة ضبط السمعي البصري الإعتمادات الضرورية لتأدية مهامها، وتقيد هذه الإعتمادات في الميزانية العامة للدولة. كما أنّ محاسبة سلطة الضبط تُمسك وفقاً لقواعد المحاسبة العمومية وتحت رعاية وزير المالية²⁵⁶.

من خلال ما سبق، يتبين لنا أن الوسائل المالية التي تتمتع بها سلطات الضبط المستقلة يمكن تفرقتها بين سلطات الضبط التي تتمتع بمصادر متنوعة في التمويل، والتي قد تضعها نسبياً في حماية من التبعية إزاء السلطة التنفيذية، وسلطات ضبط أخرى تبقى في ارتباط وتبعية مالية عن طريق الميزانية السنوية التي تتحكم فيها الدولة وفقاً للقواعد العامة خاصة عبر إجراء الموافقة والتصديق. حتى عندما تقترح سلطات الضبط في مجال تسييرها لمخطط القرض السنوي، فإنّ التمويل يأتي عبر اعتمادات ميزانية الدولة، ويكون ذلك عبر الوزراء الذين يتبع لهم ميدان النشاط أو القطاع. وعليه، - في حقيقة الأمر - فإنّ الحكومة هي التي تحدد ميزانية هذه السلطات المستقلة، وبالتالي تتحكم عبر آلية الميزانية في نظام تسيير هذه الهيئات المفترض أنّها مستقلة مالياً وإدارياً²⁵⁷.

المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، لم يمانع واستبعد عدم الدستورية، حينما تقترح هذه الهيئة المستقلة أثناء إعداد مشروع قانون المالية السنوي مخططها المالي المتعلق بممارسة وظائفها الضبطية. وبالتالي فالمشرّع عندما أقرّ الإستقلالية المالية في النصوص المنشئة لسلطات الضبط التي قد تقيد بأحكام الدستور في مجال تحضير قوانين المالية²⁵⁸. رغم أنّه في التشريع الفرنسي، الإستقلالية المالية معترف بها فقط للبرلمان بغرفتيه وأنّ السلطة التنفيذية لا تتدخل في مجال نشاط السلطة التشريعية في ظل مبدأ الفصل بين

²⁵⁴ انظر المواد 2، 3، 17، 18، 19، 20 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 (الملغى)، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة الضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها. ج ر ج ج العدد رقم 56 الصادر في 28 سبتمبر 2008 م. تمّ إلغاء هذه الهيئة بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 18-163 المؤرخ في 14 يونيو سنة 2018 م، ج. ر. ج. ج. العدد 36 الصادر بتاريخ 17 يونيو سنة 2018 م.
²⁵⁵ انظر المرسوم التنفيذي رقم 98-170 المؤرخ في 20 ماي 1998 المتعلق بالإتاوات المحصلة من طرف سلطة ضبط البورصة والقيم المنقولة. ج ر ج ج العدد رقم 34 الصادر في 24 ماي 1998 .
²⁵⁶ انظر المادة 73 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري. ج. ر. ج. ج. العدد 16 الصادر في 23 مارس 2014 م.

²⁵⁷ Rachid ZOUAMIA, Op.cit.pp191-194.

²⁵⁸ Voir: Décision du : Cons.Const.n°88-248 DC, Conseil supérieur de l'audiovisuel.

السلطات، لكن في حالة سلطات الضبط المستقلة تبقى هذه الأخيرة تتمتع باستقلالية مالية نسبية مرتبطة بالمالية العامة للدولة²⁵⁹.

في التشريع الإيطالي كذلك، هناك غياب الإستقلالية المالية لسلطات الضبط الإقتصادي، ما عدا تلك التي تضبط مجال التأمينات، فإنها تتمتع باستقلالية نسبية تتمثل في المساهمة السنوية التي تدفعها شركات التأمينات الناشطة في الإقليم الإيطالي، وكذلك من المداخل المتعلقة بالبيع سواء المنقول أو العقار والإتاوات المتنوعة الأخرى. أما سلطات الضبط المستقلة الأخرى²⁶⁰، فتتلقى مساعدتها المالية من الدولة مباشرة²⁶¹.

في الولايات المتحدة الأمريكية، الوكالات المستقلة مجبرة على تقديم طلباتها المالية السنوية إلى ديوان التسيير والمالية التابع للرئيس الأمريكي، والذي يمكن له التصرف في هذا الطلب إما بزيادة حجم الميزانية أو خفضها²⁶²، بل حتى حذفها، مما يستخلص أن الإستقلالية المالية لهذه الوكالات جد نسبية.

الشيء نفسه نجده عند سلطات الضبط البريطانية، حيث قبل المصادقة على الطلبات المالية من طرف البرلمان يمر بالمصادقة من طرف الحكومة، وتقريبا جل سلطات الضبط المستقلة تخضع وتتبع لميزانية الدولة عبر المراقبة التي تفرضها السلطة التنفيذية²⁶³.

إذاً، يتضح أن سلطات الضبط الإقتصادي لا تتمتع بالإستقلالية المالية الفعلية، وإنما تلك المنصوص عليها في النصوص المنشئة لها ما هي إلى واجهة كما يقال أو خيال تشريعي، على اعتبار أن التحكم في ميزانية هذه الهيئات لا يزال تحت صلاحيات السلطة التنفيذية. رغم أن بعض هذه الهيئات المستقلة خوّل لها صلاحيات جمع الإتاوات من أجل تأدية مهامها الضبطية، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره بخصوص لجنة عمليات البورصة، على أنه لا يخالف أصلاً أحكام الدستور²⁶⁴.

وعليه، فإنّ سلطات الضبط المستقلة تسبح فعلاً في الوعاء المؤسساتي للدولة، لكن القيود المالية المفروضة عليها لا تتلاءم ومهامها الضبطية الحساسة سواء في المجال الإقتصادي أو في مجال الحريات. وفي المقابل، لا يمكن ترك هذه الهيئات الإدارية تتمتع بصلاحيات تنظيمية وجزائية خارجة عن رقابة الحكومة، لأن هذا يشكل خرقاً للنظام الدستوري. وبالتالي، فإنّ الإستقلالية المؤسساتية لسلطات الضبط غير مكتملة وناقصة لتبعيتها للسلطة

²⁵⁹Gérard MARCOU, « Les autorités administratives « dépendantes » et « indépendantes » dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique. Une analyse sur des secteurs sélectionnés ».société de législation comparée, 2013, Paris, pp.65-94.

²⁶⁰ مثل سلطة الضبط في مجال الحريات "civico Difensor"، وسلطة الضبط في مجال البورصة والقيم المنقولة "Consob".

²⁶¹Claudio .FRANCHINI,« Les autorités administratives indépendantes en Italie », RDP, vol. 1, n°2,1989, p.359.

²⁶²Daniel HALBERSTAM, « Les autorités administratives indépendantes, en Allemagne, en France et aux États-Unis : un complément à la constitution » ; société de législation comparée, 2011, pp.388-407.

²⁶³Ibid.

²⁶⁴ Voir: Cons.Const.n°89-260 Dc, Commission des Opérations de Bourses. Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier.in :http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con..decision-n-89-260-dc-du-28-juillet-1989.

التنفيذية، إلى جانب هذه الرقابة هناك قيد آخر يرد على إستقلالية هذه الهيئات يتجلى في الرقابة القضائية والتشريعية التي تخضع لها هذه السلطات المستقلة.

المطلب الثالث: الرقابة التشريعية والقضائية على أعمال سلطات الضبط الإقتصادي

إنّ إستبعاد كل رقابة للسلطة التنفيذية على سلطات الضبط الإقتصادي، يتطلب البحث وإيجاد علاقة ورابطة أخرى لإنشاء وتأكيد شرعية هذه الهيئات المستقلة. لأنّ في النظام الديمقراطي، السلطة والمسؤولية تسيران مع بعض، فكلما أعطى المشرّع صلاحيات مهمة وواسعة لهذه السلطات المستقلة، إلا ويجب طرح مسألة مسؤولية هذه الهيئات، ففي التشريعات الغربية -وخاصة في فرنسا- كل من الاجتهاد الدستوري والقضائي²⁶⁵ وكذا الفقه²⁶⁶ دعموا فكرة الرقابة الديمقراطية على سلطات الضبط المستقلة وذلك لتفادي أي تميع وتخفيف لمسؤولية هذه الهيئات²⁶⁷.

لكن بتمعن دقيق، يتضح أنّه كلما فرضنا مسؤولية أكثر على سلطات الضبط الإقتصادي، كلما كان ذلك مؤثراً على مجال إستقلاليتها، لأن هذه الأخيرة تستوجب أن لا تكون هذه السلطات المستقلة مسؤولة إلا على أعمالها ومن طرفها فقط. زيادة على أن مفهوم الإستقلالية في حد ذاته نجده في صلب التوفيق ما بين مبدأ الشرعية الديمقراطية وأعمال سلطات الضبط المستقلة²⁶⁸.

وبهذا الصدد، فإنّ الشرعية الديمقراطية لسلطات الضبط المستقلة لا تماثل شرعية القضاة، لأن هؤلاء يجدون الشرعية المؤسساتية في الوثيقة الدستورية صراحة، وهذا ما نصت عليه المادة 156 من الدستور الجزائري على أنّه: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"، بينما تتأسس شرعيتهم الوظيفية عبر تطبيق القانون. لكن الشرعية الديمقراطية لسلطات الضبط الإقتصادي تتأكد عبر تفويض الصلاحيات الممنوحة لها من طرف المؤسسات الدستورية، وهذا لا يكفي لإدماج هذه الهيئات في النظام الديمقراطي السياسي²⁶⁹.

كل هذا يستوجب كذلك، أن تكون أعمال سلطات الضبط الإقتصادي خاضعة للرقابة الديمقراطية، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 على أنّه: "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي... المجلس الشعبي هو الإطار الذي يمارس فيه الشعب عن إرادته، ويراقب عمل السلطات

²⁶⁵CE, Ass, 7 juillet 1989, Mr. Ordonneau sur l'impossibilité pour le Gouvernement de mettre fin avant le terme normal du mandat du président d'une AAI. voir aussi rapport public du conseil d'état 2001, Réflexion sur les autorités administratives indépendantes, EDCE, Paris, la Documentation française, 2001, p.364 et s. voir aussi: Rapport Gérald Patrice, « Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié, p.117 et s.

²⁶⁶ Jean pierre DUPRAT, « La soumission des régulateurs à régulation », AJDA, 2006, p.1203 et s

²⁶⁷ Marcel POCHARD, « Autorités administratives indépendantes et contrôle démocratique », CFP, 2001, p.4 et s.
²⁶⁸ لقد أستعمل نائب مجلس الدولة Jean Marc sauvé كلمة Oxymore juridique للتعبير عن السلطات الإدارية المستقلة والتي تفيد ان هذه الهيئات تفتقد للشرعية الديمقراطية على أساس أن الحكومة ليست مسؤولة عنها أمام البرلمان. وقد استعمل النائب Gérald Patrice نفس العبارة في تقريره لسنة 2006. ص 22.

²⁶⁹ Martine LOMBARD, « Institutions de régulation économique et démocratie politique », AJDA, 14 mars 2005, p. 530.

العمومية". ولما كانت سلطات الضبط المستقلة لا تتبع للسلطة التنفيذية، فإنّ الرقابة الديمقراطية لا يمكن أن تمارس عليها بنفس الكيفية التي تمارس على السلطات الإدارية الكلاسيكية عبر مسؤولية الحكومة أمام البرلمان. رغم أنّ هذه الإستقلالية ليست عامة ومطلقة، بل تبقى نسبية والبرلمان يراقب نشاط سلطات الضبط الإقتصادي عبر التقارير السنوية وخاصة منها المتعلقة بالميزانية²⁷⁰.

مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2001، أكد على أنّه لا يمكن اعتبار الإستقلالية بمثابة عدم المسؤولية، حيث أنّ كل الدول التي اعتمدت نظام سلطات الضبط المستقلة أجبرت هذه الهيئات بتقديم تقارير سنوية للسلطات السياسية والتشريعية بل حتى التنفيذية، وأن هذه المراقبة لا تعرقل إستقلالية سلطات الضبط، بل بالعكس تعتبر شرط تطورها وضمها لسيرها الحسن²⁷¹.

الأستاذة "ماري آن فريسو روش" «Marie-Anne Frison-Roche» تؤكد أنّه حتى نستطيع القول أنّه هناك إستقلالية حقيقية ومقبولة، يجب على الهيئة التي تتمتع بذلك -وهذا الشرط يعتبر طبيعياً- بأن تقدم هذه السلطات الإدارية المستقلة تقارير عن نشاطها²⁷².

في الجزائر، تعتبر هذه الرقابة رقابة مشروعية تمارس من طرف السلطة القضائية، ورقابة مالية تمارس من طرف السلطة التنفيذية، وكذلك بالنسبة لوقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط المستقلة.

في التشريع الفرنسي، هناك رقابة ديمقراطية منتظمة من طرف غرفتي البرلمان، أما التشريع الأمريكي فيعطي وسائل واسعة للكونغرس في الرقابة.

في التشريع الأمريكي، كل الوكالات الفيدرالية الأمريكية سواء منها التنفيذية²⁷³ أو المستقلة²⁷⁴ في علاقة وثيقة مع رئاسة الجمهورية والكونغرس. هذه العلاقة يغلب عليها في غالب الأحيان الجانب السياسي على القانوني. الأصل أنّ هذه الوكالات ترتبط أكثر وتتبع للكونغرس، لأنّ هذا الأخير، هو الذي أنشأها بقانون خاص ووضعتها في مأمن عن هيمنة السلطة التنفيذية، بحيث أنّه وضع في نظامها عدم إمكانية رئيس الجمهورية فصل

²⁷⁰Ibid.p.531.

²⁷¹ Conseil d'État dans son rapport public de 2001, « l'indépendance ne saurait signifier irresponsabilité : tous les pays qui ont recouru aux autorités administratives indépendantes ont été confrontés à la nécessité de mettre en place des procédures par lesquelles les organismes administratifs dégagés de la tutelle ministérielle peuvent rendre compte de leur action aux pouvoirs politiques -législatif, mais aussi exécutif. Cette surveillance n'entrave en rien l'indépendance fonctionnelle qui est reconnue aux autorités administratives indépendantes : elle est au contraire la condition de leur développement et la meilleure garantie de leur bon fonctionnement ».

²⁷² Marie-Anne FRISON- ROCHE, « Responsabilité et régulation économique », Presse Science PO, Dalloz Paris, 2007.p.65.

²⁷³Executive

²⁷⁴Independent

مسيري وكالات الضبط المستقلة، بل أن رئيس الجمهورية يعينهم وفقاً لموافقة ورأي البرلمان، ولا يمكن له إنهاء مهامهم إلا بطلب منهم أو إستناداً لخطأ جسيم وواضح²⁷⁵.

لكن هناك توافق في الولايات المتحدة الأمريكية بين رئيس الجمهورية والكونغرس، بحيث تؤخذ بعين الإعتبار المبادئ الدستورية المتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات. وفي إطار إيجاد توازن للصلاحيات الفيدرالية تم قبول تقاسم التدخلات بين السلطتين بخصوص الوكالات المستقلة²⁷⁶. كما أنّ المبررات من أجل وحدة السلطة التنفيذية تتطلب أيضاً أن يتحكم ويراقب رئيس الجمهورية أسلوب عمل كل الأجهزة التابعة له، وذلك من أجل وضع موازنة بين سلطة الكونغرس في تحديد الهيكل العام لها²⁷⁷.

المحكمة العليا الأمريكية أيدت في قرار لها سنة 1976 هذا التصميم في الموازنة ما بين الصلاحيات بخصوص الوكالات المستقلة²⁷⁸. في هذه القضية، كانت هناك مادة في قانون الانتخابات الفيدرالية²⁷⁹، والتي أحالت إلى إمكانية التعيين من طرف الكونغرس لأعضاء اللجنة الفيدرالية للإنتخاب، المحكمة اعتبرت أنّ هذه اللجنة تتمتع بصلاحيات التحقيق وصلاحيات تنظيمية، هذه الأخيرة تعد إختصاصاً مانعاً وتقليدياً للسلطة التنفيذية، ولا يمكن تحويل هذه المهام إلى أعضاء معينين من طرف رئيس الجمهورية أو من طرف سلطات تنفيذية أخرى إلا مع إبقاء رأي موافقة البرلمان²⁸⁰.

وفي نفس السياق، فإنّ الكونغرس يتمتع بصلاحيات ويمارس رقابة على هذه الوكالات بحيث يحدد هيكلها ونظامها عبر طلب التقارير الدورية من هذه الوكالات المستقلة، زيادة على التحقيقات التي تقوم بها لجان الكونغرس على أعمال هذه الوكالات، وكذا ضبط جلسات الإستماع قصد إستكمال كل المعلومات لدى الكونغرس والحصول على المبررات ومضمون الأعمال المتخذة²⁸¹.

زيادة على ذلك، فإنّ الكونغرس يملك سلاح الميزانية وتخصيص الإعتمادات، والتي تعتبر من الوسائل المؤثرة والهامة جدا وهي تتطلب مزيداً وزيادة في التحقيقات المالية. إضافة على هيمنة الكونغرس ولجانه المتعددة، فإنّ هذا الأخير، يتمتع بحياة سياسية تعتبر أطول عن السلطة التنفيذية. هذا ما يعتبر إلتزام مستمر بالنسبة للعلاقات الوثيقة بين صاحب الرقابة والمراقب²⁸². إذاً فالبرلمان يستعمل آليات رقابة معززة وموحدة عبر التقارير

²⁷⁵ Peter L. STRAUSS, "The place of agencies in Government: Séparation of powers and the Fourth Branch", Columbia Law Review, vol, 84, April 1984, n°3, pp.573-669.

²⁷⁶ Ibid.

²⁷⁷ Ibid.

²⁷⁸ Buckley V. Valeo, 424 U.S.I « 19976 ». in : Peter L. STRAUSS, Op.cit. p.588.

²⁷⁹ Federal Election Act

²⁸⁰ Daniel HALBERSTAM, Op.cit. p.391.

²⁸¹ Ibid.

²⁸² Peter L Strauss. Op.cit. p 559 et s.

الذي يستلها من هذه الهيئات المستقلة وعبر آليات مساءلة الحكومة. كما أن للقضاء دور جد مهم لمراقبة هذه السلطات عبر الطعون التي يتلقاها من المتعاملين الإقتصاديين وإجراء وقف تنفيذ قرارات هذه الهيئات.

الفرع الأول: الرقابة البرلمانية عن نشاط سلطات الضبط الإقتصادي

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي تمّ إنشاؤها من طرف المشرّع، وهي أصلا مستقلة عن الحكومة، فمن الطبيعي أن تعود مسألة تقدير نشاطها للبرلمان. وهذه الرقابة تبدو جد منطقية، على اعتبار أنّ هذه الهيئات المستقلة تتمتع بصلاحيات كانت سابقاً حكراً على الحكومة. هذه الأخيرة، التي تخضع دستوريا لرقابة البرلمان وفقا للمادة 113 من الدستور الجزائري²⁸³، وللبرلمان كذلك سلطة تقييم السياسات العمومية، بل للبرلمان الحق حتى في إلغاء هذه الهيئات المستقلة، إذا لم تعد تفي بالغاية التي أنشئت من أجلها. فالوسائل الكلاسيكية التي يتمتع بها البرلمان في الرقابة على نشاط الحكومة قد تبدو غير ملائمة من أجل ممارسة الرقابة عن نشاط سلطات الضبط المستقلة والتي لا تخضع للوصاية الوزارية²⁸⁴.

قد يبدو صعباً على البرلمان تحميل المسؤولية للسلطة التنفيذية عن أعمال ومهام قد منع عليها حتى الإقتراب منها خاصة في مجال المسؤولية القانونية لسلطات الضبط، لكن تبقى آلية ملتصقة بالرقابة في متناول البرلمان يستعملها لعدة أسباب، من جهة، فإنّ إنشاء سلطات الضبط المستقلة تعتبر من إرادة الحكومة نفسها مؤيدة من طرف البرلمان-على خلاف الوكالات الأمريكية مثلا- والمنشئة من طرف هذا الأخير و ذلك لكبح هيمنة السلطة التنفيذية. ومن جهة أخرى، فإنّ الحكومة تحتفظ بمسؤولية قطاعية التي تفترض درجة أقل من المراقبة لنشاطات أجهزتها، زيادة على تمتع الحكومة بسلطة تنظيمية عامة تتعلق بقطاعات نشاط سلطات الضبط نفسها²⁸⁵.

إنّ الصلاحيات التنظيمية المعترف بها لهذه الهيئات المستقلة تبقى محدودة حتى تقوم مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، هذا ما يدخل السياسات القطاعية ومجالات تدخل سلطات الضبط المستقلة²⁸⁶ ضمن مجال إختصاص الحكومة، ويبقى الوزير الأول الوحيد صاحب الإختصاص الأصيل للسلطة التنظيمية، وبالتالي مسؤول أمام البرلمان على نشاط سلطات الضبط الإقتصادي. إلى جانب ملتصقة بالرقابة هناك آليات أخرى لمراقبة الحكومة، تتمثل في

²⁸³المادة 113 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016 المذكور سابقا تنص على أنه: (يراقب البرلمان عمل الحكومة وفقا للشروط المحددة في المواد 94 و98 و151 و152 من الدستور....).

²⁸⁴ Stéphanie DUBITON, « La confrontation des autorités administratives indépendantes au principe démocratique », Montpellier 1. 2012. pp.125-145.

²⁸⁵Anibal Rafael ZARATE PEREZ, « L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative, Colombie, France, États-Unis », Paris. 2011.pp.168-176.

²⁸⁶Voir : Décision .Cons.Const, 28 juillet 1989, déc.n°89-260 DC, loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier,Rec, p 71, consid.29 et 30.

الأئلة الكتابية والشفهية الموجهة من البرلمانين قصد مساءلة الحكومة حول عمل وتسيير سلطات الضبط المستقلة²⁸⁷.

إنّ الوسائل التي وضعها المؤسس الدستوري في متناول البرلمان قد تبدو قليلة الأهمية من أجل الوصول لمراقبة سلطات الضبط الإقتصادي، فالبرلمان زيادة على التقارير التي يستلمها من هذه الهيئات المستقلة ورقابة ميزانيتها السنوية وسماع ممثليها، قد لا تكفي لتعزيز الرقابة الفعلية عليها، فيمتلك البرلمان عبر وظيفته التشريعية سلاح أقوى ومباشر لتحميل هذه الهيئات المستقلة نتائج مسؤولياتها، وذلك عبر تبني قوانين يلغي فيها هذه الهيئات أو يستبدلها بسلطات أخرى أو حتى تجريدتها من صلاحياتها، لأنّ هذه السلطات المستقلة لا تتمتع باختصاص إختصاصاتها²⁸⁸. فيبقى التقدير للبرلمان إذا كانت هذه السلطات المتمتعة بالإستقلالية قابلة للبقاء أو للإصلاح أو للإلغاء نهائيا. يبقى الإشكال المطروح أن الدستور الجزائري أو الفرنسي لا ينصان على إستبدال أو بقاء هذه الهيئات المستقلة وذلك في قطاعات النشاط سواء الإقتصادية أو في مجال الحريات²⁸⁹.

لم نجد في التشريع الجزائري رقابة برلمانية كتلك الممارسة من طرف البرلمان الفرنسي على سلطات الضبط المستقلة. والجدول الآتي يمثل توزيع الإستماع لممثلي سلطات الضبط المستقلة من طرف لجنة القوانين²⁹⁰:

السنة	2014	2015	2016	2017
عدد جلسات الاستماع	29	20	16	31

- جدول يمثل جلسات الاستماع وفقا للسنوات-

عدد جلسات الاستماع منذ 2008	سلطات الضبط المستقلة
1	سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.....ARCEP
20	اللجنة الوطنية للإعلام والحرياتCNIL

²⁸⁷ انظر المواد 151 و 152، 153 154 155 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016، المتعلقة بالاستجاب وملتصم الرقابة الموجه للحكومة. انظر كذلك المواد 49 و 50، 51-2، من الدستور الفرنسي 03 جوان 1958.

²⁸⁸ Ne disposent pas de la compétence de leur compétence. Voir : pierre DE MONTALIVET, Op.cit. pp.326-328.

²⁸⁹ Voir : Cons. Const, 18 sept 1986 , déc.n°86-217 DC, Loi relative à la liberté de communication, Rec, p.141, consid.4 et 5.

²⁹⁰ انظر التقرير السنوي للبرلمان الفرنسي رقم 616 للدورة العادية لسنة 2013-2014 المؤرخ في 11 جوان 2014. المحرر من طرف لجنة القوانين الدستورية والتشريعية. من طرف : باتريك جيلارد "نائب".

1	المجلس الأعلى للسمعي البصري.....CSA
10	حامي الحريات.....défenseur des droits
5	سلطة الأسواق المالية.....AMF
8	سلطة المنافسة.....Autorité de la concurrence
16	المراقب العام للأماكن المقيدة للحريات.....CGLPL

- جدول لأهم الجلسات الاستماع لسلطات الضبط المستقلة في التشريع الفرنسي -

إنّ الصلاحيات المخوّلة للمشروع في مجال إنهاء وجود سلطات الضبط المستقلة، يؤثر على الإستقلالية الممنوحة لها سواء بالنسبة للبرلمان أو للسلطة التنفيذية. إنّ هذه السلطة التي يتمتع بها المشروع في إنهاء حياة سلطات الضبط المستقلة نجدها في معظم الأنظمة البرلمانية الأوروبية²⁹¹، إلا أنّ هناك قيود وحدود لإنهاء وجود هذه الهيئات نجدها مكرّسة دستوريا سواء تعلق الأمر بالنشاط أو بالسلطة المعينة بالتحديد، أو عبر وضعها ضمن تنظيم إقليمي كما فعل ذلك الاتحاد الأوروبي بالنسبة للسلطات الأوروبية المستقلة، في كلا الحالتين تبقى ضمن مجال سلطة المشروع وإرادة المؤسس الدستوري سواء في التشريع الفرنسي أو الجزائري باستبعاد دسترة هذه الهيئات المستقلة وتفضيل الإطار التشريعي لها.

رغم أنّ المؤسس الدستوري الجزائري عبر التعديل لسنة 2016، قام بدسترة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وسميت كسلطة إدارية مستقلة وتمّ وضعها لدى رئيس الجمهورية، حيث تعتبر الهيئة الوحيدة التي تتمتع بحصانة دستورية²⁹². أمّا باقي سلطات الضبط المستقلة سواء في المجال الإقتصادي أو في مجال الحريات تبقى تحت تصرف المشروع، وبطريقة غير مباشرة تحت تصرف السلطة التنفيذية. لكن بالرجوع للمادة 50 من الدستور الجزائري، فإنّ المؤسس الدستوري كرّس وجود سلطات الضبط ضمّنيا في مجال الحريات ونشاط السمععي البصري والصحافة المكتوبة مما يعطي لسلطتي الضبط في هذا المجال تجسيد دستوري ضمّني²⁹³.

في التشريع الفرنسي، سلطات الضبط المستقلة في مجال الحريات رغم أخذها مكان القاضي الجزائري في مجال فرض العقوبات، إلا أنّها تبقى مراقبة من طرف البرلمان الذي يمكن أن يقرر سحب هذه الصلاحيات من

²⁹¹Catherine TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la constitution », RDP, 1990, n°1, p.235 et s.
²⁹² كذلك المؤسس الدستوري الفرنسي في سنة 2008 قام بدسترة حامي الحريات عبر المادة 71-1 وأدمج فيها أربعة سلطات ضبط تنشط في مجال الحريات. الغربي في الأمر أنه بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 10 جوان سنة 2018، تمّ إنهاء مهام عضوين للوكالة الوطنية للوقاية من الفساد، ج.ج.ج. العدد رقم 70، الصادر في 28 نوفمبر سنة 2018م. هذا ما يجسد هيمنة السلطة التنفيذية عبر التشريع في إنهاء حياة أعضاء سلطات الضبط المستقلة وذلك في أية مرحلة وهذا يعد خطرا على استقلاليتها ويجعلها قابلة للزوال في أية لحظة.
²⁹³ في إطار الاتحاد الأوروبي، وبخصوص كل من ARCEP و CSA، القانون الأوروبي فرض على الدولة عندما تكون لها مصالح مالية ومادية في قطاع معين، يجب فصل الوظائف للدولة كمتعامل الإقتصادي ووظائف الدولة الضابطة.

Voir: CJCE, 19 Mars 1991, République française C/ commission, aff.C-202/88, Rec.I,1223 et CJCE, 13 décembre 1991, RTT, aff.C-18/88, Rec.I.5941.

هذه الهيئات، لكن تبقى هذه الرقابة نوعاً ما نظرية بحيث لم يتطرق المجلس الدستوري الفرنسي في مجال إستبدال هذه الهيئات إلا في حالتين:

- المجلس الأعلى للسمعي البصري،

- اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات²⁹⁴.

كما يتمتع البرلمان برقابة ميزانية سلطات الضبط المستقلة للتأكد من مدى مطابقة المهام المخوّلة لهذه الهيئات والوسائل المالية والبشرية الموضوعة تحت تصرفها. وتمثل هذه الرقابة تقييماً لمدى تأثير الجانب المالي على مردودية وفعالية هذه الهيئات وكذا تأثيره على إستقلاليتها²⁹⁵. إلى جانب الرقابة المالية، فإنّ الصلاحيات المخوّلة للبرلمان في تعيين أعضاء داخل سلطات الضبط المستقلة يشكل كذلك نوعاً من الرقابة لتتبع نشاط هذه الهيئات، بل يفرض البرلمان كذلك رقابة على الأعضاء المعيّنين من طرف رئيس الجمهورية، حيث يمتلك مهلة ثمانية أيام للإستماع لممثل رئيس الجمهورية وله حق الإعتراض على هذا التعيين عبر 5/3 من الأصوات المعبر عنها من طرف غرفتي البرلمان²⁹⁶. وتعتبر الرقابة عبر تقديم التقارير السنوية جد مهمة لتقييم أعمال ونشاط هذه الهيئات المستقلة.

الفرع الثاني : التقارير السنوية لسلطات الضبط الإقتصادي كآلية رقابة ديمقراطية

إنّ معظم سلطات الضبط المستقلة سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي مجبرة على تقديم تقارير سنوية ونشرها عبر الوسائل الإعلامية، وإرسالها لرئيس الجمهورية أو إلى الوزير المعني بالقطاع، البرلمان والوزير الأول، وهذا ما تؤكدّه النصوص المنشئة لهذه الهيئات المستقلة²⁹⁷. في التشريع الفرنسي، هناك لجان برلمانية متخصصة في استقبال هذه التقارير، بعض من الفقه الفرنسي يعتبر التقارير التي تقدمها سلطات الضبط المستقلة غير كافية، بل يجب التحقق من قراءتها من طرف لجان البرلمان، خاصة أن هذه التقارير تحرر وفقاً لنفس النموذج، فهي تعرض المعلومات والإحصائيات حول نشاط السلطة المعنية، أو تعالج موضوع خاص بنشاط سلطة معينة. حيث تمّ إقتراح بأن تكون هذه التقارير محل مداولة واستماع من طرف أعضاء سلطات الضبط، حتى يخرج من تصنيفه كتقرير إخباري عادي سنوي²⁹⁸.

²⁹⁴La haute autorité de la communication audiovisuelle, la commission nationale de la communication et des libertés. Voir Cons.Const, 18 septembre 1986, déc.n°86-217 DC, Rec, p.141 consid.4 et 5.

²⁹⁵المشرّع الفرنسي ومن أجل إعطاء أكثر وضوح لميزانية سلطات الضبط المستقلة، تمّ جمع هذه الهيئات في برنامج مالي موحد: برنامج حماية الحقوق والحريات في إطار مهمة توجيه نشاط الحكومة ووضع لدى الوزير الأول. وإن كان ذلك قد يؤثر على إستقلالية هذه الهيئات المستقلة. نفس الإجراءات تطبق على السلطات العمومية المستقلة وخاصة بعد القانون العضوي لسنة 2017 الذي وضع المشرّع العضوي نظاماً مؤسسياً موحداً لجميع سلطات الضبط المستقلة.

²⁹⁶ أنظر التقرير السنوي لسنة 2014 لغرفتي البرلمان المرجع السابق . ص 31 .

²⁹⁷ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. pp.253-255.

²⁹⁸Marie –Anne FRISON-ROCHE, « Étude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », in Autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet non identifiés, Rapport de l'office parlementaire d'évaluation, n°3166 et rapport du sénat n°404, 2005-2006 de M. Patrice GELARD . Voir aussi : rapport de M. Jacques MEZARD, « Un État dans l'État » : canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes pour mieux les contrôler, rapport n°126 tom1 « 2015-2016 ».

أ. التشريع الجزائري

في التشريع الجزائري واستنادا للنصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي، فإنّ هذه الأخيرة مجبرة على تقديم تقارير سنوية ترسل للمعنيين بالأمر وفقا لقطاع النشاط. إستنادا للمادة 63 لقانون الإعلام لسنة 1990 (الملغى) المنشئ للمجلس الأعلى للإعلام²⁹⁹، فإنّ هذا الأخير، مجبر على تقديم تقرير سنوي يبين فيه نشاط المجلس ومدة تطبيق القانون ومدى إحترام دفاتر الشروط إلى رئيس الجمهورية، المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة-حاليا الوزير الأول-. قانون الإعلام لسنة 2012 في مادته 43 بخصوص سلطة ضبط الصحافة المكتوبة يلزم هذه الهيئة بإرسال تقرير سنوي لكل من رئيس الجمهورية والبرلمان مع إستبعاد رئيس الحكومة، بحيث تظهر فيه نشاطها وينشر هذا التقرير³⁰⁰. في مجال السمععي البصري، فإنّ سلطة الضبط ترسل سنويا إلى رئيس الجمهورية وإلى رئيسي غرفتي البرلمان، تقريراً خاصاً يوضح فيه وضعية تطبيق القانون المتعلق بالنشاط السمععي البصري وينشر هذا التقرير بعد التسليم، وهذا وفقا للمادة 86 من القانون 14-04 المتعلق بالنشاط السمععي البصري³⁰¹.

في مجال منافسة، المجلس يرفع تقريرا كذلك إلى كل من الوزير الأول وإلى وزير التجارة والبرلمان. التعديل الدستوري لسنة 2016 أعطى قيمة مؤسساتية لسلطة ضبط المنافسة وخاصة في المادة 43، رغم أن تجسيد نشاط هذه الهيئة المستقلة لمدة 10 سنوات وتغيير مركز تبعيتها من رئيس الجمهورية إلى الوزير الأول ثم وزير التجارة، الشيء الذي أثر على نظامها القانوني ودورها ومهامها في التسيير وحتى على نظام أعضائها حيث أنتزعت منهم صفة إطار الدولة التي كانوا يتمتعون بها في ظل الأمر 95-06³⁰².

إنّ وضع سلطة المنافسة لدى الوزير المكلف بالتجارة خلق عدة مشاكل لهذه الهيئة منذ سنة 2013، فعوض أن تكون بين الوزارة والمجلس تعاون وتشاور كما هو موضح في قانون المنافسة لسنة 2003 والمعدل في 2008، فإنّ الأجهزة المركزية لوزارة التجارة أصبحت تتصرف كسلطة وصاية إزاء سلطة المنافسة التي هي في الأصل هيئة مستقلة. وهذا التداخل أحدثه قانون المنافسة لسنة 2003 الذي ألزم المجلس لرفع تقارير إلى الوزير المكلف بالتجارة، معتبره كأنه جهاز تحت الوصاية، هذا ما يخالف تماما إستقلالية سلطة المنافسة المكرّسة في المادة 23 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم وكذلك إلزام المجلس بإرسال تقريره إلى كل السلطات الدستورية الثلاث.

²⁹⁹ تمّ حل المجلس الأعلى للإعلام سنة 1993 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 93-252 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، المتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، ج ر ج ج العدد: 69 الصادر في 27 أكتوبر 1993. أنظر قانون الإعلام رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام، ج ر ج ج العدد 14 الصادر بتاريخ 4 أبريل 1990 المعدل والمتمم " والملغى". بقانون الإعلام لسنة 2012.

³⁰⁰ انظر المادة 43 من قانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام. ج. ر. ج. ج. العدد رقم 02 الصادر 15 يناير 2012.

³⁰¹ Rachid ZOUAMIA, « Les autorités de régulation indépendantes, face aux exigences de la gouvernances », Ed, Belkeis.2013. pp.255-258.

³⁰² انظر التقرير السنوي 2015 المتعلق بنشاط مجلس المنافسة: تقرير/ رقم 10 الصادر في النشرة الرسمية للمنافسة لسنة 2016. ص.78 وما يليها.

هذا ما يستوجب توضيح الموقع المؤسسي لهذه الهيئة المستقلة التي لها دور مُستعرض بل شامل وفقاً لمهامها، وخاصة أن ضبط السوق أُدرج ضمن الحكم الراشد الذي يسمح للدولة بالتدخل في النشاطات الاقتصادية³⁰³.

نفس الإجراء نُجده كذلك لدى اللجنة المصرفية التي ترفع تقريرها السنوي لرئيس الجمهورية حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية، وذلك إستناداً للمادة 116 مكرر من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض³⁰⁴. كذلك في مجال البورصة والقيم المنقولة، فإنّ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تقدم للحكومة تقريراً سنوياً عن نشاط سوق القيم المنقولة³⁰⁵. أما بالنسبة لسلطة ضبط الكهرباء والغاز، فإنّ تقريرها السنوي يرفع إلى الوزير المكلف بالطاقة³⁰⁶. في مجال المياه كذلك سلطة الضبط ملزمة وفقاً للمرسوم التنفيذي 08-303 (الملغى في جوان 2018) برفع تقرير سنوي للوزير المكلف بالموارد المائية حول نشاطاتها والاقتراحات الهادفة إلى تحسين تسيير الخدمات العمومية للمياه³⁰⁷.

في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية، فإنّ سلطة الضبط ملزمة بإعداد تقارير وإحصائيات عمومية وتقريراً سنوياً يتضمن وصف نشاطاتها وملخصاً لقراراتها وآرائها وتوصياتها، زيادةً للتقرير المالي والحسابات السنوية وتقرير تسيير الصندوق الخاص بالخدمة العامة الذي يوجه للوزير المكلف بالبريد والمواصلات³⁰⁸. إنّ أغلبية سلطات الضبط المستقلة تخضع لرفع تقارير سنوية ونشرها عبر وسائل الإعلام أو عبر موقعها في الانترنت. ما عدا حالة سلطة الضبط في مجال التأمينات التي لم يشر القانون المنشئ لها على هذا الإجراء. أما بخصوص سلطة الضبط في مجال المحروقات فغياب النص على رفع التقارير يعود للمهام التعاونية الدائمة مع الوزير المكلف بالمحروقات في مجال السياسة القطاعية وإعداد النصوص التنظيمية التي تحكم نشاط المحروقات، ربما هذا أدى بالمشرّع للإستغناء عن إجراء رفع التقارير السنوية³⁰⁹، وخاصة في ظل وجود مجلس إستشاري ومراقبة يضم أعضاء من الوزارات المعنية.

هذه التقارير تبدو ضرورية في ظل التسيير الإقتصادي الحديث، وفي ظل الحكم الراشد، فلا بد من إستعمال وسائل قانونية مرنة تصب في إعلام المتعامل الإقتصادي والأشخاص بكل مستجدات القطاع، وخاصة

³⁰³ انظر التقرير السنوي لسنة 2015 لمجلس المنافسة المذكور أعلاه. ص. 80.

³⁰⁴ انظر 116 مكرر من الأمر 04-10 المؤرخ في 26 غشت 2010 المعدل للأمر 11-03 المؤرخ في 26 غشت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض. ج. ج. ج. العدد 50 الصادر في أول سبتمبر 2010.

³⁰⁵ انظر المادة 30 من القانون 04-03 المؤرخ في 17 فبراير، المعدل والمتّم للمرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتّم، ج. ج. ج. العدد 11 الصادر في 19 فبراير 2003 م.

³⁰⁶ انظر المادة 115-33 من القانون 01-02 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. ج. ج. ج. العدد 08 الصادر في 6 فبراير 2002 م.

³⁰⁷ انظر المرسوم التنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 المحدد لصلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها. ج. ج. ج. العدد رقم 56 الصادر في 28 سبتمبر 2008 م. تمّ إلغاء هذه السلطة بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 18-163 لسنة 2018 والمذكور سابقاً.

³⁰⁸ أنظر المادة 13 خاصة الفقرات (14، 13) من القانون رقم: 18-04 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 م، ينظم القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية. ر. ج. ج. العدد 27 الصادر في 13 مايو سنة 2018 م.

³⁰⁹ انظر القانون 13-01 المؤرخ في 20 فبراير 2013، يعدل ويتّم القانون 05-07 المؤرخ في 28 فبراير 2005 والمتعلق بالمحروقات، ج. ج. ج. العدد 11 الصادر في 24 فبراير 2013 م.

أن سلطات الضبط المستقلة تعد كآلية جديدة في إطار عولمة التسيير الإقتصادي المرن، هذا ما يؤدي إلى تقريب الحاكم من المحكوم في التسيير الديمقراطي الحديث في بعده الإقتصادي الشفاف، وبالتالي إعطاء شرعية مؤسسية لهذه الهيئات المستقلة بالنسبة للمتعاملين الإقتصاديين والمستفيد من خدمات نشاطات كل القطاعات التي تسهر على ضبطها هذه السلطات المستقلة.

إنّ فرض رفع التقارير السنوية من طرف المشرّع على هذه الهيئات يعتبر عمل يصب في إطار شفافية عمل سلطات الضبط، وخاصة أنّ هذه التقارير ترسل إلى السلطات الدستورية، مما يضع هذه الهيئات في إطار مؤسسي شرعي على خلاف الإدارة التقليدية وبالتالي خلق قنوات الإتصال مع المتعاملين الإقتصاديين والأطراف المعنية. المشرّع الجزائري ألزم سلطات الضبط بنشر هذه التقارير عبر الوسائل القانونية وفي المواقع الإلكترونية عبر الأترنت لهذه الهيئات، وهذا ما قامت به مثلا كل من سلطة المنافسة في سنة 2016 ولجنة الكهرباء والغاز 2012 والبريد والمواصلات ولجنة عمليات البورصة وتنظيمها³¹⁰.

ب. في التشريع الفرنسي

في فرنسا، ما عدا وسيط الجمهورية الذي هو ملزم بتقديم تقريره السنوي أمام غرفتي البرلمان، حيث إبتداء من سنة 2004، أصبح الوسيط الجمهوري يقدم تقريره في جلسة علانية مصغرة، هذا ما يعطي أكثر رسمية ويساعد على تبادل الآراء مع البرلمان. في سنة 2005، توسع ذلك ليصبح حوارا مفتوحا لكل البرلمانين، ومنذ سنة 2006 نظمت لجنة التشريع والقوانين لمجلس الشيوخ الفرنسي عملية تقديم التقرير السنوي وبعدها تمّ توسيع ذلك ليتمّ سماع الوسيط الجمهوري في جلسة مفتوحة لكل النواب وكذلك فعلت مع اللجنة الوطنية للإعلام والحريات³¹¹.

كما يعتبر العامل المالي أو ميزانية سلطات الضبط الإقتصادي التي ترتبط بميزانية الحكومة عائقا مؤثرا على إستقلاليتها، وفي ظل التقارير السنوية المقدمة للبرلمان يمكن ذلك أن يحفز السلطة التشريعية لمعينة هذا النقص، خاصة بالنظر لاستقلالية سلطات الضبط من جهة، ومن جهة أخرى، بالنظر للقطاعات الحساسة الخاضعة لهذه الهيئات، هذا ما قد يدفع البرلمانين لإعادة مراعاة والنظر في هذا الخلل القانوني، وخاصة أنّ هذه الهيئات المستقلة في تبعية للسلطة التنفيذية في جانبها المالي، وأنّ هذه السلطات المستقلة تخضع في نظامها المالي لنفس المحاسبة العمومية التي تخضع لها الدولة³¹².

³¹⁰ أنظر المواقع الإلكترونية لهذه السلطات المستقلة.

³¹¹ Bulletin des commissions du Sénat, 15 avril 2006, n° 24 (2005-2006), p. 5717. Elle a également entendu, au cours d'une audition ouverte à l'ensemble des sénateurs, le président de la CNIL et le président de la CNDS, après la publication des rapports de ces deux autorités (cf. Bulletin des commissions du Sénat, 6 mai 2006, n° 25, p. 5953).

³¹² Lusitania HECKER, Op.cit. pp.82-90.

يفرض المشرع الرقابة على سلطات الضبط الإقتصادي باستعمال مختلف الآليات، وقد يصل هذا حتى إلى إمكانية إلغائها أو دمجها أو تجريدتها من بعض الصلاحيات³¹³. في التشريع الفرنسي يعتبر إجراء الرقابة على نشاط السلطات الإدارية المستقلة كحق تركزه المادة 15 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، بحيث يخول للمواطن حق طلب تفسيرات من أي موظف عمومي حول الإدارة التي يشتغل فيها. المجلس الدستوري الفرنسي أقر ذلك فقط في المراقبة المالية واعتبرها حق لكل مواطن³¹⁴. رغم إمتلاك البرلمان لآلية فعالة لمراقبة سلطات الضبط المستقلة إلا أنّها لا ترتقي إلى التحكم الحقيقي والمعرفة الكلية لكل جوانب نشاط هذه الهيئات المستقلة.

إنّ تقوية هذه الرقابة الديمقراطية من طرف المشرع تمكنه من إنشاء نوع من المحاسبة والمساءلة لهذه الهيئات المستقلة أمام البرلمان³¹⁵، لكن تبقى أفضل الطرق لمراقبة هذه الهيئات هي تقارير نشاطها وسماع أقوال المسؤولين. في التشريع الفرنسي، سلطات الضبط المستقلة مجبرة على تقديم تقارير سنوية إلى رئيس الجمهورية وإلى البرلمان، وتتفاوت قوة الرقابة وفقا للصلاحيات التي تتمتع بها هذه الهيئات المستقلة³¹⁶، ما عدا الوسيط الجمهوري الذي يعرض تقريره على غرفتي البرلمان وهذا وفقا للمادة 14³¹⁷ من قانون إنشاء الوسيط، فإنّ سلطات الضبط الأخرى في مجال الحريات يبقى تقريرها السنوي لا يتجاوز مهام إخبارية فقط³¹⁸.

إنّ القانون المتعلق بتسيير لجان البرلمان في فرنسا يخول لهم حق سماع أقوال المسؤولين الرئيسيين لسلطات الضبط المستقلة، هذا ما قد يؤثر على إستقلالية هذه الهيئات ويصب في وعاء هيمنة السلطة التنفيذية، خاصة إذا كانت ذات أغلبية في البرلمان. كما أنّ تقارير التقييم المقدمة من طرف البرلمان الفرنسي تعد بمثابة حل وسط، وتأخذ بعين الإعتبار سلطات الضبط ما جاء في التقرير التقييمي للبرلمان وعرض في التقرير للسنة القادمة ما تمّ إستدراكه من أخطاء، وهذا ما جسده المؤسس الدستوري الفرنسي في التعديل 23 جويلية 2008 كمهام جديدة للبرلمان في تقييم السياسة العمومية عبر التقارير التقييمية³¹⁹.

³¹³ هذا ما فعله المشرع الجزائري بخصوص سلطة المنافسة فبعدما ألغى قانون المنافسة لسنة 1995 الذي كانت تتمتع فيه سلطة المنافسة بصلاحيات أوسع جردها من بعض صلاحياتها. كذلك إلغاء المجلس الأعلى للإعلام. وفي سنة 2014 نزع صفة السلطة الإدارية المستقلة من الوكالتين المنجمتين وحولهما إلى نظام آخر وهو الخضوع للنظام التجاري. الشيء نفسه قام به المشرع الفرنسي بدمج بعض السلطات مع بعضها البعض. كما حول سلطة الضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية إلى سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية (سنة 2018). وألغى سلطة الضبط المياه بموجب مرسوم تنفيذي المذكور سابقا (سنة 2018).

³¹⁴ Conc. Const, Déc. n°2006-538 DC, 13 juillet 2006, loi portant règlement définitif du budget de 2005, Rec.p.73.

³¹⁵ Luc ROUBAN, « Évaluation des politiques publiques et mouvement de dérégulation aux États-Unis », RFAP, 1984, n°29, p.85-115.p.86 et.s.

³¹⁶ مثلا بخصوص: CSA, CNIL, HALDE, Médiateur de la république... تشدد الرقابة البرلمانية على هذه الهيئات المستقلة بالنظر للصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها " سلطة الجزاء والتحقيق ". أما تلك التي لا تتمتع إلا بصلاحيات استشارية فالرقابة البرلمانية تقل أقل شدة. وهنا ك سلطات الضبط المستقلة غير مجبرة بإرسال تقاريرها لرئيس الجمهورية ولا إلى البرلمان وهي : la CADA, CCNDH, la CNIS, CCNDS.

³¹⁷ Art.14 de la loi n°73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur, JORF,4 janvier 1973.p.164.

³¹⁸ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. pp.253-258.

³¹⁹ Rapport du sénat. Gérald Patrice, « Les AAI : évaluation d'un objet juridique non identifié », Tom 1, pp.117-128. Voir aussi : Les rapport de 2014 et 2015 du Sénat cite en haut.

وعلى مستوى آخر، فإنّ الرقابة البرلمانية ممكن أن تفرض بشكل عام على كل السلطات الإدارية المستقلة، وهذا كنوع جديد من الرقابة العمومية أو التدخل البرلماني، وفي هذا الصدد، فإنّ التعديلات الأخيرة المتعلقة بالتنظيم للبرلمان الفرنسي، أين تمّ إنشاء جهاز جديد للتكفل بهذه المهام الرقابية البرلمانية، المتمثلة في لجنة التقييم والمراقبة للسياسات العمومية، هذا إلى جانب لجنة المهام والتقييم والمراقبة، هذه اللجنة الجديدة أخذت مكان اللجان البرلمانية للتقييم³²⁰. إلا أنّ صلاحيات هذه اللجنة الجديدة حُددت وقيّدت من طرف المجلس الدستوري الفرنسي، لأنّ هذه اللجنة لها مهام إعلامية إخبارية فقط تساعد المجلس البرلماني لممارسة مهامها الرقابية المتعلقة بسياسة الحكومة وتقييم السياسات العمومية وفقا للوثيقة الدستورية³²¹. هذه اللجنة الجديدة لها صلاحيات تقديم تقارير تضعها أمام الحكومة، ولكن لا تعتبر كأمر لهذه الأخيرة، وهذا ما أكدّه المجلس الدستوري في قراره لسنة 2009 في الحثية 62³²². ووفقا للقانون العضوي المتعلق بقانون المالية الفرنسي فإنّ الحكومة تستفيد من 60 يوما للإجابة أو الرد على تقرير لجنة تقييم والمراقبة البرلمانية، ولا يمكن تمديد هذه المهلة، لكن تبقى هذه الرقابة تنقصها الفعالية رغم إستحداث لجان جديدة، لأنّ الرقابة تخص مجمل سلطات الضبط المستقلة وقد لا تعطي النتائج المرجوة على خلاف إذا كانت الرقابة حالة بحالة لكل سلطة ضبط مستقلة³²³.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي

المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل لسنة 2016 نص في المادة 161 من الدستور على أنّه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية". كما جاء في نص المادة 25 من الدستور أيضا أنّ: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون". وتندرج الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية ضمن مبدأ الرقابة التي تخضع له كل مؤسسة عمومية بما فيها الإدارة، وهذا ما كرّسه الدستور في المادة 161. كما تدخل هذه الرقابة في خانة الضمانات التي تصب في صالح المتعاملين الإقتصاديين سواء منها الإجرائية أو الموضوعية، والذي سوف نبينه في الباب الثاني من هذه الدراسة، وعلية، فإنّ هذه الرقابة القضائية تجد أساسها في التشريع³²⁴ والدستور بل حتى في النصوص المنشئة لسلطات الضبط.

تعتبر الرقابة القضائية الوسيلة الأكثر فعالية لمراقبة أعمال السلطات الإدارية، بحيث تمكن المتضرر أو المعني بمتابعة هذه السلطات أمام الجهات القضائية الإدارية المقومة لأعمالها، والتي تجبرها على إحترام القانون، وبالتالي أي نص تشريعي يستبعد أو يضع القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في حصانة من المخاصمة القضائية الإدارية يعتبر مخالفا للدستور. بالرجوع للنصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي، فإنّ إختصاص

³²⁰ اللجنة البرلمانية لتقييم التشريعات أنشأت في سنة 1996، ولجنة تقييم السياسات الصحية أنشأت في سنة 2002.

³²¹ Voir : Cons. Const , du 25 juin 2009 , déc., n°2009-581 DC, Résolution tendant à modifier le règlement de l'assemblée nationale, consid.58.

³²² Cons.Const, n°2009-581. Consid.62.

³²³ Yoan VILAIN , Op.cit. pp.25-41.

³²⁴ انظر المادة 152 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتّم بالقانون العضوي 11-13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة: " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية..."

الطعن في قرارات هذه الهيئات حوله المشرّع للقاضي الإداري، ما عدا بعض المخالفات في مجال المنافسة³²⁵ أو بخصوص الوكالتين المنجميتين اللتين وفقا لقانون سنة 2014³²⁶ كَيْفَهُمَا المشرّع على أساس سلطات ضبط مستقلة وأخضعهما للقانون التجاري في مجال المنازعات.

لكن تبقى نوع من الفوضى تعمّ بعض نصوص سلطات الضبط المستقلة، وذلك كون المشرّع ترك غموض وعدم وضوح في مجال الطعن، وذلك بعدم النص عليه صراحة وتقييد القاضي الإداري من التقدير لوقف تنفيذ قرارات هذه الهيئات المستقلة³²⁷.

في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية تنص المادة 22 على أنه: " يمكن أن تكون قرارات مجلس سلطة الضبط موضوع طعن غير موقوف للتنفيذ أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد، ابتداء من تاريخ تبليغها. يفصل مجلس الدولة في الطعن في أجل أقصاه شهران (2) من تاريخ إيداع الطعن"³²⁸. الشيء نفسه نجده في مجال البورصة والقيم المنقولة حيث تنص المادة 57 من المرسوم التشريعي المعدلة على أنه: " تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج. يحقق ويبث في الطعن خلال أجل 6 أشهر من تاريخ تسجيله"³²⁹. في مجال الكهرباء والغاز، فإنّ المادة 139 تنص على أنه: " يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة. ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة"³³⁰. على خلاف غرفة التحكيم التي تعد قراراتها غير قابلة للطعن وهي واجبة التنفيذ³³¹.

بينما في التشريع الفرنسي، وفي مجال ضبط نشاط الطاقة والبريد والاتصالات³³²، فإنّ قرارات غرف التحكيم تكون قابلة للطعن أمام محكمة إستئناف باريس³³³، ويبقى خضوع السلطات الإدارية المستقلة لرقابة

³²⁵المشرّع الجزائري وتقليدا للتشريع الفرنسي في مجال توزيع الاختصاص في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، منح الاختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة وفقا للمادة 63 من قانون المنافسة. كما منح الاختصاص لمجلس الدولة بموجب المادة 19 من قانون المنافسة 2003 لمجلس الدولة بخصوص برفض التجميع. يبقى الأشكال المطروح أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة مما يثير إشكالية القانون الواجب التطبيق عن الطعون ضد قرارات سلطة ضبط المنافسة؟

³²⁶ انظر المادة 38 من القانون رقم 05-14 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج العدد رقم: 18 الصادر بتاريخ 30 مارس سنة 2014م.

³²⁷Rachid ZOUAMIA, Op.cit. p.225.

³²⁸انظر المادة 22 من القانون رقم 04-18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية (المذكور سابقا). في ظل القانون القديم (الملغى) تنص المادة 17 " يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها، وليس لهذا الطعن أثر موقوف. انظر المادة 17 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 المعدل والمتمم (الملغى)، المتعلق بالقواعد للبريد والمواصلات. ج ر ج ج العدد 48 المؤرخ في 6 أوت 2000 م.

³²⁹ انظر المادة 57 المعدلة بالمادة 18 من القانون 04-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003، يعدل ويتمّ المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 نو المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم. ج ر ج ج العدد 11 الصادر في 19 فبراير 2003م.

³³⁰انظر المادة 139 من القانون 01-02 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج العدد 08 الصادر في 6 فبراير 2002م.

³³¹ انظر المادة 137 من قانون الكهرباء والغاز المذكور أعلاه.

³³² انظر المواد ق11-36 في فقرتها ب/ و5/6: انظر قانون البريد والمواصلات الإلكترونية لسنة 2005 المعدل والمتمم (التشريع الفرنسي).

" Les décisions sont motivées, notifiées à l'intéressé et publiées au Journal officiel. Elles peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction et d'une demande de suspension présentée conformément à l'article L. 521-1 du code de justice administrative, devant le Conseil d'État."

القاضي يمنعها من التعسف في إستعمال السلطة، حيث أثير في فرنسا نقاش فقهي وقانوني حول إمكانية خضوع سلطات الضبط المستقلة للرقابة القضائية، ويعتبر قرار " روتيل " "Retail" أول قرار اتخذه مجلس الدولة الفرنسي يمنح فيه للقاضي الإداري الحق في الرقابة على أعمال وسيط الجمهورية، وذلك لمنع تعسف هذه الهيئات المستقلة في إستعمال سلطتها³³⁴.

إنّ حصانة قرارات سلطات الضبط المستقلة تعتبر مخالفة لأحكام الدستور، ورغم أن المشرع الجزائري يحيل مسألة رفع دعوى الإلغاء بخصوص قرارات أغلبية هذه الهيئات أمام مجلس الدولة، إلا أنّه في بعض الحالات كما وضحنه سابقا، يتجاهل ذلك وخاصة في قضايا التحكيم، علما أن القرارات الصادرة من غرف تحكيم سلطات الضبط تعتبر قرارات إدارية، الشيء الذي يخالف مبادئ النظام الدستوري، وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في عدة قراراته بخصوص حصانة القرارات الإدارية، بحيث اعتبر أنّه لا حصانة للقرارات الإدارية فيما يتعلق بتجاوز السلطة أو عدم الشرعية حتى ولو قرر القانون خلاف ذلك³³⁵.

في التشريع الأمريكي، تخضع الوكالات المستقلة لرقابة القضاء العادي³³⁶ على خلاف التشريع الجزائري، لكن البعض من هذه الوكالات نجدها معفاة من هذه الرقابة بموجب قانون الإجراءات الإدارية، وذلك كحالة لجنة الإتصالات الفيدرالية³³⁷ ولجنة الأوراق المالية والبورصة³³⁸. هذا ما يجعل من هذه السلطات المستقلة كيانات كاملة بغطاء الحصانة القضائية. المحكمة العليا الأمريكية ومن أجل منع الكونغرس لإسقاط هذه الرقابة فتحت مجال إستثنائي أمام القاضي العادي وذلك في إطار إحترام مبدأ الفصل بين السلطات وللحفاظ على دولة القانون³³⁹. كما أن سلطات الضبط المستقلة في أمريكا تتمتع بحصانة كبيرة بخصوص الطعن ضد قراراتها مدعّمة من المحكمة العليا الأمريكية³⁴⁰.

Lorsqu'un manquement constaté dans le cadre des dispositions du présent article est susceptible d'entraîner un préjudice grave pour un opérateur ou pour l'ensemble du marché, le président de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut demander au président de la section du contentieux du Conseil d'État statuant en référé qu'il soit ordonné à la personne responsable de se conformer aux règles et décisions applicables et de supprimer les effets du manquement ; le juge peut prendre, même d'office, toute mesure conservatoire et prononcer une astreinte pour l'exécution de son ordonnance". Loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 . JORF du 21 mai 2005. Le Conseil constitutionnel a déclaré, le 5 juillet 2013, les 12 premiers alinéas de cet article « L36-11 » non conformes à la Constitution.

³³³Rachid ZOUAMIA, Op.cit . p .227.

³³⁴Cet arrêt du Conseil d'État, étant pris en Assemblée, revêt une importance particulière. Il tente de mettre fin aux débats doctrinaux qui tendaient à l'affirmation d'une immunité juridictionnelle des autorités administratives indépendantes, et plus particulièrement du médiateur. Voir : Conseil d'État, ASSEMBLEE, du 10 juillet 1981, 05130, publié au recueil Lebon.

³³⁵ مجلس الدولة الجزائري قرار رقم: 172994 الصادر بتاريخ 27 جويلية 1998 ، مجلة مجلس الدولة رقم 01 لسنة 2002، ص ص 83-84 . القرار الثاني رقم : 182491 الصادر بتاريخ 17 جانفي 2000 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 01 ، السنة 2002 ، ص ص. 109-110

³³⁶Judicial Review.

³³⁷Fédéral communication commission

³³⁸Securities and Exchange Commission

³³⁹J-C .ODERZO. Op.cit. p. 60.

³⁴⁰Daniel HALBERSRAM, Op.cit. pp.390-404.

ما يستخلص مما سبق توضيحه، أنّ الرقابة القضائية تعتبر الوسيلة الوحيدة للتأطير المؤسساتي والقانوني لسلطات الضبط المستقلة، وهذا ما أقره المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته معترفاً بأنّ قرارات سلطات الضبط المستقلة تخضع للرقابة القضائية، والتي تكون إما في شكل تقدير من طرف القاضي الإداري لمدى مشروعيتها قراراتها، أو في مجال التعويض على أساس مسؤولية هذه الهيئات³⁴¹.

أ. تقدير القاضي لمدى مشروعيتها قرارات سلطات الضبط الإقتصادي

عندما يراقب القاضي الإداري مشروعيتها القرارات التي تصدرها سلطات الضبط المستقلة، هذا يعني تكريس أهم الضمانات الذي بني عليها النظام الدستوري، وهو بناء صرح المحاكمة العادلة التي لا تتحقق إلا عبر الضمانات الإجرائية. فسلطات الضبط الإقتصادي تعتبر كمحكمة أول درجة عبر غرف التحكيم وغرف فض المنازعات ودياً³⁴²، وبالتالي قراراتها تخضع للطعن أمام القاضي الإداري³⁴³، وهي تصدر مجموعة متنوعة من القرارات، التنظيمية، الفردية، وعقوبات إدارية ومالية والتي تخضع لرقابة القاضي الإداري³⁴⁴.

في حالة تجاوز السلطة فالقاضي الإداري عبر وسائل الرقابة الشرعية الداخلية³⁴⁵ أو الشرعية الخارجية³⁴⁶ المقررة في الاجتهاد الإداري يفرض الرقابة على هذه القرارات، وتعتبر دعوى الإلغاء الوسيلة القانونية والقضائية التي يراقب من خلالها القاضي الإداري إحترام مبدأ المشروعية، بحيث يستطيع القاضي إلزام سلطات الضبط المستقلة وإخضاعها للقاعدة القانونية التشريعية أو التنظيمية³⁴⁷.

في الجزائر، تخضع قرارات كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية لرقابة مجلس الدولة³⁴⁸، وكذلك بالنسبة للجنة البورصة والقيم والمنقولة³⁴⁹. وعليه، فإنّ معظم قوانين سلطات الضبط المستقلة تنص على

³⁴¹Nicolas BECK, « L'évolution du cadre institutionnel de la régulation prudentiel », thèse de doctorat, soutenue le 07/12/2012, Paris II. Encadré par : Martine LOMBARD.

³⁴² Pour plus de détails, Voir : Mostefa TRARI TANI, « L'arbitrage Commercial International », Ed, Bruylant, Bruxelles, collection FEDUCI, 2011.

³⁴³ Constantin DELICOSTOPOULOS, « Autorités administratives indépendantes et procès équitable », SLC, 2013, Paris, pp.75-90.

³⁴⁴ يمكن حصر رقابة القاضي الإداري في ثلاثة مستويات: رقابة ضيقة أو في الحدود الضيقة وتتمثل في الرقابة الشرعية الخارجية، إضافة الخطأ في القانون، شرعية الوقائع المادية، شرعية الخطأ في التقدير. ويمكن أن تكون رقابة عادية تتمثل زيادة على الرقابة الضيقة، في تكييف الوقائع أو اختيار القرار. وأخيراً رقابة قصوى تتمثل أو رقابة الملائمة. وهنا يراقب القاضي الإداري ملائمة القرار للوقائع والهدف المنشود.

³⁴⁵ هذا التقسيم قام به الفقيه "ديباش" DEBBASCH وتشمل الرقابة الشرعية الداخلية " عيب انحراف في استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون.

³⁴⁶ رقابة الشرعية الخارجية وتشمل: عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل. والتشريع الفرنسي يعمل حالياً بتقسيم الأستاذ/ لافيريير

LAFERRIERE

و في بعض الحالات يُلجأ لتصنيف الأستاذ/ ديلوبادير DE LAUBADERE.

³⁴⁷ صنف الفقه الفرنسي حالات رفع دعوى الإلغاء كما يلي: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب انحراف في استعمال السلطة، عيب مخالفة القانون.

³⁴⁸ انظر المادة 64 و107 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم والمذكور سابقاً.

³⁴⁹ انظر المادة 57 من القانون 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المعدل للمرسوم التشريعي 93-10 المعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق. وانظر المادة 09 التي تخول الحق لطالب الاعتماد رفع دعوى بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة في أجل شهراً واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة.

إختصاص مجلس الدولة في ممارسة الرقابة القضائية على قراراتها. وبهذه الكيفية، فإنّ عمل القاضي هو عمل تكاملي لأعمال هذه الهيئات المستقلة ويشارك بطريقة غير مباشرة في الوظيفة الضبطية عبر تقويم قراراتها.

في قراره المتعلق بحرية الإتصال، أكد المجلس الدستوري الفرنسي على خضوع هذه الهيئة المستقلة في مجال الإعلام والحريات لرقابة المشروعية على أساس طبيعتها الإدارية، كما أكد ذلك في مجال السمععي البصري بالنسبة للمجلس الأعلى للسمععي البصري³⁵⁰. وبهذه الكيفية، يكون قد حدد مجال رقابة المشروعية وكذلك الجهة القضائية المختصة لرقابة قرارات سلطة الضبط³⁵¹، رغم أن هذه الرقابة قد تمس بإستقلالية هذه السلطات³⁵².

كما تمتد رقابة القاضي الإداري إلى كل القرارات الصادرة من سلطات الضبط المستقلة، وهذا ما استقر عليه إجتهد المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص سلطتي الضبط في مجال الإعلام والحريات وفي مجال السمععي البصري، واستثنى من ذلك الآراء كونها لا تلحق أذى. كما استبعد المجلس الدستوري كذلك كل عبارة لسلطات الضبط المستقلة تضمنتها قراراتها والتي من شأنها تحيد وقف تنفيذ هذه الأخيرة والتي هي في الأصل تعتبر ضمانات من حقوق الدفاع³⁵³. وبهذه الكيفية، فإنّ المجلس الدستوري فتح المجال أمام المتعاملين الإقتصاديين وكل متضرر من قرارات سلطات الضبط المستقلة، أن يطلب من القاضي الإداري وقف تنفيذ قرارات هذه الهيئات³⁵⁴. وعليه، وإستنادا لمبدأ الأثر الموقوف للطعون، فإنّ قرارات سلطات الضبط تفقد معيار الصيغة التنفيذية، طبعاً بعدما يتحقق القاضي من خطورة عدم وقف تنفيذ القرارات وأنه قد يؤدي إلى خسارة لا يمكن إستدراكها³⁵⁵.

إنّ إعتراف المجلس الدستوري برقابة المشروعية على قرارات سلطات الضبط المستقلة، هدفه هو إدخال هذه الهيئات في الإطار المؤسساتي الإداري، لأنّ إستبعاد هذه الرقابة قد يطرح تعقيدات جد دقيقة وذلك باتخاذها قرارات تلزم القاضي، وهذا ما يعتبر مخالفا لطبيعة هذه الهيئات، بل قد تصبح تشكل جهة قضائية قائمة بذاتها وهذا ما رفضه الإجتهد الدستوري الفرنسي في قراراته المذكورة سابقا والمتعلقة بالمجلس الأعلى للسمععي البصري ولجنة الإعلام والحريات³⁵⁶.

إنّ الإستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط ليست مطلقة، ومفهوم لفظ الإدارية يعني التبعية للحكومة، فلا وجود لسلطات إدارية تتمتع باستقلالية واسعة، خاصة عندما تكون هذه السلطة تنتمي للجهاز الإداري للدولة،

³⁵⁰Voir décision : Cons. Const n°88-248 Dc ,Op.cit .

³⁵¹ مجلس الدولة الجزائري في عدة قراراته كذلك أكد مشروعية قرارات سلطات الضبط الإقتصادي : انظر قرارا مجلس الدولة يونين بنك/ ضد محافظ البنك الجزائري المذكور سابقا.

³⁵²Saïd DIB, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », Revue banque et droit, n° 80, Novembre-Décembre, 2001.p21.

³⁵³Cons. Const n°88-224 DC , 23 janvier 1987 , Conseil de la concurrence.

³⁵⁴ انظر قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 2138 المؤرخ في 8 ماي 2000 . يونين بنك/ ضد/ البنك الجزائري. موجود على موقع مجلس الدولة www.conseil-état-dz-org.

³⁵⁵ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. pp.228-232.

³⁵⁶J-C. ODERZO, Op.cit. pp.72-73.

بل من المفروض أن تكون هذه الإدارة تخضع للههم السلمي، وبالتالي فمن الطبيعي أن تكون قرارات سلطات الضبط المستقلة تخضع لرقابة المشروعية سواء من طرف القاضي الإداري أو القاضي العادي³⁵⁷.

فالقاضي سواء- الإداري أو العادي- عبر رقابته لمشروعية القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة يقوم بتأطير الصلاحيات المخولة لهذه الهيئات، وذلك سواء بالنسبة لسلطة الجزاء أو للسلطة التنظيمية المخولة لها، ويفرض إحترام كل المبادئ المتعلقة بحق الدفاع والتسبب وغيرها وما مدى تطابقها وأحكام الدستور. وإلى جانب رقابة المشروعية، يتمتع القاضي بسلطات أوسع تتمثل في طلب التعويض المالي في حالة ثبوت الضرر الناتج عن عمل سلطات الضبط المستقلة وخاصة أن معظمها تتمتع بالشخصية المعنوية³⁵⁸.

ب. سلطة القاضي الإداري على رقابة أعمال سلطات الضبط الإقتصادي عبر دعوى القضاء الكامل

يصنف الفقيه " شابو " CHAPUS " هذه الدعوى إلى صنفين: دعوى القضاء الكامل الذاتية ودعوى القضاء الكامل الموضوعية. فالأولى، تخص مجال المسؤولية الإدارية والنزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية. أما الثانية، فتخص نوعا ما المشروعية لكن تبقى في دائرة القضاء الكامل، وتخص كل المنازعات المتعلقة بالقرار الإداري، لكن هدف المدعي يبقى الحصول على تعويض. وتكاد تغلب دعوى القضاء الكامل عن دعوى الإلغاء بحكم سلطات القاضي الإداري التي تكون أوسع بحيث يستطيع أن يذهب أبعد من الإلغاء، عبر سلطة تعديل القرار الإداري غير المشروع³⁵⁹.

رغم أنّ المشرّع الجزائري لم يتعرض لمسألة التعويض الخاصة بسلطات الضبط المستقلة، إذ قد تتصرف بقراراتها وتلحق أضرارا بالمتعاملين الإقتصاديين أو الأشخاص الطبيعية، وقد لا يكتفي المتضرر بإلغاء القرار، وي طرح السؤال عند عدم إمتلاك هذه الهيئات المستقلة للشخصية المعنوية³⁶⁰، والجواب ربما نجده في الوثيقة الدستورية عبر المادة 61 التي تنص على أنه: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويجدد القانون شروط التعويض وكيفية". إنّ الجهة القضائية المختصة بالطعون ضد قرارات سلطات الضبط الإقتصادي كأصل طبيعي لإدارية هذه الهيئات ينعقد للقضاء الإداري، واستثناءً فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة، فيرجع الإختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة.

ففي حالة عدم تمتع سلطات الضبط بالشخصية المعنوية تعود مسؤولية التعويض على عاتق الدولة إستنادا لأحكام المادة 61 من الدستور. وفي ظل غياب نص صريح في النصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة

³⁵⁷ Constantin DELICOSTOPOULOS, Op.cit. pp.79-87.

³⁵⁸ Ibid.

³⁵⁹ رشيد خلوفي، "قانون المنازعات الإدارية، دعوى وطرق الطعن الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، 2011. ص.184-185.

³⁶⁰ من بين سلطات الضبط المستقلة الذي لم ينص المشرّع على تمتعها بالشخصية المعنوية: سلطة ضبط خدمات المياه العمومية. مجلس النقد والقرض. اللجنة المصرفية. ولجنة الإشراف على التأمينات.

بخصوص التعويض فالمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها 2 تنص على أنه: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل: دعاوى القضاء الكامل". كما تنص المادة 809 في فقرتها 2 على أنه: "عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات، بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها، وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة، وتدخل في اختصاصه، يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة". وعليه، عندما يكون القرار محل دعوى بالإلغاء أمام مجلس الدولة وترفع دعوى القضاء الكامل، ففي هذه الحالة يحيل رئيس المحكمة القضية إلى مجلس الدولة³⁶¹.

أما عندما تتمتع سلطات الضبط المستقلة بالشخصية المعنوية، فتقوم مسؤوليتها عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن أعمالها الضبطية، وبما أن هذه الهيئات كيفها المشرع بالإدارية، خاصة بعد دسترة تلك التي تضبط مجال الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة فإن الاختصاص ينعقد للقاضي الإداري في مجال التعويض .

المشرع الجزائري، في مجال المنافسة - خاصة أثناء مخالفة الممارسات المقيدة للمنافسة - منح الإختصاص للقاضي العادي المتمثل في الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة، وذلك وفقا للمادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية...". أما المادة 48 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم تنص على أنه: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول". الأصل أن مسؤولية سلطات الضبط المستقلة تقوم على أساس الخطأ، باعتبارها شخصا من الأشخاص العمومية، وهي تشبه المسؤولية عن فعل الغير، وتلك المنصوص عليها في القانون المدني في المادة 136 لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه. يبقى السؤال المطروح: متى تقوم مسؤولية سلطات الضبط المستقلة؟.

عرف الإجتهد القضائي الإداري الفرنسي تطوراً مهماً بخصوص تقدير المشروعية ومسؤولية الأشخاص العمومية، فموضوع عدم مشروعية القرار الإداري يعتبر مصدر لقيام مسؤولية السلطات العمومية، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قرارين له، وبالتالي وضع حداً لإشكالية مفهوم عدم المشروعية والخطأ المرفقي. ففي قضية مدينة باريس ضد صاحب محل الألعاب، حيث تمّ غلق المحل بقرار من طرف محافظ شرطة باريس، وأصدرت المحكمة الإدارية قراراً نهائياً، هذا ما دفع ذوي الحقوق للمستغل رفع دعوى، وأصدر مجلس الدولة قراره معلنا في حيشية منه: " إن عدم المشروعية اتخذت على أساس سوء تقدير، مما يؤدي إلى القيام مسؤولية الشخص العمومي"³⁶². في قضية أخرى بين " والي واز" « préfet de l'Oise » الذي أصدر قرار بغلق مؤقت لحانة للمشروبات الكحولية مستغلة من السيد/ "موازارد" Moizard ، رفع هذا الأخير طعن أمام المحكمة الإدارية

³⁶¹ رشيد خلوفي، المرجع نفسه، ص.185.

³⁶² Conseil d'État, sect.26 janvier 1973. Ville de Paris contre .Drian court, leb, p.68, AJDA.1973 .II.n°65, p.273.

والتي ألغت قرار الوالي، مما أدى بالمعني بالأمر برفع دعوى التعويض³⁶³. لكن قرار مجلس الدولة كان بالرفض على أساس أنّ الأسباب التي دفعت الوالي لإتخاذ القرار غير المشروع للغلق المؤقت للحانة، لا تشكل خطأ جسيما في حد ذاته، يلزم قيام مسؤولية الشخص العمومي³⁶⁴. وعليه، فإنّ القرارين يكرّسان العلاقة بين عدم مشروعية القرار وقيام مسؤولية السلطات الإدارية العمومية، فكلما كنا بصدد عدم المشروعية لقرار إداري فهذا يعني وجود خطأ مصلحي، وبالتالي قيام مسؤولية السلطة المصدرة للقرار، والعكس صحيح أي في حالة إنعدام الخطأ فلا وجود للمسؤولية وهذا ما استقر عليه إجتهد مجلس الدولة في عدة من قراراته³⁶⁵. رغم أن بعض الفقه الآخر اعتبر هذه الإجتهدات غير كافية ولا يمكن الإرتكاز عليها على إطلاقها لقيام مسؤولية الشخص العمومي بل يجب التوفيق بين الأمرين³⁶⁶.

1. موقف المحكمة العليا إزاء مسؤولية الإدارة

طرح تساؤل حول النظام القانوني الواجب تطبيقه عن مسؤولية سلطات الضبط المستقلة إزاء الأخطاء المرتكبة أثناء تأدية مهامها الضبطية. وفي ظل غياب إجتهد قضائي واضح، على خلاف المنازعات الإدارية، فإنّ القاضي الجزائري تارة يلجأ للنصوص الخاصة، وتارة أخرى، يحتكم لنصوص القانون المدني وهذا ما أخذت به المحكمة العليا ومجلس الدولة بخصوص هذه المسؤولية³⁶⁷.

المحكمة العليا الجزائرية سلكت في أول أمر نفس مسار إجتهد مجلس الدولة الفرنسي، حيث أقرت مسؤولية الإدارة بدون خطأ في قرار لها المؤرخ في 03 جوان 1965³⁶⁸، وفي قضية أخرى، أقرت المحكمة العليا بأن مسؤولية الإدارة عن الأخطاء التي ترتكبها في حق الأشخاص لا يمكن أن تخضع لأحكام القانون المدني، لأنّ هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير وفقا للضرورة³⁶⁹. وفي سنة 1982 فصلت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بطريقة واضحة وأعلنت موقفها لتؤكد بأن مسؤولية الإدارة خاصة ولا يمكن أن

³⁶³ Martin COLLET, « Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 2003.P.165.

³⁶⁴ Conseil d'État 12 décembre 1973 .Ministre de l'intérieur c/Moizard . ».

³⁶⁵ Conseil d'État le 16 juillet 1926 Trésallet, le bon, p.751. Conseil d'État le 23 novembre 1934 Renault et levacher, lebon.p.1107. CE , 26 juin 1970 Bartoli, le bon. P.442.CE, 6 avril 1973 Tupin et autres.in : Jean - Claude HÉLIN , « faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité », thèse de doctorat , Nantes.1969 .p.27 et s.

³⁶⁶ « L'illégalité d'une décision administrative est la condition nécessaire pour que cette décision constitue une faute pouvant en gager la responsabilité de la puissance publique, mais cette condition n'est pas suffisante ».in : Louis DELBEZ, « De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité », R.D.P, 1932, p.441 et s.

³⁶⁷ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. p .183.

³⁶⁸ "Attendu qu'en raison des dangers que présente l'existence de telles installations, l'administration est responsable même sans faute, des dommages qu'elles peuvent causer ».Ch.Adm.3 décembre 1965, État/c Hattab said. In. Rachid ZOUAMIA, « le droit de régulation économique », éd, BERTI,2005, p.183.

³⁶⁹ قرار المحكمة العليا الصادر في 16 ديسمبر 1966 ، باردياس ضد/ مونتفا، مجلة المحكمة العليا رقم 3 ، 1967 ، ص .563. المرجع السابق.

تخضع لأحكام القانون المدني³⁷⁰. ويبدو أنّ المحكمة العليا أخذت بالنص الحرفي ما جاء في اجتهاد محكمة التنازع في القرار المشهور "بلانكو" الصادر في 08 فيفري 1873 في مجال مسؤولية الإدارة³⁷¹، الذي يؤكد ويكرس مسؤولية الدولة، على أساس أن مبدأ مسؤولية الدولة عن الأضرار المرتكبة أثناء تسيير المرفق العام. هذا الموقف تمّ تبنيه من طرف المشرع الجزائري بل حتى الفرنسي، وأكد على أن سلطات الضبط المستقلة تسهر على تسيير قطاعات تشكل مرافق عامة. المحكمة العليا غيرت موقفها في سنة 1985 وجعلت المسؤولية تقوم على أساس المتبوع عن أعمال تابعه³⁷²، وأكدت ذلك في مجموعة من قراراتها اللاحقة³⁷³، إلى جانب هذه الاجتهادات نجد أيضا اجتهادات مجلس الدولة الجزائري.

2. اجتهادات مجلس الدولة الجزائري

مجلس الدولة الجزائري على خلاف المحكمة العليا، التي إستندت في اجتهاداتها على أحكام القانون المدني بخصوص المسؤولية الإدارية، فالمجلس في اجتهاداته الأولية أسس قراراته بخصوص مسؤولية الإدارة على أنّها خاصة وتتغير وفق ظروف المرفق العام، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والأشخاص، لكن سرعان ما عاد واتبع نفس مسار المحكمة العليا بخصوص هذه المسؤولية مطبقا أحكام القانون المدني³⁷⁴.

في قضية للمديرية العامة للأمن الوطني بتاريخ أول فيفري 1999 جاء في حيثيات قراره: " حيث أنّ المادة 136 من القانون المدني تنص على أنه: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها". حيث هذا يكفي بأن تتحمل المديرية العامة للأمن الوطني، التي تعتبر المتبوع مسؤولية العمل الغير الشرعي لتابعها"³⁷⁵.

في سنة 1999، إستند مجلس الدولة مرة أخرى في اجتهاداته بخصوص مسؤولية الإدارة على أحكام القانون المدني خاصة المواد: 124، 131، 182³⁷⁶، وبتاريخ 11 سبتمبر 2001 إستند مرة أخرى في قراراته على أحكام المادة 134 و136³⁷⁷. أما قراره في سنة 2002 يرجع فيه مجلس الدولة في اجتهاده بخصوص

³⁷⁰ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17 أبريل 1982، وزير الصحة ومدير القطاع الصحي لمدينة القل/ ضد/ عيد المومن الطاهر، نشرية القضاة، 1982، عدد خاص ص. 281. نفس المرجع السابق.

³⁷¹ Ibid.

³⁷² الغرفة الإدارية للمحكمة العليا القرار الصادر في 12 جانفي 1985 BAS. ضد/ وزير الداخلية، المجلة القضائية، رقم 4، 1989، ص. 231. المرجع السابق.

³⁷³ قرار رقم 60996 الصادر في 17 أكتوبر 1989، قضية مسؤولية البلدية عن الأضرار الناتجة عن الاضطرابات، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 2، 1992، ص. 143. المرجع السابق. كما أسست قرارات المحكمة العليا قراراتها اللاحقة على أساس المادة 138 من القانون المدني وعلى أساس المادة 124. انظر القرار رقم 65983، الصادر في 05 ماي 1990، المجلة القضائية، المحكمة العليا-الغرفة الإدارية، العدد الأول، سنة 1994 نص. 171. انظر كذلك القرار رقم 65463 الصادر بتاريخ 13 جانفي 1991، المجلة القضائية، المحكمة العليا-الغرفة الإدارية، العدد الثاني، سنة 1996، ص. 127. نفس المرجع السابق.

³⁷⁴ Rachid ZOUMAIA, Op.cit. pp.185-186.

³⁷⁵ قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 01 فيفري 1999، قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد/ ليشاني واخرون. عن / رشيد زوامية، المرجع السابق. ص. 185.

³⁷⁶ قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 19 فيفري 1999، قضية القطاع الصحي لأدرار ضد/ زعاف رقية. نفس المرجع السابق.

³⁷⁷ مجلس الدولة الجزائري رقم 161579 الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، رقم 01، سنة 2002، ص. 137.

المسؤولية الإدارية إلى أحكام المادة 135 " الملغاة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005" من القانون المدني³⁷⁸.

رغم محاولة الإجتهد القضائي سواء بالنسبة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة الجزائري في توحيد الإجتهدات وإخضاعها لنظام قانوني موحد، إلا أنه يلاحظ نوع من الخلط في الإحتكام للقانون المدني بخصوص مسؤولية الإدارة وخاصة أن المتعاملين الإقتصاديين قد يجدون أنفسهم في فوضى الإجتهدات وتعدد مصادر المسؤولية الشيء الذي يؤثر على حقوقهم في التعويض³⁷⁹.

لكن بالرجوع للنظام الدستوري، فإنّ المشرّع الجزائري تبنى صراحة ازدواجية الجهات القضائية في المادة 171 من الدستور التي تنص على أنه: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية". إذاً من غير المعقول أن يطبق القاضي الإداري أحكام القانون المدني، علماً أنّ الإدارة تخضع في نشاطها لقانون خاص، رغم أن القاضي الإداري يمكن له الإستئناس بأحكام القانون المدني في موضوع النزاع، لكن في مجال المسؤولية عوض رجوع القاضي الإداري لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، فكان من الأفضل رجوع القاضي الإداري إلى الإجتهدات التي تؤسس المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي. كما يمكن الإستناد إلى نظرية المسؤولية بدون خطأ الخاصة بالقانون العام، في مجال المخاطر مثلاً أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا ما استقر عليه إجتهد مجلس الدولة الفرنسي³⁸⁰، كذلك في حالة إلغاء تنظيم أو لائحة من طرف الإدارة والتي قد تحدث ضرراً على أساس عمل غير عادي من الإدارة³⁸¹.

هذا ما قد يحدث بخصوص سلطة الضبط في مجال النقد والقرض، حيث يتمتع مجلس النقد بصلاحيات جد واسعة في المجال التنظيمي، والذي قد تضر قراراته بمصالح البنوك، علماً أنّ الأنظمة التي يصدرها المجلس تكون قابلة للإبطال إذا قدمها الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقوف وفقاً لأحكام المادة 65 من قانون النقد والقرض، ويقدم خلال 60 يوماً إبتداءً من تاريخ نشره تحت عدم قبوله شكلاً. ويقبل تقديم طعن واحد بالإبطال في قرارات المجلس والنشاطات المصرفية، وتضيف المادة 87 أنّه لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها مجلس النقد بخصوص الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية وتمثيل البنوك الأجنبية، إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من "10" عشر أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول. أمام خطورة هذه الصلاحيات الممنوحة لمجلس النقد والقرض في مجال جد حساس الذي يعتبر العصب المحرك للإستثمارات في الجزائر، فلا تملك البنوك والمؤسسات المالية في حالة إستحالة إبطال

³⁷⁸ مجلس الدولة قرار صادر بتاريخ 01 أكتوبر 2002، قضية ذوي الحقوق. مرابط أمال ضد/ مديرة المدرسة للبنات وآخرون.

³⁷⁹Ibid.

³⁸⁰CE, 30 juillet 2003, Association pour le développement de l'aquaculture en région centre et autres. In, Rachid ZOUMAIA.Op.cit.p.188.

³⁸¹ CE, 22 février 1963, commune de Gavarine, RDP,1963, p.1019.

مثل هذه القرارات، إلا اللجوء عبر رفع دعوى التعويض ضد قرارات مجلس النقد والقرض³⁸². إذأ، لا بد من تبني أحكام خاصة تحكم مسؤولية سلطات الضبط المستقلة، واستبعاد قواعد القانون المدني التي قد تضر بمصالح وحقوق المتعاملين الإقتصاديين³⁸³.

3. موقف الإجتهد الدستوري إزاء دعوى المسؤولية ضد سلطات الضبط الإقتصادي

أكد المجلس الدستوري الفرنسي قيام مسؤولية سلطات الضبط المستقلة، وأطرها بوضوح، حيث أجاز رفع طعون بالإبطال ودعوى المسؤولية ضد قرارات مجلس المنافسة³⁸⁴، وكذلك بالنسبة لسلطة الضبط في مجال الاتصالات - حالياً الاتصالات الإلكترونية والبريد³⁸⁵ - فالجلس الدستوري الفرنسي بقبوله طعون بالإبطال ودعوى المسؤولية ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة يؤكد أن قرارات هذه الهيئات ليس لها طابع نهائي وأنها قابلة للرقابة من طرف القاضي سواء العادي أو الإداري، وأنها لا تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه³⁸⁶.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي نفس الإتجاه والموقف في إجتهداه بخصوص قرارات تتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري³⁸⁷، حيث أكد مجلس الدولة في قراره أنه إذا كان من إختصاص اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات تحديد تنظيم المستفيدين من الوقت على المباشر، فإنّ التعيين يتمّ تحت رقابة القاضي، وعليه فإنّ هذا الأخير يقوم بمراقبة كيف تمّ التقدير من طرف اللجنة بخصوص عملية التنظيم الإحتراافية والمهنية لل نقابات الممثلة عبر توزيع عادل للوقت على الهوائيات، أي أنّ قرار اللجنة يخضع لتقدير القاضي الإداري³⁸⁸. كما أبطل مجلس الدولة قرار المجلس الأعلى للسمعي البصري، الذي عبر رسالة إعدار وجهها المجلس للقناة الخامسة الفرنسية بمنع فيها القناة من بث بعض الأفلام الإباحية في أوقات معينة، وبذلك قام القاضي الإداري بتخفيض قيمة الغرامة المالية وإبطال قرار المجلس الأعلى للسمعي البصري المتخذ ضد القناة الخامسة³⁸⁹.

إنّ الرقابة التي يفرضها كل من المجلس الدستوري والقاضي الإداري والعادي على قرارات سلطات الضبط الإقتصادي قد تشكل إنتهاكاً يمس بالإستقلالية الوظيفية لهذه الهيئات التي تبقى مرتبطة بتقدير القاضي، وهذا ما قد يشكل أوامر مستترة. بعض من الفقه الفرنسي اعتبر هذه الرقابة وخاصة في مجال الحريات ضرورية لحماية

³⁸² انظر المواد 65 و88 من الأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض. المعدل والمتمّم ج ر ج العدد 52 الصادر بتاريخ 27 أوت 2003 م.

³⁸³ رشيد زوامية، المرجع نفسه، ص 187 وما يليها.

³⁸⁴ Cons. Const ; n°86-224 DC, conseil de la concurrence. Actuellement autorité de la concurrence.

³⁸⁵ Cons. Const n°96-378 DC, Autorité de télécommunication. Actuellement « ARCEP ».

³⁸⁶ موقف المجلس الدستوري الفرنسي يضع عدة شكوك بخصوص الإستقلالية الوظيفية لهذه الهيئات المستقلة. القاضي براقبته على أعمال هذه السلطات المستقلة فيراقب تسبب قرارات هذه الهيئات وخاصة في مجال العقوبات والغرامات المالية. وفي هذه الحالة يستطيع تغيير التسبب للعقوبة المفروضة ومراقبة مضمون القرار.

³⁸⁷ CE, 17 janvier 1990, Rec. « Arrêt Union national des associations des professions libérales ». in. J- C. ODERZO. Op.cit. p.77.

³⁸⁸ Ibid.

³⁸⁹ Ibid

الحريات الأساسية، وبالتالي فرقابة القاضي يجب أن تكون في أقصى مدى لها، ولا يعتبر ذلك مقيداً لنشاط سلطات الضبط المستقلة الناشطة في هذا المجال³⁹⁰.

إلى جانب ذلك، هناك كما ذكرناه سابقاً الحقوق الشخصية التي يلجأ إليها المتعامل الإقتصادي عبر إجراء التعويض، وهنا كذلك في التشريع الفرنسي في حالة عدم تمتع سلطات الضبط بالشخصية المعنوية فتقوم مسؤولية الدولة، وبالتالي تدخل هذه الهيئات المستقلة ضمن الجهاز الإداري للدولة. المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري إعتبر أن كل قرار صادر من المجلس الأعلى للسمعي البصري، إذا كان مخالفاً لأحكام التشريع أو التنظيم فقد يؤدي إلى قيام مسؤولية السلطة العمومية. وعليه، فإنّ كل قرارات هذه الهيئات يمكن أن تدفع بقيام مسؤولية الدولة، وبالتالي يطرح إشكالية إستقلالية سلطات الضبط الإقتصادي مرة أخرى³⁹¹. وفي قرارات متنوعة لمجلس الدولة الفرنسي قام بتغريم الدولة على أساس دعوى المسؤولية رفعت ضدها بخصوص بعض القرارات مشوبة بعدم المشروعية، وكان ذلك إما لسوء التقدير في التكييف أو لانعدام إجراء الواجهة³⁹².

كان مجلس الدولة الفرنسي في قراراته المتعلقة بدعوى المسؤولية ضد السلطات الإدارية المستقلة لا يفرق بين مسؤولية هذه الأخيرة ومسؤولية الدولة³⁹³، على اعتبار أن هذه الهيئات لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا ما يؤكد أن سلطات الضبط المستقلة وفقاً للاجتهاد الإداري جزء لا يتجزأ من النظام الكلي للدولة. وعبر هذه القرارات أيضاً، فإنّ القاضي الإداري يؤكد دمج هذه الهيئات المستقلة في الجهاز الإداري للدولة³⁹⁴، كما أسس مجلس الدولة الفرنسي بعض قراراته على أساس القرارات التي تلحق أذى³⁹⁵ وخاصة عندما تتخذ هذه الهيئات قراراتها في شكل آراء أو توجيهات³⁹⁶. هذه المجموعة من القرارات الصادرة من القاضي الإداري وكذا الاجتهاد الدستوري تفترض بأنّ الدولة مسؤولة عن الأخطاء التي ترتكبها سلطات الضبط بقدر ما تكون هذه السلطات

³⁹⁰ Hélène PAULIAT, « Le contrôle du juge administratif sur les décisions des autorités administratives indépendantes compétentes en matière audiovisuelle », RFDA, 1992, pp.254-270.

³⁹¹ Cons.Const ; n°88-248 DC, conseil supérieur de l'audiovisuel. in, J-C ODERZO. Op.cit .p. 80.

³⁹² قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 19 مارس 1997، جمعية " هنا وحاليا"، عريضة رقم 173514. انظر كذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 20 ماي 1996، شركة فرناكس، ص.189. نفس المرجع السابق.

³⁹³ سبق لمجلس الدولة الفرنسي وأن حكم بالتعويض على سلطة الضبط الاتصالات بتسديد تعويضا لشركة أكس توكوم على أساس عدم مشروعية قرارها. قرارا مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 30 مارس 1998. وانظر كذلك قرار مجلس الدولة المؤرخ في 26 جوان 1998. مأخوذ من نفس المرجع السابق. كما يبقى الاختصاص في التعويض منعقد للقاضي الإداري بالنسبة لسلطات الضبط المنافسة والبورصة في التشريع الفرنسي لكن هذا كان محل تنازع اختصاص بين الجهة الإدارية والقضاء العادي وقضت محكمة التنازع باختصاص القاضي العادي في مجال التعويض على اعتبار أن استئناف إبطال قرارات هذه السلطة من اختصاص محكمة باريس فمن البديهي أن تكون دعوى المسؤولية ترفع أمام القاضي العادي.

³⁹⁴ CE,9 Octobre 1996, société Prigest. Voir aussi : CE, 12 mars 1999, SA jacqueline du Roure, requête n°180-498. Voir aussi : CE,20 mais 1996, Société Vortex,. Voir aussi : CE, 23 avril 1997, société des auteurs et compositeurs dramatiques. in : J-C .ODERZO. Op.cit .p.81.

³⁹⁵ La notion de décision faisant grief.

³⁹⁶ CE,27 octobre 2006, parent, n°276069 et n°277460. « AMF ».voir aussi : CE, Sect, 18 décembre 2002, Duvignéres. Voir :.CE, 23 avril 2009, blue line. in. Jean-Marc SAUVÉ, « Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques », Société de législation comparé, 2012,p.20.

المستقلة مرتبطة بالإدارة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية³⁹⁷. أما بخصوص أساس قيام مسؤولية الدولة، فإنّ مجلس الدولة أكد على وجود إرتكاب الخطأ وربطه بأنّه لا بد أن يكون القرار مشوباً بعدم المشروعية، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية³⁹⁸. كما أسست مسؤولية الدولة بالنسبة لأخطاء سلطة ضبط البورصة على أساس الخطأ الجسيم وذلك إستناداً لاجتهاد مجلس الدولة الذي استبعد الخطأ البسيط لهذه السلطة³⁹⁹، وهذا ما يعطي للقاضي الإداري حرية مرنة في تقدير خطورة الخطأ، على خلاف إذا ما أعمدت المسؤولية على أساس الخطأ البسيط، فإنّ مسؤولية سلطات الضبط المستقلة في هذه الحالة تكون سهلة الإثبات وبالتالي تؤكد مسؤولية الدولة⁴⁰⁰.

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي عندما أخضع قرارات سلطات الضبط المستقلة للرقابة القضائية، فإنّه بهذا الموقف يكرس لدولة القانون والمحكمة العادلة، ولا تتجسد دولة القانون إلا إذا أحتزمت القاعدة القانونية من طرف السلطة العمومية نفسها، وفي حالة عدم إحترامها، فإنّ القاضي هو الذي يسلط عقابه على السلطة التي تخرق هذه القاعدة، وتعتبر ممارسة الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الآلية الفعّالة لحماية دولة القانون⁴⁰¹.

ما يلاحظ أن فعالية سلطات الضبط المستقلة تكمن في إستقلاليتها، وذلك لأداء مهامها الضبطية وفقاً لمبادئ التوازن الإقتصادي، لكن الرقابة المخوّلة للجهات القضائية سواء من طرف المشرّع أو تلك المكرسة من طرف الإجتهد الدستوري قد تنقص من فعالية هذه الإستقلالية الوظيفية⁴⁰².

يتضح جلياً من خلال ما توصلنا إليه، أنّ سلطات الضبط المستقلة تخضع لرقابة ثلاثية تتمثل في: رقابة من طرف السلطة التنفيذية، رقابة برلمانية ورقابة قضائية. هذه الرقابة التي أكدها المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته المذكورة في هذه الدراسة، قد تشكل حاجزاً بالنسبة للإستقلالية الوظيفية التي تشكل العمود الفقري لهذه الهيئات، التي تحررها من كل قيد قصد أداء مهامها الضبطية في مختلف القطاعات الحساسة سواء الإقتصادية والمالية أو في مجال الحريات.

³⁹⁷Delzangles HUBERT, « L'indépendance des Autorités de régulation économique et financière en France et en Espagne : l'intérêt de la clarification du droit public ».ENA, RFAP,2008 .pp. 707-721.

³⁹⁸ نقض المحكمة المؤرخ في 25 مارس 1996، أوزان وضحايا جمعية المدخرين . سلطة ضبط عمليات البورصة . نشرة البورصة . 1996 . ص. 283 . نفس المرجع السابق.

³⁹⁹ قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 6 مارس 1998 قضية ضد لجنة عمليات البورصة / مدخر. حيث هذا الأخير طلب تعويض من الدولة على أساس الخطأ الجسيم الذي ارتكبه لجنة عمليات البورصة في حماية الادخار على أساس جهل القانون. الموقف نفسه سلكته محكمة النقض لباريس بتبني الخطأ الجسيم لخصوص مسؤولية الدولة إزاء أخطاء لجنة عمليات البورصة وهذا ما يكرس القواعد الموضوعية للقانون الإداري . قرار محكمة النقض لباريس المؤرخ في 28 أفريل 1997 ، مجلة القانون البنكي والبورصة.1997. رقم 64 . ص. 240. نفس المرجع السابق.

⁴⁰⁰Marie-Anne FRISON- ROCHE, « Responsabilité et régulation économique », presse science PO, Dalloz.

2007. p.75et s

⁴⁰¹ Ibid.

⁴⁰² Hubert LEGAL, « Le rôle des agences et autorités indépendantes de l'Union et de ses États membres dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne », SLC, 2013, Paris, pp.25-32.

رغم أنّ هذه السلطات المستقلة تخضع للقانون العام وفقا لطبيعتها الإدارية، وخضوعها للرقابة المالية وفقا للمحاسبة العمومية، لكن تبقى تفتقد لسلطة مالية محضّة تخصّها، وذلك راجع لتبعية ميزانيتها لتمويل الدولة، هذا ما يوضح لنا أنّ الإستقلالية المنصوص عليها في النصوص المنشئة لها غير مكتملة، بل هي نسبية.

رغم أنّ المؤسس الدستوري الجزائري وكذلك نظيره الفرنسي قاما بدسترة بعض السلطات الإدارية المستقلة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وفي مجال حماية الحريات، إلا أنّ هذا غير كاف لوضع هذه الهيئات في إطار مؤسّساتي واضح يجمع كل سلطات الضبط المستقلة.

المجلس الدستوري الفرنسي عبر إجهاداته المختلفة، حاول إيجاد إطار مؤسّساتي لهذه الهيئات المستقلة من خلال تطير أحكام المشرّع المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة ووضعها في ميزان الرقابة وفقا لمبادئ النظام الدستوري، ووفقا لأحكام الدستور وخاصة تلك المتعلقة بتبعية الإدارة للسلطة التنفيذية، وأخضع هذه الهيئات للرقابة القضائية وأطرها ليضع هذه السلطات في مكانها المؤسّساتي الخاضع للهرم الإداري للدولة. لكن يبقى البحث عن الإطار المؤسّساتي ومعرفة الفضاء الدستوري الذي تسبح فيه هذه السلطات المستقلة يشكل عنصراً مهماً يستوجب التنقيب عليه⁴⁰³.

المبحث الثاني: المكانة الدستورية لسلطات الضبط الإقتصادي كميّار لتحديد إطارها المؤسّساتي

رغم أنّ المشرّع الجزائري في النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي إستعمل عدة عبارات مختلفة في تسميتها وتكليفها، فيصفاها: بسلطات إدارية مستقلة، بسلطات مستقلة، بسلطات ضبط مستقلة وأحيانا بهيئات مستقلة⁴⁰⁴. ورغم أنّ المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 كيّف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته "بالسلطة الإدارية المستقلة" ووضعها لدى رئيس الجمهورية⁴⁰⁵، فهل يمكن القياس بذلك على كل سلطات الضبط الأخرى؟ لا أظن ذلك، لأنّه لو أراد المؤسس الدستوري إعطاء تكيفا مماثلا لكافة السلطات الأخرى لنظّم ذلك بحالة بحالة لكل سلطة ضبط. المجلس الدستوري الفرنسي كان هو أيضا مترددا في تكييف هذه السلطات المستقلة في عدة من قراراته، وكان يضعها في أغلب الأحيان بين قوسين⁴⁰⁶، المسلك نفسه سلكه المشرّع الفرنسي إمّا بسكوته أو بإستعماله للفظ سلطات مستقلة⁴⁰⁷.

⁴⁰³ المشرّع الفرنسي في سنة 2017 وضع قانون اطر فيه النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة والسلطات العمومية المستقلة، وبالتالي يكون قد وحد الإطار التنظيمي لهذه الهيئات في محاور معينة. انظر القانون 55-2017 المتعلق بالنظام العام لهذه الهيئات المذكور سابقا.
⁴⁰⁴ انظر قانون المنافسة، وقانون البورصة والقيم المنقولة، قانون الكهرباء ونقل الغاز عبر القنوات، قانون التأمينات، قانون المياه، قانون السمعي البصري. المذكورين سابقا.

⁴⁰⁵ انظر المادة 202 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 المذكور سابقا.

⁴⁰⁶ Cons.Const. n°89-260 DC, 28 juillet 1989, commission des opérations de bourse. Voir aussi : Cons. Const , n°86-224 DC. Du 23 janvier 1987 conseil de la concurrence. Cons.Const. voir aussi : Cons.Const n°84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, entreprise de presse. Et / Cons.Const n°86-217 Dc, 18 septembre 1986, liberté de communication.

⁴⁰⁷ هذا ما جاء في القوانين المتعلقة السلطة العليا للاتصالات السمعي البصري" التي تحولت للمجلس الأعلى للسمعي البصري ومجلس المنافسة" الذي تحول إلى سلطة المنافسة وسلطة ضبط الاتصالات التي تحولت سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد المنصوص عليها أعلاه وسابقا.

إنّ الإعلان عن إستقلالية سلطات الضبط الإقتصادي في النصوص التشريعية والإجتهاد الدستوري يبقى غير كاف، بل يجب تكريس ذلك في الوثيقة الدستورية وفي الواقع العملي، وذلك لإعطاء هذه الهيئات إطاراً مؤسسياً تتحصن فيه من كل الضغوطات سواء بالنسبة للسلطة التنفيذية أو التشريعية.

إنّ سلطات الضبط المستقلة أنشئت لغرض ضبط النشاط الإقتصادي وكذلك في مجال الحريات، إلا أنّ المشرّع الجزائري قسمها إلى قسمين: منها سلطات ضبط مستقلة تجارية تخضع للقانون الخاص، وأخرى إدارية مستقلة تخضع للنظام الإداري، ورغم أنّ لهما نقاط مشتركة في مجال الضبط إلا أنّ نظامهما القانوني غير موحد. وذلك بالرجوع للقطاعات المكلفة بضبطها والصلاحيات المختلفة التي تتمتع بها، زيادة لعلاقتها بالسلطة التنفيذية، هذا ما يضعها في إطار عدم التجانس بالنسبة للإطار المؤسسي والقانوني التي تخضع له.

هذه السلطات المستقلة تتمتع بنظام خاص يضمن لها التدخل المستمر في القطاعات التي تقع تحت صلاحيتها الضبطية. الفقيه "ريفيرو" Rivero" إعتبر أن المشرّع الفرنسي عندما أنشأ هذه السلطات في أول مرة، لم يتوقع أنه بصدد خلق فئة إدارية جديدة، لكن السمات المشتركة لهذه الهيئات سمحت بالكشف عن مفهوم جديد وإنظار مولود جديد غير مكتمل - قد يأخذ وقتاً طويلاً - والذي يتعلق بفئة سلطات الضبط المستقلة⁴⁰⁸. لكن حتى إذا إفترضنا أن هذه الهيئات المستقلة لا تخضع لأية سلطة رئاسية أو وصاية إدارية، تبقى خاضعة للرقابة البرلمانية لأنّ نظامها الأصلي تشريعي وليس دستوري، ونشاطها يخضع كذلك للرقابة القضائية، هذا كله قد يضعها في وعاء الإدارة بالنظر للمصطلحات الثلاثة التي أعطاها إياها المشرّع: سلطة، إدارية، مستقلة، لكنها تبقى تتمتع باختصاصات خاصة⁴⁰⁹.

لكن تبقى الإستقلالية العنصر الجوهرية لهذه الهيئات التي تستوجب إستقراراً مؤسسياً، وذلك قصد تأكيد هذه الإستقلالية. هذه الأخيرة، تجسدت لاعتبارات متعددة: منها عدم قدرة وملائمة الإدارة الكلاسيكية للقيام بالمهام الإقتصادية الحديثة وفقاً لنظام السوق، وبالنظر للنظام المعقد الذي لطالما اشتكى منه المواطن قبل المتعامل الإقتصادي، أنشئت سلطات الضبط المستقلة وفقاً لرؤية القانون المرن سواء في المجال الإقتصادي المالي أو في مجال الحريات، ومهامها ليست فرض السيطرة والهيمنة بل السهر على إحترام قواعد اللعبة الإقتصادية والاجتماعية وذلك بتحويلها لصلاحيات شبه تشريعية وتنظيمية وجزائية تمارسها وفقاً لمبدأ الإقناع وليس الأمر والإذعان⁴¹⁰. ويتضح ذلك من خلال التقارير السنوية التي تنشرها لإعلام الجمهور وكذلك صلاحيات التوجيهات والإستشارات وغرف التحكيم والمصالحة التي تستعملها في فض النزاعات المختلفة. هذه الهيئات المستقلة من خصوصياتها أنّ لها علاقة تواصل بين السلطات الثلاثة الدستورية "التشريعية، التنفيذية والقضائية"،

⁴⁰⁸ Michel GENTOT, « Les Autorités administratives indépendantes », 2 édition, Monchrestien, 1994, p.13.

⁴⁰⁹ Ibid.

⁴¹⁰ Romain RAMBAUD, « L'institution juridique de régulation : recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique », Édition l'Harmattan, 2012. pp.145-150.

أضف إلى ذلك، أن لها سلطة إقتراح مشاريع قوانين وتضع أنظمتها الداخلية باستقلالية. كل هذا يضعها في إطار مؤسساتي خاص، مما أدى مؤخرا بالمؤسس الدستوري الجزائري والمؤسس الدستوري الفرنسي لدسترة بعضها، هذا ما يعطي هذه السلطات المستقلة تعريفاً مؤسساتياً خاصاً داخل إدارة الدولة.

المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بجزية الإتصالات أكد على أنّ الإستقلالية الممنوحة لسلطة الضبط في مجال الإعلام وحرية الإتصال تتوافق في مبدئها للموازنة بين حرية التعبير عن الأفكار والآراء والأهداف ذات القيمة الدستورية⁴¹¹. فإذا كان إنشاء السلطات الإدارية الكلاسيكية والسهر على حسن سيرها من إختصاص السلطة التنفيذية، فإنّ إنشاء السلطات الإدارية المستقلة هو من إختصاص المشرّع وذلك بموجب أحكام المادة 140 من الدستور الجزائري -تقابلها المادة 34 من الدستور الفرنسي⁴¹² -، وذلك كون هذه الهيئات المستقلة تضبط قطاعات حساسة جداً، ونشاطها مؤطر بموجب أحكام الدستور الذي خوّلها للمشرّع دون غيره. رغم أن هذه السلطات المستقلة تتمتع بصلاحيات تنظيمية وجزائية وغيرها، فيبدو أنّها قد تزاحم السلطة التنفيذية في إختصاصاتها، لكن المجلس الدستوري الفرنسي أطر ذلك في عدة قراراته وأكد أنّ أحكام المادة 21 من الدستور الفرنسي -وتقابلها المادة 199 من الدستور الجزائري- لا تمنع بأن يخوّل المشرّع لسلطة تابعة للدولة غير الوزير الأول صلاحيات تحديد قواعد في ميدان محدد ومؤطر من جهة القانون والتنظيم، بحيث تسمح لها بتطبيق أحكام القانون⁴¹³، وهذا ما أكدّه المجلس الدستوري مرة ثانية في قراره بخصوص الإتصال⁴¹⁴.

المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل سنة 2016 أكد من خلال نص المادة 50 في مجال الحريات أيضاً والتي تنص على أنه: " حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تُقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة". هذه المادة يمكن إعتبارها دسترة ضمنية لسلطة الضبط في مجال حرية التعبير -أي في مجال الصحافة والسمعي البصري-. فتأكيد المؤسس الدستوري على إستبعاد الرقابة القبليّة يعني إستقلالية حرية التعبير وبالتالي يهدف هذا إلى مد سلطات الضبط في هذا الميدان باستقلالية دستورية بل تأطير دستوري لهذه الهيئات حتى ولو كان ضمني.

المشرّع الجزائري في قانون الإعلام لسنة 1990 (الملغى) كيف صراحة المجلس الأعلى للإعلام⁴¹⁵ على أنه سلطة إدارية مستقلة على خلاف سلطات الضبط الأخرى، وبالتالي يمكن إعتبار ذلك غياب رؤية تشريعية واضحة من طرف المشرّع بخصوص النظام المؤسساتي لهذه الهيئات، وخاصة أنه بعد سنتين تمّ إلغاء هذا

⁴¹¹ قرارا المجلس الدستوري الفرنسي رقم 86-217، بتاريخ 18 سبتمبر 1986، حرية الاتصال. انظر كذلك قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 248-88، بتاريخ 17 جانفي 1989، المجلس الأعلى للسمعي البصري.

⁴¹² Michel GENTOT, Op.cit. pp.49-50.

⁴¹³ Ibid. « Décision de 1986 ».

⁴¹⁴ قرار المجلس الدستوري رقم 84-174، بتاريخ 26 جويلية 1984، شبكات الكابلات.

⁴¹⁵ قانون 90-07 مؤرخ في 3 أفريل 1990 يتعلق بالإعلام، ج.ج.ج، العدد 14 الصادرة بتاريخ 4 أفريل 1990. " الملغى".

المجلس⁴¹⁶. كما كانت لجنة مراقبة عمليات البورصة تفتقد للشخصية المعنوية. بعد تعديل سنة 2003 منحها المشرع الشخصية القانونية، وفي تعديلات كثيرة لمختلف قوانين إنشاء سلطات الضبط المستقلة، تدخل المشرع إما بإلغاء أو حلّ بعضها أو تزويدها بصلاحيات أو تقييدها في مجال نشاطها. هذا ما يوضح سلطة المشرع في التحكم في النظام المؤسساتي لهذه الهيئات، وأن حياتها ووجودها بإرادة المشرع، مما يجعل نظامها القانوني هش وضعيف، بالرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري في بعض مواد الدستور ينص على إستقلالية هذه الهيئات ضمناً وبالرغم من دسترة البعض منها.

نجد في التشريع الفرنسي الشيء نفسه، فرغم تأكيد المجلس الدستوري الفرنسي على أنّ إنشاء سلطات الضبط المستقلة تعتبر ضماناً أساسية في حد ذاتها للنشاط الإقتصادي وللحريات العامة، إلا أنه في المقابل يحرص للمشرع إمكانية إلغاء أو إستبدال أو حتى تحويل هذه الهيئات لأشكال أخرى. رغم أنّ إستقلالية سلطات الضبط تشكل ضرورة دستورية، ولكن الممارسات القانونية من طرف المشرع والمجلس الدستوري تستبعد أية إرادة لدمج أو إنشاء إطار مؤسساتي لهذه السلطات المستقلة، وبالتالي سنعالج في المطلب الأول: موقف المؤسس الدستوري من إستقلالية سلطات الضبط الإقتصادي، وفي المطلب الثاني: عدم دسترة نظام سلطات الضبط الإقتصادي يؤثر على مدى إستقلاليتها.

المطلب الأول: موقف المؤسس الدستوري في تكريس الإطار المؤسساتي لسلطات الضبط الإقتصادي

من المهام الرئيسية التي حوّلت لسلطات الضبط الاقتصادي، هي الحفاظ على النظام العام الإقتصادي⁴¹⁷ والحفاظ على حرية المنافسة وذلك عبر الحرية الدستورية في القيام بمهامها وإلتزاماتها، وبالتالي تحترم وتطبق هذه الهيئات المستقلة أحكام الدستور ضمن انّاً لحقوق المتعاملين الإقتصاديين وتكريساً للأهداف التي من أجلها تمّ إنشاؤها⁴¹⁸.

إنّ النظام الدستوري في مجال الضبط الإقتصادي في طريقه للتطور ويعتبر ميدان مواجهة بين ظاهرة جديدة ومبادئ دستورية تقليدية قديمة، فمن جهة هذه السلطات التي تتمتع بسلطة الأمر تتدخل من أجل ضبط

⁴¹⁶ نصت المادة 59 من قانون الإعلام لسنة 1990 على: "يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تتمثل مهمتها في السهر على احترام هذا القانون". لأسباب سياسية تمّ حل المجلس في أكتوبر 1993 مباشرة بعدما أنهى إعداد دفاتر الشروط للذاعات الخاصة التي كانت آنذاك في المرحلة الأولى، كما أدى حل المجلس الأعلى للإعلام تجميد المادة 14 من القانون 1990 التي تمكن أي مواطن أو أي حزب سياسي أو أي مؤسسة صحفية من إنشاء جريدة بعد إيداع ملف الاعتماد لدى المحكمة المختصة. وتواجد المجلس الأعلى كان هاماً بالنظر لغياب وزارة الإعلام في حكومة حمروش في سبتمبر 1989 إلى جوان 1991. تمّ إلغاء المجلس الأعلى للإعلام بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993 ليزيد من تعقد الوضع، وهو الإلغاء الذي اعتبره البعض بمثابة إلغاء لقانون الإعلام في حد ذاته وذلك بالنظر إلى المهام والمسؤوليات الموكلة له، وبذا يكون قد دشن لفترة التراجع والتقهر خاصة مع صدور القرار الوزاري المشترك بين وزارة الداخلية والاتصال المؤرخ في 7 جوان 1994 والمتعلق بالإعلام الأمني والرقابة المسبقة في المطابع الأربعة التي تمتلكها الدولة والذي رسم الخطوط الحمراء للممارسة الإعلامية.

⁴¹⁷ يقصد بالنظام العام الإقتصادي هو ضمان السير الحسن التنافسي للسوق في قطاع معين. وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 280-2012 "QPC"، بتاريخ 12 أكتوبر 2012، حيثية 12.

⁴¹⁸ Jean-Louis AUTIN, « Les autorités administratives et la constitution », Revue Adm, 1988,p.333.

قطاعات مفتوحة على المنافسة ومستقلة عن الحكومة، رغم أنها تنتمي للهرم الكلي لإدارة الدولة، وبهذا الطرح شكلت تعقيداً وابتكاراً مؤسساتياً، حيث أنّ تعدد هذه الهيئات غير المنتخبة ووجودها أدى إلى حرمان الحكومة من بعض وظائفها، ومن جهة أخرى، طرحت مسألة المبادئ الدستورية القديمة التي تركزها كل الدساتير : مبدأ الفصل بين السلطات، الديمقراطية وضمان الحقوق الأساسية⁴¹⁹.

إنّ موقف الإجتهد الدستوري بخصوص التطور الذي شهدته سلطات الضبط المستقلة كان متنوعاً، وذلك وفقاً للجهات الفاعلة، فسكوت المؤسس الدستوري سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي تمّ تعويضه بالإستقبال المفتوح من طرف المجلس الدستوري الفرنسي لهذه الظاهرة الإدارية الجديدة⁴²⁰، وبتدخلاته البرغماتية، إعترف المجلس لسلطات الضبط المستقلة بصلاحيات جد واسعة دون الإعتراض لإنشائها. وبهذه الكيفية، فإنّ الإجتهد الدستوري الفرنسي ساهم في تدعيم دسترة نظام سلطات الضبط المستقلة⁴²¹، حيث لم يفرق المجلس الدستوري في اجتهاداته بين سلطات الضبط التي تنشط في مختلف القطاعات⁴²² والمسلك نفسه اتخذه مجلس الدولة الفرنسي⁴²³.

في الجزائر الإعتراف الدستوري بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كانت صريحة بالنص عليها في الوثيقة الدستورية، لكن هذا غير كاف من أجل حسن سير هذه الهيئات المستقلة ومنحها شرعية ديمقراطية. فرغم الإعتراف الضمني بسلطي الصحافة والسمعي البصري وفقاً للمادة 50 من الدستور، إلا أنّ أحكام الدستور في هذا المجال تبقى غير كاملة ومبعثرة، وغير كافية لضمان شرعية هذه السلطات المستقلة⁴²⁴. إنّ العدد المتزايد لسلطات الضبط يتطلب ويلزم بتكريس هذه الهيئات دستوريا صراحةً، فالإبتكار المؤسسي يبرر الإبتكار الدستوري عبر النص على هذه السلطات المستقلة في الوثيقة الدستورية بكل وضوح.

الفرع الأول: الإعتراف الدستوري بسلطات الضبط الإقتصادي

تطرح سلطات الضبط المستقلة عدة تساؤلات بالنظر للنظام الدستوري عموماً، وللدستور خصوصاً، فهي هيئات إدارية مستقلة لا تخضع للحكومة، وتتمتع بصلاحيات تنظيمية وجزائية جد مهمة، بحيث يبدو أنّها تثير

⁴¹⁹Michel DEGOTTE, « Constitution et compétences normatives économiques des autorités de régulation », LPA, n°16, 2009, pp.17-18.

⁴²⁰Aude ROUYERE, « La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes » ; Quelle signification ? », RFDA, 2010, pp. 887et s.

⁴²¹Ibid.

⁴²²Cons.Const n°89-248 Dc, 17 janvier 1989, consid.2. Voir aussi : Cons.Const .n°91-304 DC,15 janvier1992, consid.13et 15. Voir aussi : Cons.Const n°96-378 Dc,23 juillet 1996,consid.14 et 16 « concernant ART ».Voir aussi : Cons.Const n°2006-540 Dc,27 juillet 2006,consid.43. « Autorité de régulation des mesures techniques ».

⁴²³CE, Ass, 8 avril 2009, MM.Hollande et Mathus, n°311136.

⁴²⁴Pierre de MONTALIVET, « La constitution et autorités de régulation », RDP, 2014, p.317.

تحدياً لمبدأ الفصل بين السلطات. لكن الإجهاد الدستوري الفرنسي عالج هذه الإشكالية برؤية مرنة، بحيث إعتترف القاضي الدستوري الفرنسي لهذه الهيئات بطبيعتها الخاصة وكذا صلاحياتها الواسعة⁴²⁵.

تتميز سلطات الضبط المستقلة بخاصيتين أساسيتين: فهي من جهة، تنتمي للهرم الإداري للدولة، وأما مستقلة عن السلطة التنفيذية، من جهة أخرى. في التشريع الجزائري، منها ما تتمتع بالشخصية المعنوية ومنها من لا تتمتع بها مثل مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية. الشيء نفسه في التشريع الفرنسي ففي سنة 2003 تم إنشاء سلطات ضبط عمومية⁴²⁶ تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي على خلاف السلطات الإدارية المستقلة الأخرى⁴²⁷. إن إعطاء الصيغة المؤسساتية لسلطات الضبط المستقلة تهدف أساساً إلى منح هذه الهيئات الإدارية درجة من الإستقلالية إزاء السلطة التنفيذية، وذلك بوضع فاصل بينهما في مجال التبعية السلمية، لكن هذا خلق تعقيدات سياسية وقانونية. ورغم ذلك، فإنّ هذا الابتكار المؤسساتي الذي نشأ بفعل الصدفة والضرورة⁴²⁸ وفقاً للعبارة التي استعملها مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2001 وفرض نفسه بناء على المتطلبات الاقتصادية والحتميات العالمية في مجال الضبط الإقتصادي⁴²⁹. من جهة أخرى، فرغم التنوع وعدم التجانس لهذه السلطات، إلا أنّ إنشاءها أوجب البحث عن الخطوط المشتركة بين هذه الهيئات قصد جمعها في وحدة خاصة لضرورة مؤسساتية⁴³⁰، وهذا ما قام به المشرع الفرنسي في سنة 2017 عبر قانون رقم 2017-55، المتعلق بالنظام العام للسلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة، حيث أطر فيه مسألة التنظيم الداخلي وأدبيات ممارسة مهنة الضبط وكيفية تسيير هذه الهيئات سواء بالنسبة لنظامها الداخلي أو الأجهزة التابعة لها، زيادة على نمط الرقابة المفروضة عليها من القضاء أو من طرف الحكومة أو البرلمان. وبقانون عضوي رقم 2017-54 نظم المشرع الفرنسي السلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة، وحدد كيفية إنشائها وتوضيح حالات التناهي، كيفية مراقبة هذه الهيئات المستقلة من طرف البرلمان وحالات التنسيق بين هذه الهيئات⁴³¹. زيادة على خضوع هذه الهيئات المستقلة لرقابة القاضي الإداري وهذا ما يؤكد دمجها في الجهاز الإداري والتقليل من أصالة نظامها القانوني⁴³².

⁴²⁵Ibid.p.318.

⁴²⁶ Comme l'Autorité de Marché Financier « AMF » et la haute autorité de santé, l'agence de lutte contre le dopage « ALFD » et l'ancienne autorité des assurances et des mutuelle « ACAM ». HADOPI.

⁴²⁷Martine LOMBARD, « Institution de régulation économique et démocratie », AJDA, 2005, p.531.

⁴²⁸ « Hasard et nécessité », expression utilisée par le Conseil de l'État suite au rapport de 2001, pour décrire les conditions dans lesquelles il a été décidé de qualifier la CNIL d'autorité administrative indépendante.

⁴²⁹ Yoan VILAIN, « Légitimité démocratique et constitutionnalité des AAI », société de législation comparé, Paris, 2011, p.25.

⁴³⁰Ibid.p.26.

⁴³¹Loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes. JORF n°0018 du 21 janvier 2017. Voir aussi : Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes. JORF n°0018 du 21 janvier 2017.

⁴³²Ibid.

الإجتهد الدستور الجزائري لم يتطرق على الإطلاق لمسألة إدارية واستقلالية سلطات الضبط، ولم يؤطرها كما فعل ذلك القاضي الدستوري الفرنسي. لكن المشرع الجزائري كَيف بعضها صراحة وفقا للنصوص المنشئة لها " بالسلطات الإدارية المستقلة". والجدول الآتي يوضح قائمة سلطات الضبط المستقلة المصنفة وفقا لطبيعتها الممنوحة لها من طرف المشرع الجزائري.

المرجع القانوني	تصنيف آخر	سلطة تجارية مستقلة	سلطة إدارية مستقلة	طبيعة سلطة الضبط
المادة 9 المعدلة لأحكام المادة 23 من الأمر 03-03: تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة" ⁴³³ .	-	-	سلطة إدارية مستقلة	سلطة المنافسة
المادة 62 من الأمر 03-11 يتعلق بالنقد والقرض ⁴³⁴ .	سلطة نقدية	-	-	مجلس النقد والقرض
المادة 105 من قانون النقد والقرض.	اللجنة "ضبط المجال المالي"	-	-	اللجنة المصرفية
المادة 20 من القانون 03-04. المتعلق ببورصة القيم المنقولة ⁴³⁵ .	سلطة ضبط مستقلة	-	-	لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها
المادة 112 من قانون الكهرباء والغاز ⁴³⁶ .	هيئة مستقلة	-	-	لجنة الكهرباء والغاز

⁴³³ انظر المادة 09 من القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 ن يعدل ويتم الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم. ج. ر ج ج العدد 36 الصادر في 2 يوليو 2008م.

⁴³⁴ المادة 62 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج العدد 52 الصادر 27 أوت 2003م.

⁴³⁵ المادة 20 من القانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم. ج. ر ج ج العدد 11 الصادر في 19 فبراير 2003م.

⁴³⁶ المادة 112 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. ج. ر ج ج العدد 08 الصادر في 6 فبراير 2002م.

سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية	-	-	سلطة ضبط مستقلة	المادة 11 من قانون 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية ⁴³⁷ .
سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه	-	-	سلطة إدارية مستقلة	المادة 65 من قانون المياه لسنة 2005 المعدل ⁴³⁸ .
سلطة النقل	-	-	سلطة ضبط النقل	المادة 102 م قانون المالية لسنة 2003 م ⁴³⁹ .
سلطة التبغ	-	-	سلطة ضبط	المادة 298 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ⁴⁴⁰ .
سلطة ضبط في مجال الصيدلانية	-	-	سلطة إدارية مستقلة	المادة 173-1 من قانون حماية الصحة وترقيتها ⁴⁴¹ .
سلطة السمعى البصرى	-	-	سلطة مستقلة	المادة 64 من قانون الإعلام ⁴⁴² .
سلطة الصحافة	-	-	سلطة	المادة 40 من قانون الإعلام ⁴⁴³ .

⁴³⁷ المادة 11 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو 2018 م، المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ج العدد 27 الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2018.

⁴³⁸ انظر المادة 65 من القانون 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المعدل والمتمم والمتعلق بالمياه ر ج ج العدد 60 الصادر في 4 سبتمبر 2005 م.

⁴³⁹ انظر المادة 102 م القانون 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 ن يتضمن قانون المالية 2003 م. ج. ر ج ج العدد 86 الصادر في 25 ديسمبر 2002 م.

⁴⁴⁰ انظر المادة 298 من الأمر 09-01 المؤرخ 22 يوليو 2009 ن يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009. ج. ر ج ج العدد 44 الصادر في 26 يوليو 2009 م.

⁴⁴¹ انظر المادة 173-1 من القانون 08-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ر ج ج العدد 44 الصادر 3 أوت 2008 م.

⁴⁴² انظر المادو 64 من القانون رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام. ج. ر. ج. ج العدد 02 الصادر في 15 يناير 2012 م.

⁴⁴³ انظر المادة 40 من قانون الإعلام لسنة 2012 م. المذكور سابقا.

المكتوبة		مستقلة		
لجنة الإشراف على التأمينات	-	سلطة إدارة رقابة	-	المادة 209 من قانون التأمينات ⁴⁴⁴ .
السلطة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته	سلطة إدارية دستورية مستقلة	-	-	المادة 202 من الدستور الجزائري تعديل سنة 2016 ⁴⁴⁵ .
سلطة ضبط المناجم: وكالتان وطنيتان. وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر. الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية.	-	وكالتان منجميتان تجاريتان مستقلتان.	-	المادة 37 من المناجم 2014 ⁴⁴⁶ .
سلطة ضبط المحروقات	-	وكالة وطنية تجارية مستقلة. كذلك بالنسبة النفط"	-	انظر المادة 12 من قانون المحروقات 2005 المعدل ⁴⁴⁷ .

⁴⁴⁴ انظر المادة 209 من القانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ن يتم الأمر 07-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات ج. ر ج. ج العدد 15 الصادر في 12 مارس 2006م.

⁴⁴⁵ انظر المادة 202 من الدستور الجزائري وفقا للتعديل سنة 2016 المذكور سابقا.

⁴⁴⁶ انظر المادة 37 من القانون 05-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 ن المتضمن قانون المناجم. ج. ر. ج. ج. العدد 18 المؤرخ في 30 مارس 2014 م.

⁴⁴⁷ المادة 12 و 13 من القانون 07-05 المؤرخ في 28 افريل 2005 المعدل والمتتم والمتعلق بالمحروقات. ج. ر ج. ج. العدد 50 الصادر ب19 يوليو 2005.

سلطة الضبط التوقيع والتصديق الإلكتروني.	سلطات إدارية مستقلة	-	المادة 26 من القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني ⁴⁴⁸ .
--	------------------------	---	---

- جدول يبين التصنيف التشريعي لسلطات الضبط المستقلة -

أ. الاعتراف بالطبيعة الخاصة لسلطات الضبط الإقتصادي

إنّ الطبيعة الخاصة التي تتميز بها سلطات الضبط المستقلة، تتمثل في جمعها لميزتين هامتين : إنتماؤها لل جهاز الإداري للدولة، وتمتعها بالإستقلال عن السلطة التنفيذية حتى ولو كان ذلك نسبياً، فإذا كان المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل لسنة 2016 إستحدث سلطة ضبط في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وأعطاهما وصف سلطة إدارية مستقلة، وأكد على إستقلالها المالي والإداري، ووضعها لدى رئيس الجمهورية، فهذا إعتراف صريح دستوري، حتى ولو كان يشمل فقط سلطة واحدة، وذلك يرجع لاعتبارات إقتصادية وسياسية تمر بها الدولة ومنع إستنزاف أموال الخزينة العمومية وحماية للممتلكات والأموال العمومية، وكذلك تكريساً لدولة القانون والحق⁴⁴⁹.

المجلس الدستوري الفرنسي رغم إعترافه للمشرّع بصلاحيات إنشاء سلطات إدارية مستقلة، وهذا في حد ذاته إعتراف بالطبيعة الخاصة لهذه الهيئات، لكن تمتع هذه السلطات المستقلة بصلاحيات شبه قضائية وعدم تبعيتها للسلطة التنفيذية طرح عدة تساؤلات بخصوص مبدأ الفصل بين السلطات، رغم إعتراف المجلس الدستوري بالطبيعة الإدارية لهذه الهيئات. لكن في المقابل، لم يضع لها إطاراً مؤسسياً في الهرم الكلاسيكي للسلطات التقليدية، وبالتالي التقليل من موقعها في الوعاء القانوني للدولة، وأكد المجلس ذلك في قراراته المتعلقة بمجلس المنافسة ولجنة عمليات البورصة بتكليفهما بأنهما سلطات غير قضائية⁴⁵⁰.

بعد ذلك إعترف القاضي الدستوري بالطبيعة الإدارية لهذه الهيئات، وكيف اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات " بسلطة إدارية"⁴⁵¹، ومجلس المنافسة بجهاز إداري⁴⁵²، وأعتبرت هذه السلطات ضمناً بتبعيتها للسلطة

⁴⁴⁸انظر المادة 26 من القانون 04-15 المؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. ج ر ج ج العدد 06 الصادر في 10 فبراير 2015 م.

⁴⁴⁹كما اعترف المؤسس الدستوري ضمناً في مجال حماية الحريات، بسلطتي التي تضبط مجال السعي البصري والصحافة المكتوبة وفقاً للمادة 50 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016 والمذكور سابقاً.

⁴⁵⁰Cons.Const, n°86-224 DC, 23 janvier 1987, consid.22, à propos du conseil de la concurrence. Voir aussi Cons.Const, n°89-260 DC, 28 juillet 1989, consid.18, à propos de la COB.

⁴⁵¹Cons.Const n°86-217 DC, 18 septembre 1986, consid.23.

⁴⁵²Cons.Const, n°86-224 DC, consid.17 et s.

التنفيذية⁴⁵³، وعليه خضوع هذه الهيئات لرقابة القاضي الإداري، مما يجعل قراراتها قابلة الطعن وطلب وقف تنفيذها⁴⁵⁴.

بعد ذلك أعترف القاضي الدستوري الفرنسي باستقلالية هذه السلطات، لكن في ظل غياب الرقابة الرئاسية والوصاية الإدارية طرح إشكالية مخالفة أحكام المادة 20 من الدستور الفرنسي - تقابلها المادة 99 من الدستور الجزائري - على أساس أن الحكومة هي التي تسهر على حسن سير الإدارة. وهذه الإستقلالية بالنسبة للسلطة التنفيذية أكدها القاضي الدستوري⁴⁵⁵ على أن: " يجوز للمشرع تكليف سلطة إدارية مستقلة للسهر على احترام المبادئ الدستورية في مجال الاتصال و السمععي البصري⁴⁵⁶". وقد دُعمت هذه الإستقلالية عبر إجراء التعيين الذي خُوّل لكل من رئيس الجمهورية وغرفتي البرلمان، - وهذا سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي -. بينما تبقى هذه الهيئات المستقلة مرتبطة بالمشرع، بحيث تخضع لرقابة برلمانية وذلك عبر تقارير تقييمية لنشاطاتها⁴⁵⁷ الشيء الغائب تماما في التشريع الجزائري ما عدا التقارير التي تُرسل لهيئة البرلمان، رغم أن المادة 113 من الدستور الجزائري تنص على أنه: " يراقب البرلمان عمل الحكومة وفقا للشروط المحددة في المواد 94 و 98 و 151 و 152 من الدستور. يمارس المجلس الشعبي الوطني الرقابة المنصوص عليها في المواد من 153 إلى 155 من الدستور". لكن يبدو تفعيل هذه المادة في الضبط الإقتصادي، عبر مساءلة الحكومة لم ير النور بعد⁴⁵⁸. كما أنه يمكن للمشرع إلغاء أو إستبدال هذه السلطات المستقلة كما حدث في الجزائر بالنسبة للمجلس الأعلى للإعلام الذي تمّ إلغائه بعد سنتين من إستحداثه في سنة 1993، وكذلك لسلطة ضبط المياه التي تمّ إلغاؤها سنة 2018 بموجب مرسوم تنفيذي⁴⁵⁹ رقم 18-163، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تمّ تحويلها إلى سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في سنة 2018 بموجب القانون⁴⁶⁰ رقم 18-04، الشيء نفسه بالنسبة لفرنسا حيث تمّ إستبدال اللجنة الوطنية للاتصال والحريات بالسلطة العليا للاتصال في السمععي البصري.

لكن لا يتمّ إلغاء هذه الهيئات إلا باحترام الضمانات الدستورية، وبهذه الكيفية فإنّ كلا من المؤسس الدستوري والقاضي الدستوري إعترا بخصيصيات هذه السلطات المستقلة، زيادة على الإعتراف بالصلاحيات التنظيمية والجزائية التي تتمتع بها هذه الهيئات والتي ستكون محل دراسة في الباب الثاني.

⁴⁵³CE, Ass, 22 decembre 1982, d'Orcival, à propos de la commission des sondages.

⁴⁵⁴Pierre de MONTALIVET, Op.cit. pp 318-319.

⁴⁵⁵ Cons.Const, n°88-248 DC, consid.27.

⁴⁵⁶« Il est loisible au législateur de charger une autorité administrative indépendante de veiller au respect des principes constitutionnelles en matière de communication audiovisuelle».

⁴⁵⁷ هذا ما تؤكده المادة 24 من الدستور الفرنسي بسنة 1958.

⁴⁵⁸ Philippe DAUTRY, « Les autorités administratives indépendantes : un nouvel objet parlementaire », RFDA, 2010, p.883et s.

⁴⁵⁹ انظر المرسوم التنفيذي رقم 18-163 المؤرخ في 14 يونيو سنة 2018 (المذكور سابقا).

⁴⁶⁰ القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية الذي ألغى القانون رقم: 2000-03 المتضمن قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. وتمّ تحويل سلطة الضبط إلى " سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.

في ألمانيا، على خلاف التشريعات في الدول الأخرى، فإن القانون الإداري الإقتصادي الألماني يستند على مجموعة من الأحكام والقواعد المادية ذات قيمة دستورية مكرسة بشكل مفصل ودقيق في القانون الأساسي للدولة، هذا ما يوضح دسترة القانون الإداري الألماني الذي يعتبر مجموعة من القواعد الخاصة تحكم مختلف نشاط سلطات الضبط المستقلة في ألمانيا.

إلى جانب القواعد الشكلية التي تعتبر كضمانة قانونية، فإن القواعد الدستورية المادية تؤطر كل نشاطات سلطات الضبط في معظم القطاعات: البريد، السكة الحديدية والإتصالات، وهذا ما نصت عليه المادة 87 I. f 461 من الدستور الألماني⁴⁶².

في ألمانيا وإستناداً للدستور، فالفيدرالية يمكن لها إنشاء سلطات إدارية فيدرالية عليا مستقلة في المواد التي تدخل ضمن إختصاصها التشريعي. هذه السلطات المستقلة الفيدرالية العليا تم تعريفها من طرف المحكمة الدستورية الفيدرالية كهيئات ووحدة تنظيم مغلقة تابعة لسلطة الوزير وخاضعة لسلطة وصاية خاصة ورقابة سلمية⁴⁶³. رغم القيود الدستورية من حيث الضمان والرقابة، فإنها لا تشكل عائقاً مباشراً على نشاط سلطات الضبط، والمؤسس الدستوري في هذا المجال يترك للمشروع مجالاً معتبراً للتقدير من أجل تفعيل مهام الضبط الخاصة لهذه السلطات، حيث تستند في أداء وظائفها إلى أحكام الدستور وتملك هذه السلطات المستقلة صلاحية تجميد الأحكام التشريعية لأن ذلك من إختصاص المحكمة الدستورية في التشريع الألماني⁴⁶⁴.

في التشريع الألماني نشاط الإدارة مقيد ومرتبب بالإستناد للقانون الأساسي والحقوق الأساسية وفقاً للمادة III.1 من الدستور⁴⁶⁵. هذا الإلتزام يفرض في الوقت الذي تمارس فيه سلطات الضبط المستقلة أعمالها، خاصة عندما تتعلق بالمتعاملين الإقتصاديين اللذين لهم الحق في الاستناد إلى الضمانات الأساسية المكرسة في الدستور. هذا ما يؤسس كذلك لمسألة حماية الحقوق الأساسية الإقتصادية للمتعاملين الإقتصاديين، ومن أهمها حرية المهنة أو الحرية المهنية⁴⁶⁶ وضمانات الملكية⁴⁶⁷. زيادة على أن النظام الفيدرالي الألماني يخلق نوعاً من التوازن السياسي في المجال الإداري، حيث أن المهام الكبرى الإدارية لا تختص بها السلطة الفيدرالية "باند" "Bund" بل المقاطعات الفيدرالية "لاندر" "Lander" التي تتمتع بسياستها الخاصة، من أجل ذلك تم إنشاء سلطات إدارية

⁴⁶¹ « Dans les conditions prévues par une loi fédérale qui requiert l'approbation du Bundesrat, la Fédération garantit sur l'ensemble du territoire dans le secteur des postes et télécommunications des prestations de service adéquates et suffisantes ». Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, du 23 Mai 1949.

⁴⁶² Christoph MOLLERS, « Le model des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne », société de législation comparée, Paris, 2011, pp259-260.

⁴⁶³ Ibid.

⁴⁶⁴ Ibid.p.269.

⁴⁶⁵ Article 1.al.3 « Les droits fondamentaux énoncés ci-après lient les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire à titre de droit directement applicable ». Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, du 23 Mai 1949.

⁴⁶⁶ المادة 12 من الدستور الألماني.

⁴⁶⁷ المادة 14 من الدستور.

مستقلة لوضع توازن في النشاط السياسي البرلماني والحكومي⁴⁶⁸. في ألمانيا عموماً، فإن السياسة والإدارة ينظر إليها على أساس نشاط ومؤسسات محددة بالمبادئ والدستور⁴⁶⁹.

في التشريع الأمريكي، إذا كانت الوكالات التنفيذية الإدارية مرتبطة مباشرة بسلطة الرئيس الأمريكي⁴⁷⁰، وبالتالي مندرجة في الجهاز الإداري للسلطة التنفيذية، فإن الوكالات المستقلة بعيدة عن هذا التنظيم، هذه السلطات أنشأها الكونغرس الأمريكي ومدّها بصلاحيات قوية ومؤكدة، سواء في سن أو تطبيق الأحكام، وخصها بحرية في التقدير جد مهمة. إلا أنّ إدارة هذه السلطات المستقلة وتسييرها يتمّ عبر مجموعة أشخاص تنتمي لمختلف الأحزاب ما عدا المدير الذي ينتمي إلى حزب الرئيس الأمريكي. هذه الأشخاص التي تشكل اللجنة لا يمكن فصلها من طرف رئيس الجمهورية إلا في حالة خرق جسيم للأحكام القانونية المادية، ولا يخضعون لسلطة الرئيس أيضاً، هذا ما يكرس الإستقلالية السياسية لهذه الوكالات المستقلة الممنوحة لها من طرف الكونغرس وفقاً لأحكام الدستور الأمريكي⁴⁷¹.

إنّ القيم الأساسية لسلطات الضبط المستقلة إستناداً للنظام الدستوري تكمن في إستقلاليتها وعدم إرتباطها بأية جهة مصدرية للقرار تجبرها إتباعه. هذه الإستقلالية تجد جذورها في المبادئ الدستورية المشكّلة لأساس النظام الدستوري والتي يمكن حصرها في الإرادة السياسية وحماية الحقوق. في الولايات المتحدة الأمريكية، يعود سبب إنشاء الوكالات المستقلة إلى الرغبة في سد عجز الدولة في تسيير بعض القطاعات، وذلك وفقاً للمتطلبات الإقتصادية الحديثة والمرنة، وبالنظر لتوسع مهام الدولة التي أصبحت غير قادرة على مجابهة كل هذه الأعباء، فهذه الوكالات المستقلة جاءت لتقدم الخبرة العالية في كل النشاطات وفقاً للقطاعات، رغم أنّ قراراتها تخضع للرقابة القضائية والتسييب، وهذه السلطات محمية من قبل الرئيس الأمريكي عبر لجائها المديرية. فالنظام الإداري في أمريكا، واستناداً للخبرة الإقتصادية لهذه الوكالات المستقلة، يعطيها حماية دستورية خاصة بالنسبة لسلطات الدولة المنتخبة، لكن التطورات المتعلقة بالتركيبة الحديثة للإدارة التي استحدثها التشريع الأمريكي، أدخلت الشكوك في أهداف هذه الخبرة الإقتصادية. هذه المهام المتقاسمة جعلت اكتساب المعرفة التقنية للإدارة سبباً وشرطاً بأن تخضع للرقابة الديمقراطية وهذا استناداً لقانون الإجراءات الإدارية الأمريكي⁴⁷².

ب. غياب تكريس واضح لدستورية سلطات الضبط الإقتصادي

إنّ الغياب الصريح لتكريس دستورية سلطات الضبط الإقتصادي طرح إشكالية شرعيتها الديمقراطية والتقليل من مسؤوليتها، فالمؤسس الدستوري الجزائري رغم القفزة النوعية التي قام بها من خلال دسترة سلطة

⁴⁶⁸Daniel HALBERSTAM, « Les autorités administratives indépendantes, en Allemagne, en France et aux États-Unis : un complément à la constitution », SLDC, 2011, Paris. P.405.

⁴⁶⁹Ibid.

⁴⁷⁰Executive agency.

⁴⁷¹Daniel HALBERSTAM, Op.cit .p.388.

⁴⁷²Daniel HALBERSTAM, Op.cit. pp.406-415.

الضبط في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته في التعديل الدستوري لسنة 2016 يبقى ناقصا وغير كاف بالنسبة لسلطات الضبط الأخرى التي تتعدى حاليا 30 سلطة ضبط تنشط في مختلف القطاعات الحيوية والحساسة.

بالنسبة للتشريع الفرنسي الشيء نفسه قام به المؤسس الدستوري الفرنسي في سنة 2008 عبر دسترة سلطة الضبط في مجال حماية الحريات والتي أدمجت فيه أربع سلطات تحت رايته، ورغم ذلك يعود الفضل للمجلس الدستوري الفرنسي في تأطير وإضفاء الشرعية الدستورية على سلطات الضبط المستقلة وهذا كذلك يبقى خارج الإطار المرجو لأنه من المفروض أن يأخذ المؤسس الدستوري زمام هذه المهام عوض القاضي الدستوري⁴⁷³.

فغياب النصوص الدستورية لتكريس هذه السلطات المستقلة صراحة، يعني رفض المؤسس الدستوري إدماجها في إطار مؤسساتي دستوري سياسي للدولة، وربما يعود ذلك إلى تخوف المؤسس الدستوري في ظل غياب رؤية شاملة وعامة أو لانعدام فائدة دسترتها في الظروف الحالية أو ربما حصرها دستوريا في إطار مؤسساتي قد يشكل خطراً على مرونة عملها وإستقلاليتها في حد ذاته أو ربما لتردد وتخوف ظهور سلطة رابعة، وخاصة أنّ سلطات الضبط المستقلة لا تتبع للسلطة التنفيذية ولا تخضع للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية. رغم كل هذه الشكوك، فالتشريع الفرنسي قطع الشك باليقين وأطرها بقرارات واضحة المذكورة سابقا⁴⁷⁴.

في التشريع الجزائري، وفي ظل غياب إجتهد دستوري وتقارير البرلمان، يبقى الإطار المؤسساتي لسلطات الضبط المستقلة في تبعية وتقليد لنفس النظام القانوني للتشريع الفرنسي. في 30 نوفمبر 1992 وفقا لاقتراح من الرئيس الفرنسي " فرنسوان ميتران"، على اللجنة الاستشارية لتعديل الدستور، بإدراج بعض سلطات الضبط المستقلة الناشطة في مجال الحريات⁴⁷⁵، هذه اللجنة رفضت هذا الاقتراح⁴⁷⁶، لكن إستثناء اقترحت دسترة سلطة الضبط السمعي البصري والنصّ على إستقلاليتها في المادة الرابعة من الدستور⁴⁷⁷.

الرئيس الفرنسي في رسالة وجهها للفرنسيين بمناسبة ترشحه سنة 1988 أثار مرة أخرى إقتراح دسترة سلطات الضبط المستقلة⁴⁷⁸ إلى جانب السلطات الدستورية الأخرى المنصوص عليها في الدستور⁴⁷⁹.

⁴⁷³Pierre De MONTALIVET, Op.cit.pp.323-324.

⁴⁷⁴ أنظر قرارات المجلس الدستوري بخصوص المجلس الأعلى للسمعي البصري، وسلطة ضبط الإعلام، وسلطة ضبط المواصلات وغيرها المذكورة أعلاه.

⁴⁷⁵Michel GENTOT,Op.cit.pp50-51.

⁴⁷⁶ « On peut se demander s'il ne faut pas indiquer dans la constitution des institutions qui n'existent pas en 1958 et qui ont pour mission de préserver les libertés sur les droits individuels : Médiateur, commission nationale de l'informatique et des libertés, conseil de l'audiovisuel ».

⁴⁷⁷ Comité consultatif pour la révision de la constitution, proposition pour une révision de la constitution, 15 février 1993,Rapport au président de la République française, la documentation française,1993,p.76.

⁴⁷⁸ « J'aimerais enfin, que fut introduit dans notre constitution, au même titre que le conseil supérieur de la magistrature et que le conseil constitutionnel, et au même rang que les pouvoirs, l'organisme dont notre démocratie a grand besoin pour assurer le pluralisme, la transparence et la cohésion de notre système audiovisuel....songer à pérenniser l'institution en l'intégrant dans la constitution. Bien entendu, un large consentement des familles politiques serait nécessaire sur la structure et sur les compétences du conseil supérieur

لكن هذا المشروع الذي قدم من طرف الرئيس الفرنسي من أجل دسترة سلطة الضبط في المجال السمعي البصري قوبل بالرفض من طرف البرلمان الفرنسي في سنة 1993. وكان يجب إنتظار سنة 2008 أين تمت دسترة في مجال الحريات حامي الحريات الذي يضم: الوسيط الجمهوري، حامي الأطفال، اللجنة الوطنية لأخلاقيات الأمن والسلطة العليا لمحاربة التمييز ومن أجل المساواة. في الجزائر إتبع المؤسس الدستوري نفس السياق في دسترة سلطة الضبط في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة، بينما نص في المادة 50 من الدستور الجزائري على دسترة ضمنية لسلطي الضبط في مجال السمعي البصري والصحافة المكتوبة بإعطائهما قدرا من الإستقلالية والحصانة الدستورية.

كما نجد هذا الرفض لدسترة هذه السلطات المستقلة معلنا عليه من طرف المؤسس الدستوري الإيطالي، مع عدم القبول والإعتراف بإطار مؤسسي عام لهذه الهيئات. المشرع الجزائري تدخل لأول مرة لإنشاء سلطة إدارية مستقلة في التعديل الدستوري 2016 عبر المادة 202، وذلك ربما قد إستلهمه من المشرع الفرنسي عندما أنشأ في سنة 2008 حامي الحريات في التعديل الدستوري، رغم أن المؤسس الدستوري الإسباني سبقهم في ذلك.

إن دسترة هذه السلطات المستقلة في مجال الحريات تؤسس لإطارها ونظامها المؤسسي الدستوري دون فقداً لهما لطبيعتهما الإدارية، وهذا ما أكده القاضي الدستوري بخصوص حامي الحريات في التشريع الفرنسي⁴⁸⁰، حيث فرض أن تكون الرقابة البرلمانية في التعيين وعلى نشاطه رغم دسترته صراحة. هذه الدسترة من طرف المؤسس الدستوري -سواء في الجزائر أو في فرنسا- لسلطة الوقاية من الفساد وحامي الحريات ربما ستتبعها مستقبلا حركة دستورية تمس فئات أخرى من سلطات الضبط المستقلة⁴⁸¹.

قد تطرح عدة تساؤلات بخصوص دسترة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والشيء نفسه يطرح بالنسبة لحامي الحريات في التشريع الفرنسي بخصوص المبدأ الدستوري للفصل بين السلطات. هذه السلطات المستقلة هل تعتبر هيئات مستقلة عادية ضمن النظام الدستوري أم سلطة دستورية فعلية؟ وبالتالي تصبح سلطة موازية مثل حامي الشعب الإسباني؟ أم أنّها ضرورة حتمية وفقا للقانون المرن لوضع توازن مع السلطة القضائية؟ أم يرجع ذلك لعدم قدرة السلطة القضائية في مجالات الفساد وحماية الحريات على أداء مهامها بفعالية إيجابية؟ أم فقط لتدعيم دولة القانون عبر آليات الضبط المختلفة؟. كما أنشأ المؤسس الدستوري الجزائري سلطة أخرى في مجال حماية حقوق الإنسان تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، وإن كانت لا تنتمي لسلطات الضبط لكن يبدو

de l'AudiovisuelMontesquieu, à distance, pourra se réjouir de ce qu'un quatrième pouvoir ait rejoint les trois autres et donné à sa théorie de la séparation des pouvoirs l'ultime hommage de notre siècle ».

⁴⁷⁹Ibid.

⁴⁸⁰ Cons.Const.n°2011-626 Dc,29 mars 2011,consid.5.

⁴⁸¹Meryll HERVIEU, « Le défenseur des droits : le mirage de la constitutionnalisation des AAI », LPA, n°133,6 juillet 2010, p.12et,s.

إرادة المؤسس الدستوري في إنشاء هيئات مستقلة عن الحكومة يصب في تكريس الحوكمة في مجال ضبط مختلف القطاعات وحماية الحريات رغم وضعها لدى رئيس الجمهورية⁴⁸².

فكل من المؤسس الدستوري والمشرع في الجزائر ينصان على تأكيد إستقلالية سلطات الضبط الإقتصادي، ويتضح ذلك في مجال تعيين الأعضاء من طرف سلطات دستورية مختلفة، إلى جانب النص الضمني من طرف المؤسس الدستوري الجزائري لبعض القطاعات في مجال السعي البصري والصحافة المكتوبة⁴⁸³. إنَّ دسترة سلطات الضبط المستقلة من طرف بعض الدول الأوروبية- مثل أومبيدسمان'Ombudsman"، حامي الشعب الإسباني، حامي المواطن في اليونان، الوسيط الجمهوري في البرتغال، في مجال السعي البصري في كل من اليونان وبولونيا والبرتغال، وفي المجال المالي في النمسا- قد تحفز المؤسس الدستوري الجزائري للتكريس الصريح لبعض سلطات الضبط أخرى⁴⁸⁴.

المشرع الألماني زيادة على دسترة هذه الهيئات أطر إختصاصاتها ووزع الإختصاص بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في مجال تعيين أعضاء سلطات الضبط. أمافي اليونان، فإنَّ النص الدستوري فرّق بين سلطات الضبط المستقلة المنشأة من طرف المؤسس الدستوري وتلك المستحدثة من طرف المشرع، وبالتالي فإنَّ التكريس الصريح لسلطات الضبط المستقلة أصبح ضرورة لمطالبات التطورات الحديثة في ظل الحوكمة الإقتصادية في شتى القطاعات⁴⁸⁵.

ت. الاعتراف الصريح بدستورية سلطات الضبط الإقتصادي يكرس شرعيتها الدستورية

رغم الوتيرة المتسارعة في إنشاء سلطات الضبط في التشريع الجزائري، ويتضح ذلك مؤخرًا باستحداث ثلاثة سلطات ضبط في مجال التوقيع والتصديق الإلكتروني سنة 2015، ورغم نزع وصف الإدارية والإستقلالية للوكالتين المنجميتين من طرف المشرع في سنة 2014. إلا أنَّ دسترة هذه الهيئات المستقلة سيقوي من إستقلاليتها دون المساس بصلاحيات المشرع في الميادين التي تتطلب تقنيات وتصرفات وتتطور قانوني سريع⁴⁸⁶.

إنَّ التكريس الصريح لدستورية سلطات الضبط المستقلة سيدعم حتما شرعيتها، فرغم أنَّ هذه الهيئات المستقلة تمَّ إنشاؤها من طرف المشرع وبالتالي تتمتع بشرعية إجرائية ووظيفية مؤكدة إلا أنَّ عدم خضوعها للسلطة التنفيذية التي تعتبر المسؤولة عن السير الحسن للإدارة أمام البرلمان قد يطرح عدة تساؤلات عن الضرورات الديمقراطية المتعلقة بهذه السلطات المستقلة⁴⁸⁷. فالإعتراف الصريح دستوريا بهذه السلطات المستقلة يعزز

⁴⁸² انظر المادة 198 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016 المذكور سابقا والتي تنص " يؤسس مجلس وطني لحقوق الإنسان، يدعي فيصلب النص "المجلس" ويوضع لدى رئيس الجمهورية، ضامن الدستور. يتمتع المجلس بالإستقلالية الإدارية والمالية".

⁴⁸³ انظر المادة 50 من الدستور الجزائري في تعديله لسنة 2016.

⁴⁸⁴ Pierre de MONTALIVET, Op.cit.p.325.

⁴⁸⁵ Ibid.

⁴⁸⁶ كما تمَّ إنشاء سلطة الضبط في مجال الصفقات العمومية في سنة 2015. وسلطة الضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في سنة 2018م.

⁴⁸⁷ Ibid.p 328

إستقلاليتها وشرعيتها في الوقت نفسه، وكذلك الأساس التشريعي لكل واحدة منها، وذلك عبر النص على عدم استحداث سلطات ضبط مستقلة إلا بنص تشريعي صريح، بحيث لا يمكن فصل هذه الهيئات عن المشرع على خلاف السلطة التنفيذية، وبالتالي يبقى الإنسجام في الإطار المؤسساتي لسلطات الضبط المستقلة يتّصف بالمرونة وفقا للتطورات في القطاعات المختلفة الخاضعة للضبط الإقتصادي⁴⁸⁸.

إذاً، تبدو جليا إشكالية الإستقلالية والمبدأ الدستوري المتمثل في الشرعية الديمقراطية لهذه الهيئات المستقلة، والذي لم يتعرض له حتى الإجتهد الدستوري الفرنسي، وذلك في ظل نقص وعدم كفاية الرقابة الديمقراطية وخاصة في التشريع الجزائري حيث تكاد تنعدم، هذا رغم أنّ المادة 15 من الدستور الجزائري تنص على تقوية هذه الرقابة⁴⁸⁹. وعليه، فإنّ تفتيت تركيبة سلطات الضبط المستقلة يعني عدم خضوعها لرقابة الحكومة المسؤولة عنها ديمقراطيا أمام البرلمان، على غرار الإدارة التقليدية، وهذا في حد ذاته يعد مخالفا لمبدأ الشرعية الديمقراطية المنصوص عليه في الدستور الذي يؤكد أن الشرعية الديمقراطية للإدارة تتجسد عبر خضوعها لرقابة الحكومة، وهذه الأخيرة تستمد كذلك شرعيتها من رقابة البرلمان الذي أعضاؤه منتخبون من طرف الشعب⁴⁹⁰.

إنّ استحداث سلطات ضبط مستقلة بعيدا عن الإطار المؤسساتي في النظام الدستوري، قد يشكل شكوكا حول دستورية هذه الهيئات ودورها المؤسساتي، حيث في الجزائر لا الاجتهاد الدستوري ولا حتى الفقه عالج هذا الموضوع. كما قد تأخذ الشرعية الديمقراطية لسلطات الضبط المستقلة عدة أبعاد: شرعية تتمثل في مبدأ الحياد وخاصة أن الدولة تظهر في هذا المجال بلباس المتعامل الإقتصادي تارة، وتارة أخرى في ثوب الدولة الضابطة، ومن ثم فإنّ المتعامل الإقتصادي والمواطن تتعلق ثقته بهذه السلطات المستقلة على أساس المصادقية التي يمنحها الدستور لهذه الهيئات أثناء إنشائها، سواء بالنسبة لأعضائها أو نمط سيرها وحالات التنافي وغيرها، والشرعية الثانية تنبثق عن مدى فعالية هذه السلطات المستقلة والنتائج المنتظرة منها، على اعتبار أنّها تتمتع بالخبرة والمعرفة التقنية ومرونة كبيرة عن تلك التي تتمتع بها الإدارة الكلاسيكية. زيادة على وظيفتها بالسهر على المصلحة العامة عبر المرافق العامة التي تسهر على حسن سيرها في مجال الضبط وشرعيتها تستند كذلك على مدى المكانة التي تعطيها للمتعامل الإقتصادي والاشخاص عموما. وتتجسد هذه الشرعية عبر الرقابة البرلمانية التي تدعّم وجود هذه الهيئات المستقلة⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ Ibid.

⁴⁸⁹ تنص المادة 15 من الدستور الجزائري "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية. المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته، ويراقب عمل السلطات العمومية. وهذا ما يتناغم مع المواد 14 و15 من الاعلان حقوق الانسان والمواطن، في القانون الفرنسي كذلك.

⁴⁹⁰ Yoan VILAIN, « Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes : des incertitudes originelles à la confirmation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico-administratif français », SLC, 2013, Paris, pp.27-33.

⁴⁹¹ YOAN VILAIN, Op.cit. pp34-336.

إنّ الرقابة البرلمانية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري يمكن إعتبارها غير موجودة ودون فعالية، ماعدا في مجال تعيين بعض الأعضاء في التركيبة البشرية لهذه الهيئات أو التقارير التي ترسلها بعض سلطات الضبط للبرلمان بغرفتيه، لكن تبقى مساءلة الحكومة عن هذه الهيئات منعدمة، مما يطرح إشكالية الشرعية الديمقراطية لسلطات الضبط المستقلة. في التشريع الفرنسي، المسألة نفسها مطروحة بقوة خاصة في ظل سكوت الإجتهد الدستوري عن ذلك، علما أن هذه السلطات تتمتع بصلاحيات متنوعة وتطرح مسألة دستورية بخصوص المادة 21 -وتقابلها المادة 99 من الدستور الجزائري- على أن الوزير الأول يسهر على حسن سير الإدارة⁴⁹². لكن يبقى المشرّع هو الذي يمضي عقد ميلاد سلطات الضبط المستقلة، ويحدد مبادئ سيرها، وهذا لا يعني الخضوع المطلق لسلطات الضبط للبرلمان، لأن هذه الهيئات تبقى تتمتع بالإستقلالية ومدرجة ضمن الإطار المؤسسي الإداري للدولة.

الفرع الثاني: غياب رؤية تشريعية واضحة في تكييف ووصف سلطات الضبط الإقتصادي

من الملاحظ، ووفقا للنصوص المنشئة لهذه الهيئات المستقلة، فإن المشرّع في حد ذاته يتردد في إعطاء تكييف موحد وواضح لهذه السلطات، فتارة يكتيفها " بسلطات إدارية مستقلة"، وتارة " بسلطات ضبط مستقلة"، وأخرى " ببيئات مستقلة"، وأحيانا " بسلطات ضبط " أو "سلطات إدارية" وغيرها.

أ. التكييف المتردد من طرف المشرّع لسلطات الضبط الإقتصادي

رغم التكييف الواضح للمجلس الأعلى للإعلام "بسلطة إدارية مستقلة"⁴⁹³ من طرف المشرّع في بداية أول تشريع لسلطات الضبط، فإنّ السلطات اللاحقة له سواء في المجال الإقتصادي أو المالي أو حتى في مجال الحريات عرفت تذبذبا وغياباً لرؤية واضحة من المشرّع في تكييفها وإعطائها طبيعة قانونية موحدة⁴⁹⁴.

ففي مجال النشاط البنكي والتأمينات والنقل، لم يعط المشرّع تكييفاً واضحاً لسلطات الضبط. أما في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية تنص المادة 11 من القانون رقم 04-18 على أنه: "نشأ سلطة ضبط مستقلة للبريد والاتصالات الإلكترونية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"⁴⁹⁵. التكييف نفسه أعطاه المشرّع للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث أنه بعدما كانت لا تتمتع بالشخصية المعنوية في ظل المرسوم التشريعي لسنة 1993، ففي التعديل لسنة 2003 أعطاه الشخصية المعنوية بموجب نص المادة 20 التي تنص

⁴⁹²Ibid.

⁴⁹³ انظر المادة 59 من القانون 07-90 المؤرخ في 3 افريل 1990 المتعلق بالإعلام المعدل والمتمم "الملغى"، ج ر ج ج. العدد 14 الصادر في 4 افريل 1990م.

⁴⁹⁴ Rachid ZOUAMIA, « Les autorités de régulation indépendantes, face aux exigences de la gouvernance », Ed. BELKEIS, 2013.pp34-36.

⁴⁹⁵ انظر المادة 11 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 والمتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر ج ج. العدد 27 الصادر 13 مايو 2018م.

على أنه: "تؤسس سلطة ضبط مستقلة... تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"⁴⁹⁶. في مجال الحريات نجد التكييف نفسه بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، بحيث تنص المادة 40 على أنه: "تنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"⁴⁹⁷. وفي السمعى البصري، المادة 64، تنص على أنه: "تؤسس سلطة ضبط السمعى البصري، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"⁴⁹⁸. إذاً، كل هذه الهيئات كُتبت على أنها سلطات مستقلة⁴⁹⁹. في مجال الكهرباء والغاز، وفقاً للمادة 112 من قانون الكهرباء والغاز لسنة 2002، التي تنص على أنه: "لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي"⁵⁰⁰.

أما في مجال المنافسة، فإنّ المجلس مر بثلاثة مراحل في التكييف، ففي ظل الأمر سنة 1995 كيفه المشرّع على أنه هيئة تتمتع بالإستقلال الإداري والمالي، وفي سنة 2003 كَيّف على أساس سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، ولكن في تعديل سنة 2008 كيف صراحة المجلس "بالسلطة الإدارية المستقلة، حيث تنص المادة 23 على أنه: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة"⁵⁰¹. كما كَيّف المشرّع سلطة الضبط في مجال خدمات المياه العمومية " بالسلطة الإدارية المستقلة"، وهذا ما نصت عليه المادة 65 على أنه: " يمكن أن تمارس مهام ضبط الخدمات العمومية للمياه سلطة إدارية مستقلة"⁵⁰². في مجال المناجم، ففي ظل القانون سنة 2001 "الملغى" كيف المشرّع الوكالتان "بسلطات إدارية مستقلة"⁵⁰³. أما بموجب قانون المناجم لسنة 2014 فعاد ليصنف هاتين الوكالتين " بسلطتي ضبط تجاريتين تخضعان للقانون التجاري، حيث تنص المادة 37 من القانون على أنه: "تنشأ وكالتان وطنيتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي تدعيان" الوكالتان المنجميتان" وتضيف المادة 38 على أنه: "لا تخضع الوكالتان المنجميتان للقواعد المطبقة على الإدارة... تخضع الوكالتان في علاقتهما مع الغير للقواعد التجارية."⁵⁰⁴.

⁴⁹⁶ انظر المادة 20 من القانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، والمعدل والمتمم. ج ر ج العدد 11 الصادر في 19 فبراير 2003 م.

⁴⁹⁷ انظر المادة 40 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 م، يتعلق بالإعلام، ج ر ج العدد 02 الصادر في 15 يناير 2012 م.

⁴⁹⁸ انظر المادة 64 من قانون الاعلام المذكور سابقا.

⁴⁹⁹ Ibid.

⁵⁰⁰ انظر المادة 112 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فبراير 2002 م، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. ج ر ج العدد رقم 08 الصادر في 6 فبراير 2002 م.

⁵⁰¹ انظر المادة 23 من القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج. العدد 36 الصادر في 2 جويلية 2008 م.

⁵⁰² انظر المادة 65 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 م من المتعلق بالمياه. ج ر ج ج. العدد 60 الصادر في 4 سبتمبر 2005 م. تم إلغاء هذه سلطة الضبط بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 18-163 المؤرخ في 14 يونيو سنة 2018، الذي يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها. ج. ر. ج. العدد 36 الصادر بتاريخ 17 يونيو سنة 2018 م.

⁵⁰³ انظر المادة 43، 44، 45، من القانون 01-10 المؤرخ في 3 يوليو 2001، "الملغى" المتعلق بقانون المناجم، ج ر ج ج العدد 35 الصادر في 4 يوليو 2001 م.

⁵⁰⁴ انظر المواد 37، 38 من القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج. العدد 18 الصادر في 30 مارس 2014 م.

في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، ففي التعديل الدستوري لسنة 2016، المؤسس الدستوري وفقا للمادة 202 كيف سلطة الضبط في هذا المجال " بسلطة إدارية مستقلة"، بالإضافة لدستورها وإعطائها إطاراً دستورياً وحماية دستورية واضحة⁵⁰⁵. في مجال الصحة كذلك، فإنّ المشرّع في ظل القانون القديم (الملغى) كيف سلطة الضبط في مجال المواد الصيدلانية للإستعمال الطبي البشري" بسلطة إدارية مستقلة"⁵⁰⁶. لكن بموجب القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018 وبموجب المادة 223 كيفها على أساس مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة⁵⁰⁷. وهنا يطرح التساؤل: هل المشرّع ألغى سلطة الضبط في مجال الصيدلانية وذلك عندما نزع منها وصف سلطة إدارية مستقلة وأصبحت مؤسسة عمومية تابعة لوزارة الصحة؟. هذا التساؤل يجيب على كل ما ناقشناه سابقا بخصوص الإطار المؤسسي والسلطات الضبط، فهذه الكيفية المشرّع يلغي ويجوّل كيف ما يشاء دون الرجوع للشرعية الديمقراطية والمتمثلة في البرلمان، وهذا ما يجعل النظام القانوني لهذه الهيئات مهدداً بالزوال.

في مجال التوقيع والتصديق الإلكتروني، تمّ إنشاء سلطة وطنية للتصديق الإلكتروني وفقا للقانون رقم 15-04 والذي تنص المادة 16 منه على أنه: " تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"⁵⁰⁸.

من خلال ما سبق، يتضح أن المشرّع الجزائري أعطى عدة أوصاف للتكييف القانوني لسلطات الضبط المستقلة، وذلك وفقا لكل قطاع، وربما يعود ذلك لقلة الدراسات والبحوث القانونية من طرف البرلمان بخصوص هذه الفئة، لكن من مضمون النصوص المنشئة لهذه السلطات يتبين أنّها سلطات ضبط إدارية مستقلة، وذلك لعدة إعتبارات طبيعية ومن خلال أعمالها وقراراتها ورقابة القاضي الإداري والمحاسبة العمومية التي تخضع لها والذي سوف نتطرق له لاحقا⁵⁰⁹.

⁵⁰⁵ انظر المواد 202 و203 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016 والمذكور سابقا. نفس التكييف أعطاه المشرّع لهذه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد في ظل القانون 05-01 المؤرخ في 6 فيفري 2005 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وتبيض الأموال ودعم الإرهاب، ج ر ج ج العدد 11 الصادر في 9 فيفري 2005 ، المعدل والمتّم بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012 ، ج ر ج ج العدد 08 الصادر في 15 فيفري 2012 م.

⁵⁰⁶ انظر المادة 1-17 من القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها. ج ر ج ج. العدد 44 الصادر 3 أوت 2008م.

⁵⁰⁷ المادة 223 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018م، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج. العدد رقم 46 الصادر بتاريخ 29 يوليو سنة 2018 م.

⁵⁰⁸ انظر المادة 16، 26 و29 من القانون 04-15 المؤرخ في 1 فبراير 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. ج ر ج ج. العدد 06 الصادر في 10 فبراير 2015 م.

⁵⁰⁹ البرلمان الفرنسي وخاصة مجلس الشيوخ كانت له عدة تقارير حول السلطات الإدارية المستقلة : في سنة 2001 و2006 و2014 و2016 ، كذلك بالنسبة لمجلس الدولة تقريره المهم لسنة 2001 ، إلى جانب اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي الكثيف.

ب. العناصر المساعدة للتكليف القانوني لسلطات الضبط الإقتصادي وفقا لنصوصها القانونية

إنّ سلطات الضبط المستقلة عبارة عن هيئات تتمتع بنظام يضمن لها التدخل المستمر في القطاعات التي تخضع لاختصاصاتها الضبطية، وعلى هذا الأساس نجد المشرّع أعطاها تسمية سلطات إدارية مستقلة صراحة وبعضها تكتسب هذه الصفة من مضمون النص المنشئ لها ووفقا للصلاحيات المخولة لها.

1. السلطة التقريرية المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي

بالرجوع للنصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط، يتبين لنا أن هذه الهيئات تتمتع بصلاحيات خاصة، ومع تحويلها سلطة إتخاذ القرار أو السلطة التنظيمية التي هي أصلا من إختصاص السلطة التنفيذية، رغم أن بعض سلطات الضبط تتمتع فقط بصلاحيات محدودة، إلا أنّ الأهم هو الفعالية والنفوذ والقدرة على الردع والشرعية المعترف بها لهذه الهيئات لأداء مهامها الضبطية وتطبيق القانون. أكثر من هذا كله، هو قوة الصلاحيات المعيارية المعترف لها بها، وهذا جد طبيعي لأنّ سبب إنشائها هو تجديد نمط التسيير التقليدي للصلاحيات التي كانت تتمتع بها الدولة⁵¹⁰.

هذه السلطات المستقلة كُلفت بمهام ضبط مختلفة كانت من إختصاص الوزراء سابقا، وبالتالي نحن بصدد تقديد صلاحيات الدولة عبر أخذ وسلب بعض الصلاحيات من السلطة التنفيذية وإعطائها لسلطات ضبط مستقلة، وبالتالي تجريد بعض الوزراء من صلاحياتهم لفائدة هيئات ضبط، وهذا ما حدث في التشريع الجزائري في مجال الأسعار لسنة 1989 الذي كان من إختصاص الوزير المكلف بالتجارة، وبعد سنة 1995 وبصدور قانون المنافسة جرد هذا الوزير من صلاحياته لتُمنح هذه الإختصاصات لسلطة ضبط مستقلة في مجال المنافسة. الشيء نفسه في المجال البنكي، حيث تمّ تجريد وزير المالية من صلاحياته وتحويلها لمجلس النقد والقرض وللجنة المصرفية. كذلك في مجال التأمينات بموجب الأمر لسنة 1995، وفي مجال الصحافة المكتوبة، حولت صلاحيات منح الاعتمادات لهذه الهيئة عوض وزير الإعلام، وكذلك بالنسبة لكل القطاعات في مجال البريد والاتصالات، والكهرباء والغاز، حيث أصبحت هذه السلطات المستقلة تتمتع بصلاحيات تنظيمية وجزائية جد معتبرة⁵¹¹. وبهذا الطرح تتأكد طبيعة الصلاحيات الممنوحة لهذه الهيئات المستقلة من طرف المشرّع ومن المؤسس الدستوري بالنسبة لسلطة الوقاية من الفساد ومكافحته.

2. المعيار الدستوري والإداري كعنصر مساعد في التكليف القانوني لهذه الهيئات

بعض سلطات الضبط المستقلة تكفل المؤسس الدستوري بإعطائها إطاراً وحماية دستورية صراحة. ففي الجزائر كُيّفت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته دستوريا " بسلطة إدارية مستقلة" ووضعت لدى رئيس

⁵¹⁰Rachid ZOUAMIA , Op.cit. pp.36-40.

⁵¹¹Rachid ZOUAMIA, Op.cit. pp.37-38.

الجمهورية مما يعطيها حصانة وحماية قانونية دستورية لنظام تسييرها. في التشريع الفرنسي نجد حامى الحريات في سنة 2008 كيف على أساس أنه سلطة إدارية دستورية وبالتالي وضعه في إطار دستوري واضح.

إنّ الطابع الإداري لسلطات الضبط المستقلة يجد تأكيده ومبرراته في النصوص القانونية المنشئة لها وبإرادة واضحة من المشرّع، وهذا ما تمّ توضيحه سابقا في الجدول المتضمن التكييف القانوني لهذه الهيئات. كما أنّ هذه السلطات منحت لها مهام السهر على حسن سير مرافق عامة، الكهرباء والغاز، النقل، البريد والمواصلات، البنوك، السمعى البصري والمياه وغيرها. زيادة على أن القرارات التي تصدرها هذه الهيئات تخضع لرقابة القاضي الإداري في إطار صلاحيات السلطة العامة الممنوحة للسلطات الإدارية. حتى سلطات الضبط التي تمتّ دستورها كيفها المؤسس الدستوري على أنها سلطات إدارية مستقلة وهكذا تبقى في إطار الوعاء الإداري المؤسساتي للدولة.

3. الإستقلالية كعنصر جوهري في تكييف هذه السلطات

إنّ المبادئ الدستورية -سواء في الدستور الجزائري أو الفرنسي، بل في معظم دساتير العالم- تستبعد كل احتمال بأن تكون سلطات الضبط المستقلة خارج إطار رقابة الحكومة وبالتالي فرضية الإفلات وعدم خضوعها ومساءلتها عن أعمالها غير وارد على الإطلاق. والإستقلالية تعني أن هذه السلطات لا تخضع للسلطة الرئاسية ولا لرقابة الوصاية سواء كانت هذه السلطات تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا⁵¹². النظام الإداري الجزائري يعرّف الأشخاص العمومية ويحصرها في، الدولة، الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية، فموقع سلطات الضبط المستقلة طرح إشكال تموضعها في الهرم المؤسساتي الإداري، إلا أنّ مجلس الدولة الفرنسي قدم حلاً بخصوص البنك الفرنسي وكيفه على أساس هيئة عمومية خاصة، وذلك بالنظر لأهمية هذه المؤسسة⁵¹³ وهناك من الفقه من نادى بدستورها⁵¹⁴.

في التشريعات الغربية -مثلا، ألمانيا وفرنسا- المشرّع فصل بين مهام الدولة الضابطة والدولة المساهمة في النشاط الإقتصادي، وذلك لتفادي أي نزاع مصالح. وعلى هذا الأساس، تمّ إنشاء سلطات ضبط مستقلة لفرض نوع من الرقابة المستقلة على السلطة التنفيذية في شتى القطاعات، خاصة في مجال الحريات والسمعى البصري. في التشريع الفرنسي، تمّ الاعتراف صراحة بهذه الهيئات كسلطات إدارية مستقلة من طرف المجلس الدستوري، وكان ذلك في البداية في مجال البورصة ثم في السمعى البصري. في سنة 2009 تمّ هذا الاعتراف من طرف المشرّع صراحة.

⁵¹² من بين سلطات الضبط التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية في الجزائر: مجلس النقد والقرض، اللجنة البنكية، ولجنة الاشراف على التأمينات.

⁵¹³ Personne publique "sui generis".

⁵¹⁴ Rachid ZOUAMIA, Op.cit.p.42 et s.

المشرّع الجزائري على خلاف المشرّع الفرنسي إعتترف لهذه الهيئات بالشخصية القانونية منذ إنشائها. في التشريع الألماني، السلطات الفيدرالية العليا المستقلة رغم تبعيتها للسلطة التنفيذية في الجانب الإداري التنظيمي إلا أنّها مستقلة من حيث التسيير المالي عن الوزير أي السلطة التنفيذية⁵¹⁵.

إنّ النظام المؤسساتي لسلطات الضبط في أوروبا- وخاصة في فرنسا وألمانيا- عرف تطورا مستمرا في التنظيم والتوجيه لهذه الهيئات المستقلة، وذلك على شاكلة الوكالات المستقلة للولايات المتحدة الأمريكية. في القانون الفرنسي، وفي سنة 2007، وفي إطار الإصلاحات الإدارية تحت عنوان " المراجعة العامة للسياسة العمومية" ووفقا لتنفيذ نظام شامل واستنادا لقانون المالية الذي فصل بين الهيئات الإدارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والتي وضعت تحت برنامج دقيق مالي ومنحت لها الإستقلالية المالية وظهرت بعدها سلطات عمومية مستقلة منحت لها الشخصية القانونية والاستقلال المالي على خلاف السلطات الإدارية المستقلة⁵¹⁶.

من خلال ذلك، طرحت في فرنسا ضمانات إستقلالية هذه الهيئات بالنسبة للسلطة التنفيذية وبالنسبة للمتعاملين الإقتصاديين والمؤسسات التابعة للقطاع الخاضع للضبط، حيث أعتبرت الإستقلالية كشرط أساسي لأداء المهام الضبطية لهذه السلطات، إلا أنّه ظلت هذه الإستقلالية ناقصة بالنظر للتبعية المالية للدولة وانعدام الشخصية المعنوية لهذه الهيئات المستقلة. بعض من الفقه اعتبر هذه الإستقلالية مبالغ فيها وتشكل خرقا لمبدأ الرقابة الديمقراطية، لكن بعد منح لبعض هذه السلطات المستقلة الشخصية المعنوية وإخضاعها للرقابة البرلمانية، وكذلك خضوعها للموافقة والمصادقة لبعض قراراتها أستبعد هذا الطرح، وخاصة بعد 2017 عندما تمّ صدور قانون عضوي يؤطر النظام المؤسساتي لهذه السلطات ووضع لها إطار قانوني واضح⁵¹⁷، حيث تؤكد المادة الأولى من هذا القانون على أنّه هو الوحيد الذي يُنشئ سلطات الضبط المستقلة ويضع الأحكام المبيّنة لنظام تسييرها وكذلك يحدد المبادئ الأساسية لنظامها⁵¹⁸. وطرحت إشكالية إستقلالية هذه الهيئات من طرف القانون الأوروبي⁵¹⁹، وذلك لتوضيح الإطار المؤسساتي لهذه السلطات، وترسيخ مبدأ الحياد الذي يعتبر العمود الفقري في الضبط. في التشريع الألماني، سواء بالنسبة للإدارات العمومية أم السلطات المستقلة الفيدرالية فإنها تبقى مرتبطة بصلاحيات الوزير المعني الذي يعتبر المسؤول أمام البرلمان عن سياسة الضبط والتسيير لهذه الهيئات⁵²⁰.

⁵¹⁵Gérard MARCOU, « Les autorités administratives dépendantes et indépendantes dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique-une analyse sur des séducteurs sélectionnées. », Société de législation comparée, Paris, 2011, p.84 et s.

⁵¹⁶Ibid.

⁵¹⁷Loi organique n°2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et aux autorités publiques indépendantes.

⁵¹⁸Article 1 : « Toute autorité administrative indépendante ou autorité publique indépendante est instituée par la loi ».

⁵¹⁹Directives 2002/21 en matière de communication électroniques, art.3. Voir aussi directives 2003/54 et 55 sur les marchés de l'électricité et du gaz, art.23 et 25.

⁵²⁰Yoan VILAIN, Op.cit. pp.25-38.

كل هذه التناقضات تعود للغموض الذي اكتنف مفهوم الضبط في حد ذاته وطبيعة سلطات الضبط المخول لها هذه المهام. على اعتبار أنّ مهام الضبط لا تمارس من طرف هذه الهيئات المستقلة لوحدها، وأنّ الصلاحيات المخولة لها محدودة في المسائل التقنية والإقتصادية، بل يوجد إلى جانبها السلطة التنفيذية التي تمارس الأهم في مجال الضبط. وفي كل التشريعات -سواء في الجزائر أو الأوروبية والغربية- فإنّ السياسة العمومية أو العامة هي التي تضع الإطار القانوني لمسألة الضبط وأهدافه وتحدد نشاط سلطات الضبط المستقلة عبر حق الرقابة على أعمالها. فالإستقلالية في مجال الضبط تعني مراقبة السوق واتخاذ قرارات فردية مخولة من طرف المشرّع، وتهدف إلى تمكين المتعاملين الإقتصاديين من مبدأ الحياد، الشيء الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء- في عدة مناسبات- قرارات سلطة الأسواق المالية من أجل حرق مبدأ الحياد من طرف أحد أعضائها⁵²¹. لكن يتضح أن إستقلالية سلطات الضبط مُنحت لها من طرف المشرّع ومؤخرا من طرف المؤسس الدستوري لوضعها في إطار مؤسساتي خاص على خلاف الهيئات الإدارية التقليدية.

المطلب الثاني: الدسترة غير المكتملة لنظام سلطات الضبط الإقتصادي

رغم أنّ ظهور سلطات الضبط المستقلة في الجزائر يتزامن مع صدور دستور 1989 الذي كرّس إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي والتمهيد لاقتصاد السوق، وهذا يصب في إطار الإصلاحات العامة للحكومة الإقتصادية والإنتقال من إقتصاد موجه إلى إقتصاد ليبرالي، أسس لظهور سلطات ضبط إقتصادية كآلية جديدة في التسيير⁵²² تضمن الحفاظ على المبادئ الدستورية الإقتصادية وحماية الحقوق المكرّسة في النظام الدستوري عموما⁵²³.

هذه السلطات المستقلة أعطت تعريفا حديثا للمجال الإقتصادي عبر الصلاحيات التي حوّلت لها من طرف المشرّع في إطار الفصل بين الوظائف العامة والمهام الخاصة في مجال الضبط الإقتصادي. فهيمنت هذه الهيئات المستقلة على كل القطاعات الحيوية والحساسة في مجال الضبط وأصبحت تشكل القلب النابض للدولة، وبالتالي الدخول في النظام الإقتصادي الجديد. لكن كل هذا المخاض يتطلب أيضا إصلاحات في الجانب القانوني والهيكل المؤسساتي لوضع إنسجام وتوفيق بين هذه السلطات المستقلة والهرم المؤسسي القديم للدولة المبني على أحادية القرار وخضوع الإقتصاد للسلطة السياسية، وبالتالي وضع وإعطاء هذه الهيئات المستقلة نظام مؤسساتي

⁵²¹Requêtes en référé-suspension formées par la société Bernheim Dreyfus & Co, MM. Sébastien Dettmar, Lionel Melka et Amit Shabi devant le Conseil d'État contre la décision SAN-2015-06 : par ordonnance du 17 avril 2015, le juge des référés du Conseil d'État a suspendu l'exécution de la décision de la Commission des sanctions du 17 mars 2015. in : <http://www.amf-france.org/Sanctions-et-transactions/Decisions-des-juridictions-de-recours/Conseil-d-Etat>. Voir aussi : décision du 3 février 2016, le Conseil d'État a rejeté la requête du Président de l'AMF et les conclusions du recours incident de M. Stéphane Egnell. Le 05/05/2017 à 15h 28Mn.

⁵²² على إثر هذه الإصلاحات قام المشرّع بإنشاء سلطات ضبط مستقلة وكانت أول سلطة في مجال الإعلام، تتمثل في المجلس الأعلى للإعلام في سنة 1990 المذكور سابقا، ثم تلتها في مجال المنافسة، والبورصة، والتأمينات.

⁵²³ Rachid ZOUMIA, Op.cit. pp.7-8.

يجعلها بعيدة عن كل الضغوطات بالنسبة للسلطات الدستورية الأخرى، وذلك كحتمية جديدة وضرورية في تجسيد آليات مؤسساتية للضبط الإقتصادي يتناغم والتطورات في التسيير الإقتصادي الحديث، الذي يركز على الخبرة والسرعة في ظل إستقلالية سلطات الضبط⁵²⁴.

إنّ مهام الضبط الإقتصادي تتطلب السرعة وتنظيماً خاصاً لهذه الهيئات المستقلة ومنحها صلاحيات واسعة لأداء مهامها، على خلاف كل السلطات الإدارية والدستورية الأخرى، الشيء الذي يحتم وضعها في إطار مؤسسي خاص يجعلها في حصانة وحماية. وهذا من أجل حفظ حقوق المتعاملين الإقتصاديين والأشخاص عموماً، وبالتالي دسترة نظامها الذي يؤدي إلى تكريس إستقلاليتها ووضع جدار مانع للسلطات السياسية من التدخل في مهامها الضبطية⁵²⁵.

إنّ نموذج سلطات الضبط المستقلة، يمكن أن يشكل نمطاً قاعدياً جديداً للتنظيم الإداري مستقبلاً، وفي الوقت نفسه منصة لبورة المشاكل الناتجة عن القانون الإداري الإقتصادي والذي طرح مجموعة من التساؤلات الدستورية تتعلق بالشرعية الديمقراطية وتفعيل ودسترة مهام هذه الهيئات المستقلة في ظل دولة القانون والعدالة الاجتماعية وحماية الحقوق⁵²⁶.

رغم أنّ التعديل الدستوري الجزائري الأخير لسنة 2016 تجسد في تقدم واضح وهام في مجال ديمقراطية الإقتصاد ووضعه على السكة الدستورية الإقتصادية الحديثة، وذلك عبر إدخال المبادئ الحديثة في إطار الحوكمة الإقتصادية وضبط شامل للسوق في ظل الدولة الضابطة، حيث تمتّ دسترة سلطة إدارية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، لكن يبقى هذا عملاً مبتوراً وغير كاف كما سنوضحه لاحقاً. في التشريع الفرنسي، نجد دسترة حامي الحقوق في سنة 2008 مع دمج أربع سلطات معه في مجال الحريات، كما وضحنه سابقاً، وأعطيت لهذه السلطة وصف دستورية مستقلة ليعود في سنة 2017 ووفقاً لقانون عضوي يتعلق بنظام السلطات الإدارية المستقلة لينزع منه هذا الوصف ويكيّفه فقط بسلطة إدارية مستقلة⁵²⁷.

إنّ التسميات والتكليفات المختلفة التي أعطتها المشرّع الجزائري لسلطات الضبط المستقلة وفقاً لنصوص إنشائها تدل على عدم وضوح الرؤية الصحيحة للمشرّع بخصوص الطبيعة القانونية لهذه الهيئات⁵²⁸، فنجد البعض

⁵²⁴Jacques CHEVALLIER, « La régulation juridique en question », Droit et société, n°3, vol/49.

Paris.2001, p.839. Voir aussi même auteur : « l'État régulateur », RFP, n°3, 2004, p.477.

⁵²⁵Ibid.

⁵²⁶Ibid.

⁵²⁷ Voir: la loi organique n°2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes. JORF n°18 du 21 janvier 2017 .

⁵²⁸ نجد الدستوري البرازيلي المؤرخ في 5 أكتوبر 1988 المعدل والمتّم مثلاً: بخصوص مجلس حماية حقوق الإنسان لا يوضح طبيعة هذه السلطة. الشيء نفسه بالنسبة للمؤسس الدستوري نيجيري بخصوص المجلس الأعلى للاتصال. مأخوذ من الموقعين على التوالي: <http://www.wipo.int/wipolex/fr/text>. بالنسبة للنيجر: <http://cour-constitutionnelle-niger.org/constitution.php>.

منها تفتقد للشخصية المعنوية مثل مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ورغم ذلك تتمتع بصلاحيات هامة وخطيرة في مجال ضبط قطاعات جد حساسة ودون خضوعها لرقابة الحكومة الصريحة⁵²⁹.

إنّ وصف سلطة إدارية بالمستقلة يطرح تناقضاً دستورياً جوهرياً في مصطلحين: إدارية ومستقلة، فإذا حللنا مفهوم الإستقلالية في بعده الوظيفي، فإنّ المشرّع عبر إعطائه لعدة تسميات لهذه الهيئات - "سلطات مستقلة، سلطات ضبط، هيئات مستقلة، سلطات إدارية مستقلة..." - تعبر عن وظائف ولا تعبر عن هيئات، وذلك قياساً لنفس التسمية التي أعطاهها المشرّع للسلطات الإقليمية والمحلية، "الوالي، ورئيس البلدية"، ومؤسسات أخرى تنشط في قطاعات مختلفة، والتي تعبر أيضاً على وظيفة. الأستاذ "شيرو" Chérot في هذا السياق يقول: "إن المعايير أو الخصائص للهيئات التي كلفت بمهام الضبط ليست مشتقة من وظيفة الضبط، ولكن بالعكس على أساس خصائص بعض هذه الهيئات رجعنا لها في تنظيم وممارسة وظيفة الضبط". وعليه، يجب معالجة إستقلالية هذه الهيئات في بعدها الدستوري، ففي الجزائر المادة 99 من الدستور تخوّل للوزير الأول مهام السهر على حسن سير الإدارة. في التشريع الفرنسي، المجلس الدستوري اعترف بدستورية هذه السلطات المستقلة إستناداً للمادة 20 من الدستور ووضع لها إطاراً يربطها بالوظيفة الإدارية للدولة⁵³⁰، فالمجلس كيف إستثناء هذه الهيئات بالسلطات الإدارية المستقلة بناءً على وظائفها الضبطية، وذلك في ظل سكوت المشرّع الفرنسي عن إعطائها هذا الوصف صراحة⁵³¹. بعض من الفقه الفرنسي⁵³² علّق على هذا التكيف بأن هذه السلطات المستقلة لم يكتمل نضجها بعد رغم أهمية المكانة التي وصلت لها، مما يطرح شكوك عن موقعها المؤسساتي⁵³³ الهش.

بالفعل، وبالرجوع للتشريع الجزائري أو الفرنسي نجد عدم الإستقرار لهذه السلطات المستقلة، فالمشرّع يمكن له إلغاء أو إستبدال أو تغيير عبر القانون هذه الهيئات المستقلة، وبالتالي هناك إنعدام إستقرار قانوني لها. إن الثبات القانوني لهذه السلطات المستقلة لا يتحقق إلا عبر إستحداث نظام مؤسسي وعبر إدراجها صراحة في الوثيقة الدستورية⁵³⁴، على شاكلة ما كرسه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل لسنة 2016 بالنسبة لسلطة

⁵²⁹ طباع نجاه، اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك، الملتقى الدولي لجامعة ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، السنة 2007، ص ص 211-220.

⁵³⁰ Catherine TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la constitution », RDP, 1990, pp.153-259. « L'auteur désigne ainsi en fait les autorités administratives indépendantes, mais préfère cette expression car elle ne prend pas partie sur leur nature juridique ; la notion de régulation, que l'auteur ne définissait pas, prenait donc un sens descriptif plutôt que juridique ».

⁵³¹ Ibid.

⁵³² Jean-Louis AUTIN, « Les autorités administratives et la constitution », Op.cit. p.337.

⁵³³ « Sont parvenues à un carrefour important alors même que toujours affectées d'un handicap de leur équilibre interne demeure instable et leur place dans le paysage institutionnel incertaine-elles n'ont pas encore atteint leur état de maturité ».

⁵³⁴ في الجزائر إلغاء المجلس الأعلى للإعلام بعد سنتين من انشائه في سنة 1993 عبر مرسوم رئاسي. وكذلك تغيير النظام القانوني للوكالتين المنجمتان بعدما كانت سلطات إدارية مستقلة في قانون المناجم لسنة 2014 تمّ تغيير نظامها القانوني إلى سلطات ضبط تجارية تخضع للنظام التجاري. سلطة النقل التي تمّ استحداثها بموجب قانون المالية لسنة 2003 بموجب المادة 102 لم تر النور إلى يومنا هذا.

الضبط في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته. علماً أنّ سلطات الضبط سواء المكلفة بضبط القطاع الإقتصادي أو المالي أو في مجال الحريات تفتقد إلى ضمانات ثابتة وراسخة من أجل أداء مهامها بكل إستقلالية وحياد ولا يتأتى ذلك إلا من خلال منحها نظاماً دستورياً، أو إطاراً مؤسسياً بقانون عضوي يوحد نظامها القانوني. إنّ دسترة نظام سلطات الضبط المستقلة له مبرراته ودوافعه كما أن هناك إستنتاجات تشريعية ترفض هذه الدسترة.

الفرع الأول : المبررات المؤيدة لدسترة نظام سلطات الضبط الإقتصادي

من بين المبررات الأساسية وذات الأهمية القانونية في حياة سلطات الضبط المستقلة يمكن حصرها في إستقلاليتها وديمومتها .

أ. تكريس الحماية الدستورية لاستقلالية سلطات الضبط

لقد كانت أول سلطة إدارية مستقلة في الجزائر تتمثل في المجلس الأعلى للإعلام وذلك في مجال الحريات، ومنحها المشرّع بصريح النص لفظ الإستقلالية⁵³⁵، ولكن بعد مضي سنتين تمّ إلغاء هذا المجلس، وخاصة أن النص المنشئ له كان قد أعطاه صلاحيات جد واسعة في مجال حماية الحريات وتعدد قنوات التعبير⁵³⁶. ثم بعد ذلك وفي سنة 2012 بصدر قانون الإعلام تمّ إنشاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط في مجال السمعي البصري، هاتين السلطتين حظيتا بحماية دستورية ضمنية من خلال المادة 50 من الدستور التي تنص على أنه: "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة"⁵³⁷.

إلى جانب ذلك نجد هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي كُيّفت بسلطة إدارية مستقلة بنص دستوري⁵³⁸ وتمت دسترتها لاعتبارات سياسية وإقتصادية، وخاصة آفة الفساد التي اجتاحت الجزائر في مختلف القطاعات والتي وصلت إلى الشريان الجهوي لاقتصاد الجزائر المتمثل في شركة سوناطراك، مما دفع المؤسس الدستوري إلى وضع سلطة ضبط مستقلة لدى رئيس الجمهورية ومنحها إستقلالية إدارية ودستورية، وذلك لوضع حد للفساد وإرساء دولة القانون والحكومة الإقتصادية عبر الرقابة الصارمة للمال العام، وهذا يعتبر من المهام الأساسية لسلطات الضبط المستقلة.

المشرّع الفرنسي في بداية إنشاء السلطات الإدارية المستقلة لم يعط لها تكييفاً صريحاً، وخاصة أن الضرورات التي أنشئت هذه الهيئات لم تكن إقتصادية في بداية الأمر بل كانت في مجال حماية الحريات، وذلك قصد وضع سياج أمني للحريات العامة وبعض الحقوق الأساسية. هذا ما أعطى تفسيراً لأهمية إستقلالية هذه

⁵³⁵ لا بد من تحديد مفهوم الإستقلالية بالنسبة لمن؟ وما هدف هذه الإستقلالية؟ حيث نجد كما وضحناه سابقاً في الجدول المتعلق بالإستقلالية الممنوحة من طرف المشرّع صراحة وهناك حالتين منحت لهما الإستقلالية عبر مرسوم وواحدة مؤخرًا عبر المؤسس الدستوري في سنة 2016 .

⁵³⁶ انظر قانون الإعلام 90-07 لسنة 1990 المذكور سابقاً "الملغى".

⁵³⁷ انظر المادة 50 من الدستور المعدل لسنة 2016 المذكور سابقاً.

⁵³⁸ انظر المادتين 202 و203 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 المذكور سابقاً.

الهيئات بالنسبة للسلطات السياسية وبالخصوص بالنسبة للسلطة التنفيذية. فكانت أول سلطة مستقلة تتمثل في اللجنة الوطنية للإعلام والحريات أنشئت بالقانون رقم 78-17 بتاريخ 6 جانفي 1978، لكن ابتداءً من سنة 2008 عبر تحويل وصف مجلس المنافسة إلى سلطة إدارية مستقلة أصبح هذا التكييف في معظم النصوص المنشئة لهذه الهيئات المستقلة، زيادة لدور المجلس الدستوري الفرنسي في تكييف سلطة ضبط المواصلات بصريح العبارة بالمستقلة في سنة 1996⁵³⁹.

مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2001 و2014 أدخل معايير جديدة في تحديد السلطات الإدارية المستقلة وتنحلي في ممارسة نشاطاتها عبر صلاحيات السلطة العامة وقدرة الفعالية المنبثقة من تركيبها ونمط تدخلها، وكذلك في مدى إستقلاليتها في الجانب العضوي والوظيفي إزاء السلطة السياسية وبالنسبة المتعاملين الإقتصاديين. ومعيار إدارية هذه السلطات المستقلة يستشف من خلال السلطة المختصة في الطعون والذي يعود إلى مجلس الدولة بموجب النصوص المنشئة لسلطات الضبط⁵⁴⁰. سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، لم تحظ سلطات الضبط المستقلة بحماية دستورية صريحة إلا مؤخرًا، وذلك عبر سلطة واحدة بالنسبة للبلدين واحدة في مجال الحريات والأخرى في مجال مكافحة الفساد. رغم أنه في التشريع الفرنسي الرئيس الفرنسي "فرنسوان ميتران"، طلب بدسترة سلطة الضبط في مجال السمععي البصري لكن رسالته رُفضت من طرف البرلمان⁵⁴¹.

المؤسس الدستوري الجزائري بإدراجه سلطة الوقاية من الفساد ومكافحته في الوثيقة الدستورية، يكون بذلك قد أعطاها حصانة وديمومة، وبالتالي يعتبر ذلك حماية لإستقلاليتها من هيمنة السلطات الأخرى الدستورية. وتعتبر الإستقلالية بالنسبة لسلطات الضبط بمثابة عنصر جوهري لأداء مهامها وبدونها قد تصبح مجرد خيال يتجسد في وجه جديد للدولة في قطاع الضبط الإقتصادي⁵⁴².

القانون الأوروبي⁵⁴³ رغم أنه ترك الحرية الكاملة للدول الأوربية في إنشاء سلطات الضبط، إلا أنه في المقابل أكد على إستقلالية هذه الهيئات بموجب توجيهات، كما كان للجنة الأوربية دور في إنشاء بعض سلطات الضبط في فرنسا مثلاً، في مجال الإتصالات الإلكترونية والبريد في سنة 2005⁵⁴⁴، وفي مجال نشاط السكة

⁵³⁹Cons.Const n°96-378 DC, du 23 juillet 1996, consid. 14.et 16.

⁵⁴⁰كما تم دسترة في التشريع الفرنسي حامي الحريات في سنة 2008 وتم دمج أربعة سلطات في سلطة حامي الحريات وتعود ذلك لاعتبارات حامية الحريات والحقوق، وإيجاد توازن ما بين السلطات.

⁵⁴¹ Xavier DELCROS, « Le conseil supérieur de l'audiovisuel, nouvel institution constitutionnel », AJDA, 1988, p.467et s.

⁵⁴²Jean-Louis AUTIN, « Les autorités administratives et la constitution », Op.cit. p.337.

⁵⁴³ « Deux institutions de l'Union européenne sont traditionnellement considérées comme indépendantes : le Médiateur européen et l'Office de lutte anti-fraude (OLAF)».in: Rapport du Sénat sur les Autorités administratives indépendantes. Du 05 novembre 2015. <http://www.senat.fr/rap/>.

⁵⁴⁴ ARCEP créée en 2005. « La loi du 20 mai 2005 met en place l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP). Celle-ci fait par ailleurs partie de l'association des régulateurs des services postaux européens (ERGP), créée en décembre 2010 par l'Union européenne ».

الحديدية⁵⁴⁵. كما اتخذ المشرع الأوروبي عدة توجيهات تتعلق بإستقلالية سلطات الضبط، نذكر منها على سبيل المثال تلك المتعلقة بسلطة ضبط الطاقة والذي يؤكد فيها على ضمان إستقلالية هذه السلطة من طرف الدول الأعضاء الأوروبية⁵⁴⁶.

من بين الدول التي أدرجت سلطات الضبط المستقلة في وثيقتها الدستورية، نجد سويسرا حيث تنص المادة 55 مكرر في فقرتها 5 من الدستور السويسري⁵⁴⁷ وهذا في مجال السمععي البصري على الخصوص على أنه⁵⁴⁸: " الكونفدرالية تُنشئ سلطة مستقلة تكلف بفحص الشكاوى"⁵⁴⁹

كما نجد الدستور البرتغالي في مادته 23 يكرس إستقلالية سلطات الضبط عبر " الوسيط القضائي"⁵⁵⁰. وفي دولة غانا نجد مجموعة من الأحكام تتعلق باللجنة الوطنية للإعلام مكرسة في الوثيقة الدستورية⁵⁵¹. وفي النيجر الدستور أعطها قيمة دستورية، والذي حدد فيه صلاحيات المجلس الأعلى للإتصال⁵⁵². يتضح لنا جليا، سواء بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري أو الفرنسي أو في الدول المذكورة سابقا، أن هناك إرادة دستورية واضحة من خلال دسترة سلطات الضبط والتأكيد على إستقلاليتها، وبالتالي رسم مجال هذه الإستقلالية في النظام الدستوري وذلك قصد منحها ديمومة وحصانة تصعب المساس بها من طرف المشرع أو من السلطات الدستورية التقليدية.

⁵⁴⁵ ARAF crée en 2009 . « La Commission européenne a également remis en cause la mission de contrôle des activités ferroviaires, créée en 2003, estimant qu'il ne s'agissait pas d'un organe de régulation indépendant. Le considérant 14 de la directive 2007/58/CE indique en effet que l'organisme de contrôle devrait fonctionner de manière à éviter tout conflit d'intérêts et tout lien éventuel avec l'attribution du contrat de service public concerné .

⁵⁴⁶ L'article 35 de la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 prévoit que les États membres doivent garantir l'indépendance de « CRE, commission de régulation de l'énergie » et veiller à ce qu'elle exerce ses compétences de manière impartiale et transparente.

⁵⁴⁷ <http://mjp.univ-perp.fr/constit/ch1874c.htm>.le 30/04/2017 à 00h 18Mn.

⁵⁴⁸ Voir : Article 55Bis constitution de la confédération Suisse. Projet adopté par le Conseil national et par le Conseil des États le 31 janvier 1874, accepté par la votation populaire du 19 avril 1874, déclaré en vigueur par l'Assemblée fédérale le 28/29 mai 1874.

⁵⁴⁹ « La Confédération crée une autorité indépendante chargée de l'examen des plaintes».

⁵⁵⁰ *Provedor de justiça* : Article 23 :Médiateur

1. Les citoyens peuvent présenter des réclamations au Médiateur en raison des actions ou des omissions des pouvoirs publics. Celui-ci n'aura pas pouvoir de décision, mais il examinera les réclamations et adressera aux organes compétents les recommandations nécessaires pour prévenir et réparer les injustices.2. L'activité du Médiateur est indépendante des recours gracieux et contentieux prévus par la Constitution et les lois.3. Le Médiateur est une personnalité indépendante. Il est désigné par l'Assemblée de la République, pour une durée prévue par la loi.in :<https://books.google.dz/books> . Le 15/06/2018 à 18h55Mn.

⁵⁵¹ https://fr.wikipedia.org/wiki/Constitution_du_Ghana: à 19h 04 Mn. « La Constitution du Ghana est la loi fondamentale du Ghana entrée en vigueur le 7 janvier 1993. Il s'agit de la cinquième constitution du Ghana depuis 1957. Elle fut approuvée par un referendum national le 28 avril 1992 avec un soutien de 92 % ».

⁵⁵² https://fr.wikipedia.org/wiki/Constitution_du_Niger. À 19h09Mn. « La Constitution de la République du Niger est la loi fondamentale du Niger. La constitution actuelle, adoptée par referendum le 31 octobre 2010, a été promulguée le 25 novembre de la même année, instaurant de ce fait la Septième République.

ب. ديمومة سلطات الضبط الاقتصادي تضعها في حصانة دستورية

إنّ تكريس سلطات الضبط المستقلة دستوريا، هذا يعني وضعها في حماية عن السلطة السياسية، بحيث لا تستطيع المساس بهذه الهيئات بأية طريقة كانت، سواء عبر الإلغاء، أو الاستبدال، أو الدمج، لأنّ نظامها المؤسساتي لا يسمح بذلك دستوريا إلا بالمرور عبر الإجراءات المعقدة المعروفة دستوريا في التعديل⁵⁵³، وبالتالي هذا يعتبر تثبيتا لصلاحياتها، وتجسيديا دستوريا يخولها ضمانات الإستقرار بموجب قوة القاعدة الدستورية⁵⁵⁴.

في المقابل، قد يشكل النظام التشريعي لسلطات الضبط المستقلة عاملا لعدم إستقرارها، وكبح إستمرارية نشاطها وبالتالي يصبح حاجزا لمدى إستقلاليتها، وخاصة إذا كان هناك صراع الأغلبية في البرلمان بغرفتيه. وعليه، فإن وضع هذه الهيئات في إستقرار دستوري يشكل الفاصل لهذه الصراعات التشريعية⁵⁵⁵. إنّ إختيار نظام قانوني دستوري لسلطات الضبط المستقلة يعطي ثباتاً مؤسسياً أقوى و ضمانات تشكل جدارا دستوريا ضد كل ضغط أو أيّة محاولة لأي اعتبار سياسي يرمي إلى التغيير أو المس بالإطار المؤسساتي لهذه الهيئات، خاصة إذا كانت المحاولة من طرف المشرّع نفسه⁵⁵⁶.

إنّ التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 جاء مكرسا لنظام سلطة الضبط صراحة بالمواد 202 و 203 وكيفها بالسلطة الإدارية المستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته، بل أضاف الإستقلالية الوظيفية لها في المجال الإداري و المالي⁵⁵⁷. أما بخصوص سلطي الضبط في مجال السمعى البصري والصحافة المكتوبة فتأكيد ديمومتها كانت ضمنية بموجب المادة 50 من الدستور⁵⁵⁸. إنّ المؤسس الدستوري الجزائري أكد صراحة على إستقلالية هذه الهيئة، لكن يبقى المشرّع مترددا عبر إستعمال بعض المصطلحات الغامضة في القوانين المنشئة لهذه السلطات أو عدم ذكر حتى مصطلح الإستقلالية⁵⁵⁹، كما في حالة سلطة ضبط المحروقات فالمادة 12 تنص على أنّه: " تنشأ وكالتان وطنيتان.."⁵⁶⁰.

⁵⁵³ هذا ما حدث مثلا مع المجلس الأعلى للإعلام حيث تمّ إلغاء هذه السلطة الإدارية المستقلة بعد سنتين من إنشائها. وكذلك بالنسبة لسلطي المناجم حيث تمّ استبدال نظامها حيث بعدما كانت سلطات إدارية مستقلة في ظل القانون 2001 للمناجم الملغى تحولت في ظل قانون المناجم لسنة 2014 بسلطات تجارية مستقلة وبالانتقال من نظام إلى نظام بإرادة تشريعية.

⁵⁵⁴ J-C .ODERZO, Op.cit.p.122.

⁵⁵⁵ Ibid.

⁵⁵⁶Jean-Louis .AUTIN, « Les autorités administratives indépendantes et la constitution »,Op.cit.p.338.

⁵⁵⁷ لكن تبقى هذه الإستقلالية نسبية على اعتبار أن المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاي من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها. ج. ر. ج. العدد: 74 الصادر في 22 نوفمبر 2006م. تنص " يحدد التنظيم الداخلي للهيئة بقرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المكلف بالمالية" وبالتالي الرجوع لهيمنة السلطة على هذا السلطة المستقلة.

⁵⁵⁸ انظر المواد 202 و 203 المتعلقة بالسلطة الإدارية المستقلة لمكافحة الفساد والوقاية منه" التعديل الدستوري 2016 المذكور سابقا". وانظر المادة 50 من الدستور المتعلقة بالحماية الدستورية التي منحها المؤسس الدستوري لسلطي الضبط في مجال السمعى البصري والصحافة المكتوبة.

⁵⁵⁹ هذا ما نجده مثلا في الدستور الغاني حيث لا ينص صراحة على إستقلالية اللجنة الوطنية للإعلام رغم دسترتها، هذا ما يترك للمشرّع تحديد شروط إستقلاليتها. انظر موقع الدستور الغاني المذكور سابقا. كما أن الدستور البرتغالي ينص على إنشاء سلطة ضبط في مجال الاتصال الاجتماعي ودورها يتمثل فيضمان الحق في الإعلام وحرية التعبير والصحافة واستقلال الإعلام بالنسبة للسلطة السياسية، لكن تبقى بعض صلاحيات هذه السلطة محددة من طرف المشرّع رغم إدراجها في الوثيقة الدستورية.

⁵⁶⁰ انظر المادة 12 من قانون المحروقات 13-01 المؤرخ في 20 فبراير 2013، ج ج ر العدد ك 11 الصادر في 24 فبراير 2013 م.

المشرع الفرنسي في التعديل الدستوري لسنة 2008 أنشأ حامي الحريات ووضعه لدى رئيس الجمهورية، وبالتالي كانت أول سلطة ضبط مستقلة تمت دستورها والتي تم دمج أربعة سلطات أخرى فيها⁵⁶¹ تسهر على حماية الحريات وحوّل عبر قانون عضوي تحديد صلاحياتها⁵⁶²، حيث تنص المادة 2 من هذا القانون العضوي على أنه: "حامي الحقوق، سلطة دستورية مستقلة، لا يتلقى أثناء ممارسة مهامه أية تعليمة. وحامي الحقوق و نوابه لا يتابعون، او يكونون محل بحث، أو القاء القبض، أو يجلسون أو يحاكمون بمناسبة آرائهم التي يضعونها أثناء ممارسة مهامهم"⁵⁶³.

هذا على خلاف مثلا، بالنسبة لسلطة الضبط في مجال الإعلام والحريات التي رغم منحها الإستقلالية من طرف المجلس الدستوري الفرنسي فهذا لا يعني دستورها⁵⁶⁴، حيث هذه السلطة المستقلة تبقى مرتبطة بالمشرع عبر القانون المنشئ لها، إذ يمكن للمشرع وضع حد لحياتها متى دعت الضرورات السياسية لذلك⁵⁶⁵.

ت. التردد في إعطاء إستقرار دستوري لسلطات الضبط الإقتصادي

رغم سكوت المجلس الدستوري الجزائري عن مسألة سلطات الضبط المستقلة، فإنّ المؤسس الدستوري أخذ المبادرة بدسترة سلطة واحد صراحة، لكن يبقى تردده بخصوص سلطات الضبط الأخرى. فرغم أن المادة 50 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ساهمت في تكريس الحماية الدستورية للحريات العامة لكنها جاءت ناقصة، فكان لا بد من دسترة سلطتي ضبط للصحافة المكتوبة والسمعي البصري لتحقيق الضمانات التي جاءت بها هذه المادة.

المجلس الدستوري الفرنسي من جهته، رغم تأطيره لسلطات الضبط الفرنسية لكنه في المقابل لم يعترض على المشرع في حالة قيامه بإلغاء هذه الهيئات الإدارية المستقلة، فقط فرض عليه إحترام الضمانات الدستورية⁵⁶⁶. و خاصة أنه لا توجد أية شروط دستورية تفرض على المشرع إنشاء هذه السلطات المستقلة، حيث اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن وجود سلطات ضبط مستقلة لا تعتبر إحتياجات أو شروط ضرورية في حد

⁵⁶¹Le Médiateur de la république, la haute autorité de lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité « HALDE ». Défenseur des enfants. La commission nationale de déontologie de la sécurité « CNDS ».

⁵⁶² Voir : la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits. JORF n°0075 du 30 mars 2011 pages 5497 texte n°1.

⁵⁶³« Le Défenseur des droits, autorité constitutionnelle indépendante, ne reçoit, dans l'exercice de ses attributions, aucune instruction. Le Défenseur des droits et ses adjoints ne peuvent être poursuivis, recherchés, arrêtés, détenus ou jugés à l'occasion des opinions qu'ils émettent ou des actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions. ».

⁵⁶⁴ S'agissant de cette qualification retenue par l'article 2 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, le Conseil constitutionnel a estimé « qu'il constitue une autorité administrative dont l'indépendance trouve son fondement dans la Constitution [mais] que cette disposition n'a pas pour effet de faire figurer le Défenseur des droits au nombre des pouvoirs publics constitutionnels ». (Conseil constitutionnel, DC , n° 2011-626 29 mars 2011.).

⁵⁶⁵ Rémi PELLET, « Les conditions constitutionnelles d'une réforme de la loi informatique et libertés », RDP, 1995, p.368 et s.

⁵⁶⁶Voir : Cons.Cont, n° 86-210 DC , Op.cit.et Voir aussi : Cons.Const, n° 86-217 DC ; Op.cit.

ذاتها، بل ما هي إلا وسائل لتأدية مهام دستورية، وهذا ما أكده في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري⁵⁶⁷.

بعض من الفقه الفرنسي إعتبر أنّه لا يمكن للمؤسس الدستوري وضع تحت الحصانة كل الهيئات التي ينشئها المشرّع عبر القوانين، فيجب ترك مجال لتطوير النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة للمشرّع والحكومة، على اعتبار أنّ هذه الأخيرة في حركية مستمرة⁵⁶⁸. وهناك من اعتبر سلطات الضبط المستقلة فئة فرضها الأمر الواقع، وأن كل خصائصها معرّفة من طرف المشرّع. وقد استند بعض الفقه على المادة 34 من الدستور الفرنسي التي تؤكد بأن القانون هو الذي يضع القواعد المتعلقة بإنشاء فئات المؤسسات العمومية، لكن لا وجود لأحكام تعطي التفرد والتخصيص للمشرّع في إنشاء فئة السلطات الإدارية المستقلة⁵⁶⁹. كما جاء في تقرير مجلس الشيوخ الفرنسي أنّ إنشاء سلطات إدارية مستقلة من طرف المشرّع يخضع لشروط: أن تكون مهام هذه السلطات معرّفة في مجال إختصاص القانون، ووفقاً لما نصت عليه المادة 34 من الدستور، وأن لا تمنح لهذه السلطات صلاحيات تنظيمية قد تتعارض وأحكام المادة 21 من الدستور التي تخول ذلك للوزير الأول، وأن تخول لها الصلاحيات الجزائية التي يجب أن تحترم المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وأن إنشاء مثل هذه السلطات من طرف السلطة التنفيذية يطرح نظرياً إشكالاتاً دستورياً. أمّا إستقلالية هذه الهيئات يمكن تبريرها، إذا تمّ إنشاؤها من طرف المشرّع دون اللجوء لأحكام الدستور. ووصل مجلس الشيوخ في تقريره إلى أنّه من المنطقي جداً النص في الوثيقة الدستورية على أنّ إنشاء السلطات الإدارية المستقلة لا يتمّ إلا من طرف أو عبر القانون⁵⁷⁰.

كما ذهب بعض من الفقه الفرنسي إلى إعتبر أنّ الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة قد تكون ظرفية لأسباب تعود إما لظروف إقتصادية أو سياسية، ويمكن بعدها الإستغناء عن هذه الهيئات لأنّها قد لا تفي بالغرض في ظرف زمني معين بل قد تصبح عائقاً لمقتضيات الضبط في القطاع، وبالتالي دستورها قد توضع على المحك وهي غير ضرورية⁵⁷¹.

يبقى السؤال المطروح بالنسبة لدسترة بعض سلطات الضبط المستقلة: هل هذا يعطيها حماية فعلية دستورية؟، لأنّه قد يلجأ المؤسس الدستوري بإرادة السلطة التنفيذية غالباً لتعديل الدستور وحذف أو إلغاء هذه

⁵⁶⁷ Cons.Const,n°2000-433 Dc, 27 juillet 2000. Voir aussi : Décision n° 2013-359 QPC du 13 décembre 2013. in : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions>. 01/05/2017 À 14h56 Mn.

⁵⁶⁸ Catherine TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la constitution », Op.cit. P.237 et s .Voir aussi : Aude ROUYERE, « La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes :quelle signification ? », RFDA,2010,p.884.

⁵⁶⁹Ibid.

⁵⁷⁰ Rapport de la commission d'enquête publier le 4 novembre 2015 « un État dans l'État ». in : http://www.senat.fr/commission/enquete/autorites_administratives_independantes.html. Le 14/05/2017 à 16h 44 Mn.

⁵⁷¹Philippe DAUTRY, « Les autorités administratives indépendantes : un nouvel objet d'évaluation parlementaire »,RFDA,2010 , p. 884 . voir aussi : Jean-Louis AUTIN, « Le devenir des autorités administratives indépendantes »,RFDA ,2010 , p. 875.

الهيئة كما تمّ في التعديل السابق حذف مواد وإضافة مواد، وهذا ما يضع النظام المؤسساتي لهذه الهيئات في حالة عدم إستقرار بالنسبة للنظام الدستوري⁵⁷².

كما يطرح السؤال -سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي- بخصوص الدسترة الإنتقائية لسلطات الضبط المستقلة، فالأول قام بدسترة هيئة مكافحة الفساد، والثاني قام بدسترة حامي الحريات، فهل السلطات الإدارية المستقلة لها درجات متفاوتة في الأهمية؟، أم أنّ قطاعاتها ليس لها قيمة إقتصادية؟. هذا ما سوف يعطي نوع من التفرقة بين سلطات الضبط في مجال إطارها المؤسساتي، وخاصة إذا حاول المشرّع مستقبلاً توحيد نظامها القانوني.

لكن إستناداً لما حللناه سابقاً بخصوص البعد الدستوري للصلاحيات المخوّلة لسلطات الضبط المستقلة، فإنّ دسترتها قد يضعها في تناقض مع أحكام المادة 99 من الدستور الجزائري، التي تحوّل للوزير الأول مهام السهر على حسن سير الإدارة، وبما أنّ دسترة هذه الهيئات سوف تضعها في حصانة من رقابة الحكومة أو حتى السلطة القضائية⁵⁷³.

مجلس الشيوخ الفرنسي في تقريره لسنة 2015، إستعمل مصطلحاً يقيم فيه النظام المؤسساتي لسلطات الضبط المستقلة وعبر عنه بـ "دولة داخل الدولة"⁵⁷⁴، ويعني بذلك أنّ دسترة هذه السلطات سوف يؤدي إلى تفتيت مركز السلطة للدولة، وذلك عبر إخراج هذه الهيئات المستقلة من الجهاز الإداري ودسترتها. لكن يبدو أنّ المشرّع الفرنسي عبر القانون العضوي رقم 54-2017 المتعلق بسلطات الإدارية المستقلة، قطع الشك باليقين بموجب المادة الأولى التي وضحت بأن أي سلطة إدارية مستقلة لا تنشأ إلا بموجب قانون. وأنّ القانون يحدد القواعد المتعلقة بتشكيلها وصلاحياتها والمبادئ الأساسية المتعلقة بتنظيمها وتسييرها⁵⁷⁵. وفي المادة الخامسة من القانون نفسه والمتعلقة بحامي الحريات تمّ تغيير مصطلح "دستورية" وإستبداله بـ "إدارية"، وذلك يعتبر تعديلاً في القانون العضوي لسنة 2011 المتعلق بحامي الحريات⁵⁷⁶. هذا ما يعطينا وضوحاً أكثر بأن المشرّع الفرنسي رغم دسترة هذه السلطة المستقلة في مجال حماية الحريات فضّل إبقاءها في الوعاء المؤسساتي الإداري للدولة.

في التشريع الجزائري، فإنّ معظم سلطات الضبط المستقلة التي تضبط مختلف القطاعات تتمتع بنظام تشريعي وفقاً للنصوص المنشئة لهذه الهيئات، أو عبر أوامر رئاسية، ما عدا الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تمّت دسترتها. نجد نفس النمط في التشريع الفرنسي إلى غاية 2017 أين وضع المشرّع الفرنسي

⁵⁷² المرجع السابق. ص. 885.

⁵⁷³ Yoan VILAIN, « Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes : des incertitudes originelles à la confirmation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico-administratif », société de législation comparée, 2014, pp.27-47.

⁵⁷⁴ « Un État dans l'État ».

⁵⁷⁵ Loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes. JORF n°0018 du 21 janvier 2017 texte n° 1.

⁵⁷⁶ La loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

نظاما موحدًا لكل السلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة وجمعها في قانون إطار، وبالتالي وضع لها نظامًا عامًا مؤسسيًا على خلاف المشرع الجزائري⁵⁷⁷.

الفرع الثاني: الاستنتاجات التشريعية والفقهية الراضية لدسترة نظام سلطات الضبط الإقتصادي

بعض من الفقه الفرنسي ذهب إلى أنّ الصلاحيات المخولة لسلطات الضبط المستقلة، وخاصة منها التنظيمية التي هي في الأصل من إختصاص السلطة التنفيذية قد يؤدي إلى تفكيك السلطة التنظيمية وتحويل مركز ممارستها، وبالتالي تتعدد مراكز القرار والمسؤولية⁵⁷⁸. وجانب آخر من الفقه طرح فكرة عن كيفية إدراج فئة السلطات الإدارية المستقلة في النظام المؤسسي الإداري⁵⁷⁹، علماً أنّ أغلبية النصوص التشريعية المنشئة لهذه الهيئات المستقلة تضعها تحت رقابة الوزير المكلف بالقطاع، وبالتالي إستقلاليتها تعتبر محجوزة ومقيدة⁵⁸⁰.

بالرجوع لأحكام الدستور فإنّ موقع سلطات الضبط المستقلة في النظام الدستوري، يطرح تساؤلات عديدة، منها المادة 99 من الدستور التي تنص في فقرتها السادسة على أن الوزير الأول: "يسهر على حسن سير الإدارة العمومية". وبالتالي فإنّ الإدارة تجرد موقعها في تبعية للوزير الأول وذلك لغرض حسن سير المرفق العام. زيادة للمسؤولية الديمقراطية للحكومة إزاء نشاط هذه الإدارة، أضف إلى ذلك، إنّ مبدأ الديمقراطية التمثيلية والانتخابية تقتضي ذلك، فالشرعية الديمقراطية لهذه السلطات المستقلة لا تتأكد إلا إذا كانت هناك تبعية للمنتخبين، وبالتالي نجد مسؤولية الحكومة أمام البرلمان تفسر عبر تبعية الإدارة للحكومة⁵⁸¹.

إنّ إستقلالية سلطات الضبط الإقتصادي يفسر بعدم تبعيتها لأية سلطة سواء كانت رئاسية أم وصائية أي أنّها تسبح خارج وعاء السلطة التنفيذية، ولها مجالها الخاص بها. والإستنتاج القانوني، أن كل إدارة لا تراقب من طرف الوزير الأول فهي تخالف الدستور، على اعتبار أن هذا الأخير لا يعرف إلى ثلاثة سلطات، فالمشرع بإنشائه سلطات مستقلة وضع لها إطاراً محدداً وخاصة بالنسبة للصلاحيات الممنوحة لها تشريعياً، فدسترتها قد تؤدي لتكريس سلطة غريبة عن الهيكل المعروف في النظام الدستوري⁵⁸².

أ. حدود سلطة المشرع في إنهاء حياة سلطات الضبط الإقتصادي

إذا كان المشرع هو من يُنشئ سلطات الضبط المستقلة بنصوص قانونية، وأن حياة هذه الهيئات في يد من أنشأها، حيث إلغاء هذه السلطات وإعدامها قد يشكل خطورة على نظامها وإطارها المؤسسي. ففي الجزائر إلغاء المجلس الأعلى للإعلام كسلطة إدارية مستقلة يعتبر مساساً بالحريات العامة وخاصة أن المجلس كان يتمتع

⁵⁷⁷Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes. . JORF n°0018 du 21 janvier 2017 texte n° 1.

⁵⁷⁸Jacques CHEVALLIER, « Les enjeux de la déréglementation », RDP, n°01, 1987, pp.318-319.

⁵⁷⁹عيساوي عز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، أيام 24/23 ماي 2007، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية. ص. 25.

⁵⁸⁰Ibid.

⁵⁸¹ Ibid.

⁵⁸²Catherine TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la constitution », RDP, 1990, pp.153-259.

باستقلالية واسعة ويضبط مجالا حساساً. فالمشرّع دون قيد وبدون الرجوع للمبادئ الدستورية يستطيع في أي وقت إلغاء أو إستبدال سلطة الضبط، بل حتى تغيير نظامها المؤسساتي من العام إلى الخاص وهذا ما قام به المشرّع الجزائري عبر إلغاء سلطة الضبط المياه، وإستبدال الطبيعة القانونية لسلطة الضبط في مجال المواد الصيدلانية، فبعدها كانت سلطة إدارية أرجعها المشرّع مؤسسة عمومية، هذا ما يضع هذه الهيئات في إطار مؤسساتي هش وغير مستقر. ففي تعديل سنة 2014 عبر إلغاء قانون المناجم لسنة 2001 حول المشرّع النظام المؤسساتي للوكالتين المنجميتين من سلطات إدارية مستقلة خاضعة للنظام الإداري، إلى سلطات تجارية مستقلة خاضعة للقانون التجاري دون الأخذ بعين الإعتبار المعطيات الإقتصادية للقطاع في مجال الضبط.

بعض من الفقه الأمريكي اعتبر أنّ لسلطات الضبط المستقلة دورة حياة تعيش لمدة ثم تموت لاعتبارات قانونية وسياسية، حيث تمر هذه الهيئات المستقلة بمرحلة مخاض، ثم مرحلة نشاط تتميز فيها بدور فعال في كل القطاعات، وبعدها مرحلة نضوج تضعها في حيوية مع القطاع المراقب، ومن ثم تمر هذه السلطات المستقلة وذلك تحت تأثير جماعة المصالح والضغط إلى مرحلة الشيخوخة وتموت هذه الهيئات. لكن هذه النظرية أنتقدت من طرف فقه آخر أمريكي لعدة أسباب، كونها لم توضع تحت الاختبار والنقد من طرف الخبراء في الضبط الإقتصادي والعلوم القانونية السياسية⁵⁸³.

في التشريع الفرنسي، عدة سلطات ضبط مستقلة تمّ إلغاؤها من طرف المشرّع، ومجموعة أخرى تمّ إستبدالها بسلطات مستقلة أخرى، فلجنة مراقبة البنوك تمّ استبدالها " باللجنة البنكية"، لجنة المنافسة " بمجلس المنافسة ثم " سلطة المنافسة"، السلطة العليا للاتصال والسمعي البصري " للجنة الوطنية للاتصالات والحريات" ثم " المجلس الأعلى للسمعي البصري"، سلطة ضبط الاتصالات ب" سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد"، كما تمّ دمج سلطات الاعتماد البنكي والتأمينات⁵⁸⁴، وتمّ دمج لجنة عمليات البورصة ومجلس الأسواق المالية، مجلس التأديبي للتسيير المالي في " سلطة الأسواق المالية AMF ". في مجال الحريات تمّ دمج " حامي الأطفال، اللجنة الوطنية لأدبيات الأمن، والسلطة العليا في مكافحة التمييز ومن أجل المساواة. كل هذه الهيئات دجت في " حامي الحقوق" في سنة 2008، وهناك من ألغيت تماماً مثل، اللجنة الوطنية لحق الرد، لجنة الإتاوات، لجنة نوعية الإذاعة والتلفزيون، ولجنة شفافية وتعدد الصحافة التي أنشئت في 1985 وألغيت في سنة 1986⁵⁸⁵.

لكن المشرّع له قيود وحدود في التصرف بحرية في إنهاء وجود سلطات الضبط المستقلة، حيث أكد المجلس الدستوري الفرنسي في عدة من قراراته، أنّ المشرّع لا يمكن له إلغاء سلطات مستقلة، وبالتالي المساس بمبدأ دستوري سواء في مجال الحريات أو المجال الإقتصادي من الحماية القانونية. فالمشرّع رغم تمتعه بالصلاحيات

⁵⁸³Daniel HALBERSTAM, Op.cit. pp.393-400.

⁵⁸⁴"Autorité de contrôle prudentiel et de résolution." ACPR.

⁵⁸⁵Lusitania VILLABLANCA, « Nouvelle formes de régulation et marchés financiers. Étude de droit comparé », Paris II, 2013. pp.71-107.

الواسعة لا يمكن له المساس والتعدي على المبادئ الدستورية، أو إستبدال هيئات مستقلة بأخرى أو إلغائها وإعطاء هذه الصلاحيات لسلطات تقليدية إدارية، فمثلا في التشريع الفرنسي عندما تمّ إستبدال اللجنة الوطنية للإتصالات والحريات بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، فإنّ صلاحيات اللجنة حوّلت للوزير المكلف بالإتصالات رغم إستحداث سلطة ضبط جديدة⁵⁸⁶.

رغم كل المحاولات للهيمنة على صلاحيات سلطات الضبط، سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي وعموما في أغلبية التشريعات في العالم، في مجال الضبط الإقتصادي والحريات، لكن ظلت هذه الهيئات تشكل وحدة قانونية رغم كل الغموض لوضعيتها القانونية والدستورية، ورغم تنوع نظامها ومهامها، فإنّها لا تزال تشكل عنصراً قوياً داخل الإطار المؤسسي الإداري للدولة⁵⁸⁷.

لكن مع ذلك يبقى مصطلح " سلطات إدارية" غامضاً، وقد يؤدي إلى تضليل وخداع، لأنّ الخطاب الإداري عادة ما يكون بين صاحب الأمر والمرؤوس، وهذا النمط لا يليق بالسلطات الإدارية المستقلة المعترف بها من طرف المشرّع والمؤسس الدستوري. زيادة على كونها تتمتع باستقلالية إزاء السلطات الدستورية للدولة، فهذه الهيئات المستقلة لا يمكن إعتبارها أجهزة تابعة أو ملاحق أو منفذة لأوامر البرلمان والحكومة، يجب بالعكس وكما كيفها المشرّع كهيئات مستقلة عن السلطات العمومية، وبالتالي البحث لها عن مبرر في المشهد أو الساحة الدستورية. وعليه، يجب الغوص في القيم الأساسية للنظام الدستوري، سواء كانت قيم تتعلق بالإرادة السياسية أو قيم تتعلق بحماية القانون⁵⁸⁸.

إنّ البحث عن الأساس الدستوري والقانوني لسلطات الضبط المستقلة يتطلب الغوص أكثر وتجاوز تلك الأنظمة المختلفة التي تهدف لإيجاد ثوابت حول الأسس القانونية لسلطات الضبط المستقلة، بل البحث عن كل المخاوف والآمال التي تُنشئها الدولة الدستورية في كل نظام قانوني. إنّ إستحداث سلطات الضبط المستقلة برؤية تشريعية كان هدفه معالجة نقاط ضعف في تركيبة الدستور، وهذا ما يلاحظ في التشريع الجزائري من تطورات للتأطير القانوني لسلطات الضبط المستقلة عبر التعديل أم الإستبدال، بل في سنة 2016 تمّ دسترة بعضها. وهذا ما كرسته أغلبية التشريعات المقارنة في أوروبا وفي النظام الأنجلو-أمريكي. قد نقف عبر هذا المخاض لإنارة الفهم الصحيح لشرعية السلطات العمومية وتحقيق القيم الموجودة في النظام الدستوري ومن خلال ذلك تطرح عدة تساؤلات حول أسباب وكيفية استحداث هذه السلطات الإدارية المستقلة⁵⁸⁹.

⁵⁸⁶Ibid

⁵⁸⁷ Lusitania VILLABLANCA, Op.cit.p.85.

⁵⁸⁸ Pierre De MONTALIVET, Op.cit. pp.320-328.

⁵⁸⁹Anne-Sophie CHRONÉ-GRIMALDI, « Les AAI, une réponse à la crise des institutions ? » LGDJ, 2016.p.75-91.

ب. تقديد النظام القانوني لسلطات الضبط الإقتصادي من طرف المشرع

إنّ إنشاء سلطات الضبط مستقلة من طرف المشرع هدفه هو الإشراف على حسن سير المنافسة النزيهة في مختلف القطاعات وضمان الحقوق في ظل التطورات السريعة للعمولة الإقتصادية، وفي مجال الحريات عموما. لكن السماح للمشرع أيضا بإنهاء حياة هذه الهيئات المستقلة عبر إلغائها أو إستبدالها الذي قد يمس بالمبادئ والمتطلبات الدستورية، وبالتالي المساس بنظامها وإطارها المؤسساتي، وبهذه الكيفية تبقى إستقلالية سلطات الضبط الإقتصادي بيد المشرع وتخضع لإرادته.

في القانون الجزائري، رغم أنّ الدستور يخوّل للبرلمان بموجب المادة 140 و 141 بالتشريع في الميادين المخصصة له دستوريا عبر القوانين العادية والعضوية، إلا أنّه لم يسمح للبرلمان صراحة بإلغاء واستبدال وتغيير سلطات الضبط المستقلة كيفما يشاء. المشرع الجزائري أنشأ المجلس الأعلى للإعلام في سنة 1990 وتمّ إلغاؤه بموجب المرسوم التشريعي 93-13 لسنة 1993، كذلك بالنسبة للوسيط الجمهوري تمّ إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي 99-170 لسنة 1999. كما أنّ بعض سلطات الضبط تمّ إنشاؤها على الورق فقط ولم نر وجودها الفعلي مثل سلطة ضبط النقل، سلطة سوق التبغ والمواد التبغية والوكالة الوطنية للصيدلانية التي تمّ تحويلها إلى مؤسسة عمومية بموجب قانون الصحة رقم 18-11، لسنة 2018 .

في سنة 2014، تدخل المشرع الجزائري عبر إلغاء قانون المناجم لسنة 2001، وعلى إثر ذلك تمّ حذف مصطلح إدارية الوكالتين المنجميتين بحيث كانت تدعى " سلطات إدارية مستقلة" وفي القانون الجديد تغير نظامهما المؤسساتي وأنكرا عليهما الطابع الإداري بخضوعهما للقانون الخاص، وبالضبط لأحكام القانون التجاري. وكذلك في مجال المنافسة عبر تغيير وصف سلطة الضبط من سلطة إدارية مستقلة وفقا لقانون سنة 1995 (الملغى)، إلى مجلس المنافسة ثم في تعديل سنة 2003 إلى سلطة المنافسة. وبالتالي فإنّ المشرع الجزائري يتبع خطى المشرع الفرنسي بخصوص هيمنة المشرع في التدخل لتغيير واستبدال وإلغاء سلطات الضبط المستقلة وفقا لمتطلبات المادة 140 من الدستور.

وفي ظل سكوت المجلس الدستوري الجزائري، يستوجب علينا البحث في ما جاء به القاضي الدستوري الفرنسي في هذه المسألة، حيث عُرض على المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص مسألة إمكانية وقدرة المشرع إلغاء أو إستبدال أو تغيير هذه السلطات المستقلة أو دمجها في سلطة واحدة، في أول وهلة بمناسبة إلغاء لجنة الشفافية وتعدد الصحافة، التي أعتبرت سلطة إدارية مستقلة حيث أنشئت في سنة 1984 وألغيت في غضون سنة بموجب قانون 1986، الذي تضمن إصلاح نظام الصحافة. على إثر ذلك، صرّح المجلس الدستوري⁵⁹⁰ بخصوص هذا الإلغاء على أنه يجوز للمشرع في أي وقت واحتراما للمجال المخصص له بموجب المادة 34 أن يقوم بإلغاء

⁵⁹⁰Décision n° 2014-706 DC du 18 décembre 2014. voir aussi : Décision n°2010-617 du 9 novembre 2010.

أو تغيير النصوص أو استبدالها⁵⁹¹. وبالتالي فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي إستند على المادة 34 من الدستور لما تخوّله للمشرع من مجال مناورة وقوة تشريعية في شتى المجالات، دون الأخذ بعين الإعتبار مسألة إستقلالية سلطات الضبط. كما تدخل القاضي الدستوري مرة أخرى بخصوص إستبدال سلطة الإتصال السمعي البصري، باللجنة الوطنية للإتصالات والحريات والتي أستبدلت هذه كذلك بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، حيث ألقى البرلمان اللوم على القانون الجديد الذي أوقف دون سابق إنذار أعضاء السلطة العليا للإتصالات والسمعي البصر، وبهذه الكيفية فالمشرّع حرق المتطلبات والقيم الدستورية. المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص هذه المسألة ذكر في حيثيات قراره السابق، ووضح أنّ صلاحيات المشرّع لا تقتصر في إلغاء سلطات إدارية مستقلة بل يجوز له استبدالها، وبهذا الطرح فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي قد تراجع عن قراراته السابقة الذي أعتبر فيها أنّ إستقلالية سلطات الضبط المستقلة تعد من المتطلبات الدستورية⁵⁹².

إنّ المشرّع الفرنسي بمضمون المادة 34 من الدستور التي حوّلت له إمكانية إلغاء وتغيير وتعديل القوانين السابقة، وبالتالي فإنّ سلطات الضبط المستقلة يبقى نظامها هش والتشكيك فيه ممكن في أية لحظة. وعليه فإستقلالية هذه الهيئات ليست مطلقة لأنّ المجلس الدستوري إعترف للمشرّع بالتدخل في وجود وحيات هذه السلطات. وكل ما اشترطه القاضي الدستوري هو إحترام فعالية القوانين والحقوق والحريات الأساسية، وأن لا يكون الإلغاء مؤثراً على ممارسة الحقوق والحريات ذات القيمة الدستورية، وبالتالي يمنع على المشرّع إلغاء نظام الضمانات المتعلقة بالحريات الأساسية إلا إذا استبدله بأحكام تفي نفس الغرض⁵⁹³.

رغم تدخل المؤسس الدستوري في التشريع الجزائري عبر تعديل سنة 2016 بدسترة سلطة إدارية مستقلة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة، وهذا ما يوحي بتوجه نحو تكريس نظام مؤسساتي دستوري لهذه السلطات المستقلة خاصة في ظل غياب إجتهد المجلس الدستوري في تأطير نشاط وعمل هذه الهيئات، لكن هذا يبقى غير كاف ولا يخص سوى سلطة ضبط واحدة تمّ دسترتها لاعتبارات سياسية وظروف إقتصادية تمر بها الدولة الجزائرية. على خلاف التشريع الفرنسي الذي قام بدسترة مجموعة من السلطات الإدارية المستقلة وأدمجت تحت ما يعرف بحامي الحريات والغاية من ذلك حماية الحريات الأساسية لشرائح مختلفة من المجتمع.

إنّ افتقاد سلطات الضبط المستقلة لنظام مؤسساتي شرعي، قد يعرّض إستقلاليتها إلى وضعية غير مستقرة ويولد حالة من التضارب بين موقف ظاهر وتحقيق حتميات الضبط. لكن يبدو أن المجلس الدستوري الفرنسي كرس شرط دستورية إستقلالية هذه الهيئات، رغم أنّ المشرع يملك في ظل غياب أي عائق قانوني التصرف وفقا

⁵⁹¹Qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la constitution de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant d'autres dispositions.

⁵⁹²Pierre de MONTALIVET, « Gouvernance nationale et participation : le cas des autorités administratives indépendantes », Ed, Bruylant, 2011, pp.22.28.

⁵⁹³ Pierre de MONTALIVET, « Constitution et autorités de régulation », RDP, Paris, 2014, pp.318-327.

لما حوله الدستور. رغم أن المؤسس الدستوري في السنوات الأخيرة ظهر بإرادة جديدة نحو بداية دسترة بعض سلطات الضبط، وإن لم يعمم يبقى ذلك ناقصاً وغير كافٍ⁵⁹⁴. وهناك من الفقه الفرنسي من يفضل نظاماً تشريعياً لسلطات الضبط المستقلة، حتى يترك لها مجال واسع للتدخل السريع، ويستبعد وضعها في وعاء دستوري مما قد يضيق مجالها التنظيمي، ويقلص ويُعقد من الضمانات المخولة للمتعاملين الإقتصاديين والأشخاص، ويضع هذه الهيئات المستقلة في إطار مؤسساتي محدد وضيق⁵⁹⁵.

لكن إذا كان المجلس الدستوري الفرنسي في ظل غياب دسترة واضحة لسلطات الضبط المستقلة قد قام بتأطير صلاحياتها وتكريس إستقلاليتها بقرارات وآراء صريحة، حتى يحاكي بذلك المبادئ الدستورية، لكي تبقى هذه السلطات المستقلة تسبح في النظام الدستوري، خاصة أن المشرع الفرنسي مؤخراً في سنة 2017 وضع لها نظاماً تشريعياً موحداً أطر فيه كل الغموض والنقاشات التي طرحت من طرف الفقه الفرنسي بخصوص إشكالية نظامها الدستوري. في الجزائر، تبقى هذه السلطات المستقلة في فوضى تشريعية بخصوص نظامها المؤسساتي وخاصة أنّ منها من أنشئت بقوانين المالية ولم تظهر إلى يومنا هذا⁵⁹⁶ وأخرى ألغيت بمراسيم تنفيذية⁵⁹⁷، لكن عموماً تبقى هذه السلطات المستقلة تمثل شكلاً جديداً للإدارة، أُستحدثت لضرورات إقتصادية ومالية ولحماية الحريات في إطار القيم والمبادئ الدستورية.

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي أنشئت من أجل تذليل العقبات وجعل الإجراءات المعقدة في ظل الإدارة الكلاسيكية مرنة تصب في إطار الحكومة في مختلف القطاعات، والذي يهتم هنا وظائفها أكثر من إطارها المؤسساتي، وإن كانت دسترتها سوف تفك لغز مبدأ الفصل بين السلطات، وتعدد مراكز القرارات، وذلك قصد تحسين أسلوب تدخل الدولة عبر سلطات ضبط مستقلة أنشئت لهذا الغرض.

وفي ختام هذا الفصل، نستنتج - رغم هذا المخاض - أنّ سلطات الضبط المستقلة احتلت مكانة مهمة إبتداءً من التسعينات في الجزائر في النظام الدستوري ودخلت الفضاء الإداري وأصبحت لها مكانة مؤسساتية، شأنها شأن كل سلطات الضبط في أوروبا أو النظام الأنجلو-أمريكي، وأصبحت تلعب دوراً جوهرياً في ضبط مختلف القطاعات الحساسة في كل المجالات، مما طرح مسألة توافق هذه الهيئات المستقلة والنظام الدستوري عموماً. في فرنسا، طرحت هذه المشكلة بقوة ابتداءً من الثمانينات، حيث كان للمجلس الدستوري الفرنسي دور جوهري عبر قراراته بخصوص إنشاء هذه الهيئات الإدارية المستقلة. كما كان مجلس الدولة الفرنسي الفضل في إدماج هذه الهيئات المستقلة عبر رقابته لقراراتها، وبالتالي إدراجها ضمن الأجهزة الإدارية للدولة في ظل نظام قانوني عادي⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ Claude CHAMPAUD, « Régulation et droit de la régulation économique », RIDE, n°1, 2002, p.60 et s.

⁵⁹⁵ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. p.7.

⁵⁹⁶ حالة سلطة ضبط النقل التي تمّ إنشاؤها بموجب المادة 102 من قانون المالية لسنة 2003 .

⁵⁹⁷ سلطة ضبط المياه بموجب مرسوم تنفيذي رقم: 18-163 لسنة 2018 المذكور سابقاً.

⁵⁹⁸ Quentin EPRON, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », RFDA, 2011, p.1007 et s.

إنّ أغلبية سلطات الضبط الاقتصادي تمّ إنشاؤها بموجب قانون أي من طرف المشرّع، مما يجعل نظامها القانوني جد هش، إذ يستطيع المشرّع بإلغائها متى شاء لاعتبارات مختلفة، خاصة إذا كانت هذه الهيئة تضبط قطاع هام يتعلق بحماية الحريات كما حدث في التسعينات للمجلس الأعلى للإعلام أين تمّ إلغاؤه من طرف المشرّع، لكن هل هشاشة نظامها يعزز في الإسراع في دسترتها؟، وبالتالي حرمان المشرّع من إختصاصاته الدستورية المعرفة دستوريا، أضف إلى ذلك، يمكن أن يؤدي ذلك إلى تقديد الجهاز الإداري، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص إستقلالية هذه السلطات ولم يعتبرها شرطاً دستورياً لنظامها المؤسساتي. فإذا كان المجلس الدستوري الفرنسي أقرّ دستورية سلطات الضبط المستقلة على أساس المادة 20 من الدستور الفرنسي، والتي تؤكد على أن الإدارة توجد في تبعية وتحت تصرف الحكومة، لكنه في المقابل وضع إطاراً لهذه السلطات المستقلة بخصوص تبعيتها لإدارة الحكومة، وفي بعض الحالات منح التكييف القانوني لها بأنها سلطات إدارية مستقلة في حالة سكوت المشرّع. ورغم ذلك فالقاضي الدستوري لم يقبل ولم يجيز الإستقلال المؤسساتي لهذه الهيئات المستقلة بسبب الرقابة المفروضة عليه أو خوفاً أن يتعدى على صلاحيات المشرّع وتقزيم إختصاصاته.

في التشريع الجزائري، وفي ظل غياب إجتهدات المجلس الدستوري، نجد المشرّع كيف أغلبية سلطات الضبط بأنها مستقلة، وإن كان في الجانب العملي يتضح العكس عبر التقارير التي تنشرها هذه السلطات على مواقعها الإلكترونية التي تشتكي من التبعية المالية والإدارية⁵⁹⁹.

المشرّع الفرنسي، ولضبط النظام المؤسساتي لهذه الهيئات وضع لها إطاراً مؤسساتيا موحدا بموجب قانون عضوي ووحدها في نظام قانوني عام على أساس أنها سلطات إدارية مستقلة حتى تلك التي تمّ دسترتها⁶⁰⁰. إنّ الإستقلالية المؤسساتية لسلطات الضبط لا تمنع تدخل الحكومة لمراقبة هذه الهيئات المستقلة، وذلك بوضعها تحت رقابة إدارية وإخضاع تسييرها المالي للوزارة المعنية، إضافة لخضوعها للرقابة القضائية الإدارية. وبالتالي فإنّ هذه الهيئات المستقلة لا تخرج عن المبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 99 بأن الوزير الأول يسهر على حسن سير الإدارة، كما لا يمكن إعتبار سلطات الضبط المستقلة هيئات قانونية متكاملة. هذا لا يمنع المشرّع من التدخل لإلغاء أو إستبدال هذه الهيئات لمتطلبات تملها ظروف معينة سواء كانت إقتصادية أو سياسية أو قانونية. وعلى هذا الأساس لم يعترض المجلس الدستوري في عدة قراراته على المشرّع لإلغاء أو إستبدال بعضها، وأكد فقط إحترام الضمانات الدستورية.

إنّ الإستقلالية المؤسساتية والوظيفية لهذه السلطات لا تعتبر خيارا بل حتمية موضوعية إيجابية فرضتها الحوكمة الإقتصادية في إطار عدم قدرة الدولة على تحمل أعباء النشاطات المختلفة للقطاعات المتعددة الإقتصادية والمالية وفي مجال الحريات. مما يجعلها في بعض الأحيان وهي كمتعامل إقتصادي في موقع تناقض المصالح، وهذا

⁵⁹⁹ انظر التقرير السنوي لسلطة المنافسة لسنة 2015 المنشور في موقع هذه السلطة. انظر كذلك التقرير السنوي لسلطة ضبط البورصة لسنة 2014.

⁶⁰⁰ انظر التقرير السنوي لسلطة ضبط المواصلات والبريد لسنة 2014 المنشور في مواقع الإلكترونية لهذه الهيئات المستقلة.

⁶⁰⁰ انظر القانون العضوي والقانون العادي المنظم للنظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة لسنة 2017 المذكور أعلاه.

ما يستلزم كذلك إلى البحث عن الإستقلالية العضوية لهذه الهيئات، وأنّ الرغبة في دسترة صريحة لهذه السلطات المستقلة يرتكز في الحقيقة على مردودية وأداء هذه الهيئات، ولا أدلّ على ذلك، ما قام به كل من المؤسس الدستوري الفرنسي في سنة 2008 لدسترة حامي الحريات لاعتبارات عملية، وفي الجزائر دسترة هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته في سنة 2016 التي فرضتها ظروف إقتصادية مالية تمر بها الجزائر.

الفصل الثاني

نظام التعيين لأعضاء سلطات الضبط الإقتصادي

الفصل الثاني: نظام التعيين لأعضاء سلطات الضبط الإقتصادي

إنّ نظام التعيين لأعضاء سلطات الضبط الإقتصادي يتبين من خلال إستقلاليتها العضوية والتي تتضح من خلال التركيبة البشرية ونظام أجهزتها، آلية الإرتباط بالسلطة التنفيذية، طريقة إختيار أعضائها، الأحكام المتعلقة بالعهدّة لهؤلاء الأعضاء، ونظام حالات التنافي والنزاهة، إضافة إلى الاستقلالية الوظيفية المعالجة في الفصل الأول من هذا الباب. هذه الإستقلالية تحتوي في جوهرها الحفاظ على النظام العام الإقتصادي، وإرساء التوازن بين مؤسسات الدولة والمتعاملين الإقتصاديين في ظل الدولة الضابطة⁶⁰¹.

إنّ الضبط الإقتصادي لا يمكن أن يتجسد فعليا إلا عبر ضمانات من الدولة، التي تكرس من خلاله حياد الإدارة العمومية إزاء علاقاتها مع مختلف السلطات المستقلة، ولا يتأتى ذلك إلا عبر إبعاد النشاطات الإقتصادية والمالية وغيرها من قبضة رقابة السلطة التنفيذية ووضعها تحت مراقبة وتأطير سلطات ضبط مستقلة، والتي يجب أن تتمتع باستقلالية عضوية مزدوجة: الأولى، تجاه السلطة التنفيذية، والثانية، إزاء المتعاملين الإقتصاديين للقطاع الخاضع للضبط⁶⁰²، وذلك بالنظر لكون هذه الهيئات المستقلة تختلف عن أجهزة الإدارة التقليدية من حيث نمط تسييرها الخاص وإدارة قطاعات جد حساسة وتقنية. ورغم ذلك، فإن إستقلاليتها العضوية تبقى غير مكتملة من أجل تحقيق الأهداف الضبطية التي أنشئت من أجلها⁶⁰³.

إنّ الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط المستقلة يمكن معاينتها وتقييمها عبر الطابع الجماعي والتركيبية المختلطة لأعضائها والتنوع في سلطة التعيين، إلى جانب حالات التنافي وتحديد مدة نيابة الرئيس والأعضاء، هذا ما يعبر عنه بالتنظيم المستقل الذي منحها لها المشرّع بموجب نصوص إنشائها، وعبر التنظيم المتعلق بنظامها الداخلي. لكن ما يعاب على هذا التنظيم أنه غير متجانس، ويظهر ذلك عبر غياب الاتساق في التركيبة البشرية لهذه السلطات المستقلة⁶⁰⁴.

تعتبر التركيبة الجماعية⁶⁰⁵ الأصل بالنسبة لمعظم سلطات الضبط المستقلة: مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سلطة ضبط السمعي البصري، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، سلطة الضبط الوطنية للتوقيع والتصديق الإلكتروني، سلطة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة ضبط المنافسة، سلطة ضبط خدمات

⁶⁰¹ هذا المفهوم الإقتصادي أدخله المؤسس الدستوري عبر المادة 43 في التعديل الدستوري لسنة 2016 المذكور سابقا.

⁶⁰² Rachid ZOUAMIA, Op.cit.pp.175-176.

⁶⁰³ تعتبر الاحكام المتعلقة بالإستقلالية العضوية، أساس النظام الدستوري التي تسبح فيه هذه الهيئات المستقلة، و الإطار القانوني لسلطات الضبط المستقلة، حيث هذه الإستقلالية تعطىها التميز و الاصاله في ظل النظام المؤسستي للدولة نفسه و خاصة إذا اعتبرنا ان هذه السلطات المستقلة تنفقر إلى الشرعية الديمقراطية و تتجسد هذه الإستقلالية إلا إذا ارتكزت على مجموعة من المعايير تكرس استقلاليتها العضوية.

⁶⁰⁴ Anne-Sophie CHRONÉ-GRIMALDI, « Les Autorités Administratives indépendantes, une réponse à la crise des institutions », LGDJ, Paris, 2016 , pp.75-91.

⁶⁰⁵ نجد نفس النمط في التشريع الجزائري و الفرنسي بخصوص هذه التركيبة الجماعية حيث يحدد أعضاء سلطات الضبط المستقلة بين أربعة (04) و أربعة عشر (14) عضو موزعة وفقا لمتطلبات القطاع المراد مراقبته ووفقا لصلاحيات السلطة صاحبة التعيين.

المياه، سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، سلطة ضبط التأمينات، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

هذه التركيبة الجماعية المتنوعة تسعى إلى إستحداث توازن بين القوى المؤثرة، خاصة أثناء المداولات حتى لا تنفرد أية جهة بميزان النفوذ وسلطة التأثير في القرارات، هذا ما يكرس كذلك مبدأ الحياد والنزاهة لأعضاء سلطات الضبط المستقلة. كما أن هذه التركيبة متنوعة من حيث نوعية الأعضاء والعدد، فنجد عدد أعضاء سلطات الضبط قد يتكون من أربعة أعضاء إلى غاية إثني عشر عضواً وأكثر يعيّنون من مختلف الجهات السياسية والقضائية، وتضم شخصيات ذات كفاءة وخبرة وفقاً للقطاع الخاضع للرقابة.

إنّ التخوف من هيمنة السلطة التنفيذية وتأثيرها على إستقلالية سلطات الضبط المستقلة - المجلس الدستوري والمشرّع الفرنسيان- وضعا سياجاً من الضمانات الخاصة بالإستقلالية العضوية وذلك لحماية النظام الشخصي لأعضاء هذه الهيئات، وهذا في ظل غياب نظام موحد لسلطات الضبط المستقلة. إن قيام المجلس الدستوري بحماية الإستقلالية العضوية لهذه الهيئات يهدف إلى الوقاية من تعدد الإجراءات التشريعية الممنوحة لمضمون هذه الإستقلالية بالذات⁶⁰⁶، لكن في سنة 2017، المشرّع الفرنسي وضع قانوناً متعلقاً بالنظام العام لسلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة حدد فيه تنظيم هذه السلطات ونظام تسييرها وأدبيات المهنة داخل هذه الهيئات وضبط حالات التنافي لكل سلطات الضبط المستقلة⁶⁰⁷.

في الجزائر لا وجود لنظام موحد لسلطات الضبط المستقلة، حيث تبقى أحكام تنظيمها وتسييرها وتعيين الأعضاء متنوعة من سلطة لأخرى، لكن القاسم المشترك يتجلى في أن معظمها يتم بتعيين شخصيات مستقلة ذات كفاءة وخبرة وفقاً للقطاع المرغوب ضبطه، بحيث تتمتع هذه الأعضاء باستقلالية سواءً عن السلطات السياسية أو المجموعات المؤثرة. رغم نقص التجانس في التشريع الجزائري بخصوص القوانين المنشئة لسلطات الضبط المستقلة وخاصة الأحكام المتعلقة بالإستقلالية العضوية إلا أنّ مضمونها وغايتها تبقى إستبعاد سيطرة السلطة التنفيذية والسلطات العمومية إلى جانب القوى الإقتصادية المؤثرة في القطاع الخاص عن أعضاء سلطات الضبط المستقلة⁶⁰⁸.

إنّ التنوع في تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة وفقاً لقدراتهم المعرفية وخبرتهم يعطي تركيبة جماعية تضم مختلف الشخصيات، الشيء الذي يدعم إستقلالية هؤلاء الأعضاء حيث نجد أغلبيتهم يقترحون من جهات

⁶⁰⁶ Michel GENTOT, « Les autorités administratives indépendantes », 2eme édition, Montchrestien ;EJA, 1994, p.52.

⁶⁰⁷Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes. JORF n° 0018 du 21 janvier 2017.

⁶⁰⁸ إن القواعد المنظمة لاستقلالية أعضاء سلطات الضبط المستقلة تعتبر اللبنة الأساسية التي تجسد الاطار المؤسساتي لهذه الهيئات، و يتضح ذلك من خلال التركيبة البشرية لسلطات الضبط المستقلة، و نظام العهدة و طبيعتها ، إلى الجانب نوعية الأشخاص المعيّنين و تخصصاتهم ، و كذا السلطة صاحبة التعيين. و لا يستوي كل هذا إلا إذا كانوا هؤلاء الأعضاء في حصانة و حماية من السلطات صاحبة التعيين عبر كبح التدخل في النظام الداخلي المنظم لتسيير أعضاء هذه الهيئات و خاصة ما يتعلق بالعزل و الغاء العهدة.

مختلفة - عادة وزراء القطاعات- وهذا ما يحدّ من التبعية لأية جهة كانت. كما أنّ تعيين الرئيس أو بعض الأعضاء من طرف رئيس الجمهورية والبرلمان والجهات القضائية العليا يدعم فكرة إستقلالية الأعضاء ويعطيهم أكثر قوة وفعالية، أضف إلى ذلك، أن التركيبة الجماعية تكون مدعّمة بأعضاء من المجموعة المؤثرة أو التي لها علاقة مع المتعاملين الإقتصاديين وفقاً لمختلف التخصصات، هذا ما يعطي توازناً عضوياً كاملاً.

إنّ حالات التنافي نجدها محددة في معظم النصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة، فوظيفة الرئيس والأعضاء تتنافى مع أية عهدة إنتخابية أو ممارسة وظيفية أخرى سواء أكانت عمومية أم خاصة. زيادة على شرط عدم حيازة الأعضاء لمصالح شخصية مباشرة أو غير مباشرة في القطاع والنشاط الخاضع للمراقبة، ما عدا الإستثناءات التي نجدها في بعض النصوص التي تتعلق ببعض الممارسات الخاصة بالبحث العلمي والإبداع الفني⁶⁰⁹.

كما أنّ مدة عهدة الرئيس والأعضاء عند أغلبية سلطات الضبط المستقلة تتراوح بين 4 و 6 سنوات، وهي غير قابلة للإلغاء أو العزل، لأنّها تشكل معياراً جوهرياً يقاس به مدى إستقلالية هذه الهيئات بحيث تمنح للأعضاء مباشرة مهامهم بكل حيادية دون أي تخوف من العزل من طرف أية سلطة كانت. إنّ الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط تعتبر كضمان جد مهم لأداء مهامها الضبطية وممارسة صلاحياتها التنظيمية والجزائية بكل حرية دون ضغط من أية جهة كانت. وعليه، سندرس هذا الفصل من خلال عناصر الإستقلالية العضوية حيث سنعالج في المبحث الأول : إستقلالية أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي إزاء السلطة التنفيذية، وفي المبحث الثاني ضمانات إستقلالية أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي إزاء القوى المؤثرة.

⁶⁰⁹ حدري سمير، السلطات المستقلة و إشكالية الإستقلالية، مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23/24/ماي سنة 2007، ص.ص.47-48.

المبحث الأول : إستقلالية أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي إزاء السلطة التنفيذية

إنّ إستقلالية سلطات الضبط تفرض عدم خضوعها لأية ضغوطات- من أية جهة كانت أو لأي سلطة سياسية تتمتع بصلاحيات تنفيذية- وخاصة عندما تكون هناك مؤسسات عمومية إقتصادية تمارس وظيفة المتعامل الإقتصادي، فهنا، يمكن المساس بنظام حياد الضبط كله. فمسألة إستقلالية هيئات الضبط عن السلطة التنفيذية تعتبر عنصراً جوهرياً على اعتبار أنّ هناك بعض الحالات التي يكون المتعامل الإقتصادي العمومي يتبع للسلطة التنفيذية، وهذا ما نلاحظه في مجال البريد والإتصالات الإلكترونية وكذلك المحروقات والمناجم، حيث يتمتع هذا المتعامل بامتيازات إستعمال الوسائل والمنشآت العمومية⁶¹⁰.

إنّ الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط تتحدد إستناداً إلى مجموعة من العناصر ترتبط بالتركيب البشرية لهذه الهيئات ونظام العهدة الذي يخضع له أعضاء هذه السلطات. حيث نجد هذا الإطار النظامي مكرّساً في القوانين المنشئة لسلطات الضبط التي تتسم -سواء في التشريع الفرنسي أو الجزائري- بانعدام التجانس. ويمكن القول أنّ الإطار المؤسسي لهذه الهيئات يتشكل عبر هذه الأحكام الجوهرية المكرّسة للإستقلال العضوي لأعضاء سلطات الضبط⁶¹¹، ويجعلها في حماية قانونية عن السلطة التنفيذية والمتعامل الإقتصادي، أضف إلى ذلك، معيار مدة العهدة وخصائصها. هذه العوامل المتعلقة بالعهدة تجعل أعضاء سلطات الضبط المستقلة في حصانة من قرارات العزل والإلغاء من طرف السلطة صاحبة التعيين، فقابلية وعدم قابلية العهدة للتجديد والتحديد تمنع سلطة التعيين من التحكم في أعضاء سلطات الضبط وتجبرها على الإمتثال للقوانين المنشئة لهذه الهيئات. إلى جانب هذا كله، يضاف إليه عناصر أخرى تتمثل في الحياد والنزاهة التي تكتسبها أعضاء سلطات الضبط من خلال الإستقلال العضوي الفعلي.

إنّ طبيعة الأعضاء المعيّنين تظهر لنا جلياً ما إن كانت سلطات الضبط المستقلة في تبعية للسلطة التنفيذية أم لا. كما أنّ الجهة صاحبة التعيين تلعب دوراً هاماً في إرساء الإختيار النزيه للأعضاء الذي يصبّ في الإستقلالية العضوية لهذه الهيئات⁶¹²، ويلعب تنوع مصدر التعيين عاملاً أساسياً في إضفاء الإستقلالية العضوية، وهذا ما نجده في أغلب النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط المستقلة.

⁶¹⁰ في التعديل الدستوري لسنة 2016 المؤسس الدستوري، عبر المادة 43 التي كانت 37 في الدستور لسنة 1996، حيث أقرّ المؤسس الدستوري على حرية الاستثمار والتجارة والاعتراف بها في إطار القانون، وهذا الأخير يتجسد في قانون الضبط الإقتصادي وفقاً للنصوص المختلفة المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي. وأضاف المؤسس الدستوري في هذه المادة في الفقرة الثالثة، أن الدولة تكفل ضبط السوق، و يكون ذلك عبر سلطات ضبط مستقلة في إطار الحرية الإقتصادية واحترام القانون، وهذا كله يكرس للإستقلالية العضوية والوظيفية لهذه الهيئات في نمط تسييرها لتحقيق إرادة المؤسس الدستوري في هذا التعديل.

⁶¹¹ الأصل أن يكون أعضاء سلطات الضبط من الأشخاص التي تتوفر فيهم الكفاءة والاهلية اللازمة لممارسة مثل هذه المهام و ان لا يكونوا في تبعية للسلطة صاحبة التعيين.

⁶¹² الإختيار يكون على أساس الكفاءة والتأهيل العلمي أو السياسي والإقتصادي وفقاً للقطاع الخاضع للضبط، وهذا ما نصت عليه معظم القوانين المنشئة لسلطات الضبط المستقلة. حيث تعتبر التركيبة البشرية لأعضاء سلطات الضبط غالباً متعددة و متنوعة الشيء الذي يضمن ضمانات تجسد عنصر التخصص الذي بدوره يكرس الإستقلالية العضوي لأعضاء سلطات الضبط المستقلة.

قد تكون الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط محل شكوك، إستنادا لمدى إرتباط هذه الهيئات بالسلطة التنفيذية. فبالرجوع للنصوص المنشئة لهذه الهيئات المستقلة نجد أنّ المشرّع الجزائري وضع بعضها لدى الوزارات المعنية بالقطاع⁶¹³، والبعض الآخر تحت وصاية الوزير الأول كالسلطة الحكومية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁶¹⁴، والبعض منها تحت رقابة الوزير المعني بالقطاع كسلطة المنافسة والتي بعد تعديل 2008 وضعت لدى الوزير المكلف بالتجارة، وأخرى وضعت لدى رئيس الجمهورية كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، لكن الضمانات التي تجعل أعضاء سلطات الضبط المستقلة في حماية من هيمنة السلطة التنفيذية تتجسد في تركيبة هذه الهيئات وأسلوب التعيين وآليات التحكم في العهدة⁶¹⁵.

المطلب الأول : الإستقلالية العضوية تجاه السلطة التنفيذية من خلال أسلوب التعيين

إذا كانت أغلبية سلطات الضبط تتقاسم مع بعضها البعض فكرة التركيبة الجماعية لأجهزتها⁶¹⁶، فإنّ نمط تعيين أعضائها يختلف من سلطة لأخرى. فنجد أحيانا سلطة واحدة ووحيدة فقط تستأثر وتتمتع بصلاحيات تعيين الأعضاء دون تدخل أية سلطة أخرى، وفي بعض الحالات يستعمل المشرّع صيغة التعدد لتدخل سلطات مختلفة في إجراءات التعيين والإقتراح. بينما المجلس الدستوري الفرنسي⁶¹⁷ عبر تدخلاته إعتبر نمط التعيين يشكل في حد ذاته ضمانا جوهرية لاستقلالية سلطات الضبط إزاء السلطات السياسية، وعليه نلاحظ أنّ، السلطة التنفيذية حوّلت لها صلاحيات واسعة في مجال تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة، وفي المقابل وضعت لها قيود وحدود في مسألة التعيين من طرف المشرّع⁶¹⁸، وهي مؤكدة من القاضي الدستوري الفرنسي ومن المؤسس الدستوري لبعض السلطات المستقلة⁶¹⁹.

⁶¹³ المادة 26 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر.ج. العدد: 06 الصادر في 10 فبراير سنة 2015 م. (تنص " تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الاعلام والاتصال سلطة حكومية للتصديق الإلكتروني وتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية.

لكن ما يلفت الاندهاش هو المادة 29 من القانون السابق انشأ كذلك سلطة ضبط تدعى السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني" ووضعها تحت وصاية سلطة ضبط أخرى (سلطة الضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية)، هنا يطرح تساؤل كبير وواسع عن هذه الوصاية من سلطة ضبط على سلطة ضبط أخرى، فكان على المشرّع إعطاء هذا الاختصاص لسلطة ضبط صاحبة التعيين لتفادي فوضى الاختصاصات والصلاحيات.

⁶¹⁴ القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر.ج. العدد: 06 الصادر في 10 فبراير سنة 2015 م. (المادة 16 من هذا القانون تنص على انه تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتسمى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وتدعى في صلب النص "السلطة"....).

⁶¹⁵ Rachid ZOUAMIA, « Le droit de la régulation économique », Edition BERTI, Alger 2011. pp.75-77.

⁶¹⁶ تعتبر التشكيلة الجماعية لسلطات الضبط المستقلة أحد العوامل المدعمة للاستقلالية، فمن شأنها خلق نوع من التوازن بين جميع القوى المؤثرة والسلطات صاحبة التعيين، كما انها تضمن إجراءات المداولة الجماعية حول مواضيع حساسة دون ان تنفرد جهة ما بالنفوذ و سلطة الهيمنة والتأثير في قرارات سلطات الضبط المستقلة مما يضمن الموضوعية والجديّة في أداء الوظيفة الضبطية.

⁶¹⁷ المشرّع الفرنسي وضع نمط في التعيين هجين يتميز بالتعدد: فيكون إما عن طريق مراسيم رئاسية، أو مراسيم تنفيذية، أو قرارات وزارية، زيادة على البرلمان. على خلاف المشرّع الجزائري الذي حصر التعيين (الابعض الاستثناءات) في يد رئيس الجمهورية حصريا.

⁶¹⁸ إن أسلوب التعيين لأعضاء سلطات الضبط المستقلة يعتبر من اهم المعايير المحددة لدرجة الإستقلالية العضوية لأعضاء هذه الهيئات. حيث يعتبر تعدد جهات التعيين ميزة الإستقلالية لسلطات الضبط و اعضائها إزاء السلطة التنفيذية. كما ان تعدد جهات الاقتراح يكرس نظام الإستقلالية، فإذا كان التعيين يعد إجراء شكلي فالاختيار هو القاعدة التي يركز عليها التعيين لتجسيد لتكريس الحياد و نزاهة الأعضاء.

⁶¹⁹ Michel GENTOT, « Les autorités administratives indépendantes », Ed, Montchrestien, 2em édition, Paris, 1994 ; pp.62-63.

الفرع الأول : صلاحيات السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي

إن صيغة التعيين في مجلس النقد والقرض⁶²⁰ ، سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية⁶²¹ ، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته⁶²² ، السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني⁶²³ ، الوكالتان لضبط النشاطات المنجمية وتسيير المنشآت الجيولوجية⁶²⁴ ومجلس المنافسة⁶²⁵ -على سبيل المثال- مُخولة لرئيس الجمهورية الوحيد الذي ينفرد بسلطة تعيين كل الأعضاء⁶²⁶ . أما بخصوص اللجنة المصرفية⁶²⁷ ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁶²⁸ ، لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁶²⁹ ، الوكالتان المنجميتان⁶³⁰ ، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة⁶³¹ ، سلطة ضبط السمعي البصري⁶³² وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁶³³ فيكون تعيين الأعضاء عبر

⁶²⁰ المادة 18 و 59 من الأمر 11-03 المؤرخ في 26 غشت 2003 م المعدل و المتمم ، يتعلق بالنقد و القرض. الجريدة الرسمية العدد رقم: 52 الصادر في 27 غشت 2003 م ، المعدل بموجب القانون رقم: 10-17 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017 م ، ج. ر.ج.ج العدد: 57 الصادر في 12 أكتوبر 2017م.. يتولى تعيين الأعضاء من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي ."

⁶²¹ المادة 15 و 19 من القانون 03-2000 المؤرخ في 5 غشت سنة 2000 المعدل و المتمم (الملغى)، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية. الجريدة الرسمية العدد 48 الصادر في 6 غشت 2000 م. " يعين رئيس الجمهورية كل من المجلس و المدير العام المكونين لأجهزة سلطة الضبط بموجب مرسوم رئاسي". (تحولت هذه سلطة الضبط إلى " سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية" بموجب القانون رقم 18 -04 المؤرخ في 10مايو سنة 2018 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية، ج. ر.ج.ج العدد 27 الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2018م.

⁶²² المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006م، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها. ج. ر.ج.ج العدد رقم : 74 الصادر في 22 نوفمبر سنة 2006 م. "يعين أعضاء الهيئة بموجب مرسوم رئاسي".
⁶²³ المادة 19 و 20 من القانون 04-15 المؤرخ في 01 فبراير سنة 2015 م ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين. ج. ر.ج.ج العدد رقم : 06 الصادر في 10 فبراير 2015 م. " يتم تعيين أعضاء سلطة الضبط من طرف رئيس الجمهورية".

⁶²⁴ تنص المادة 38 من القانون 05-14 المؤرخ 24 فبراير 2014 ، يتضمن قانون المناجم، ج. ر.ج.ج العدد : 18 الصادر في 30 مارس 2014 م. تنص المادة 38 "... تسيير كل وكالة من الوكالتين المنجميتين لجنة مديرة...تتكون اللجنة المديرة من : - بالنسبة لوكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر، رئيس و ثلاثة (3) أعضاء يدعون مديرين، يعينون بمرسوم رئاسي.- بالنسبة للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، رئيس و (4) أربعة أعضاء يدعون مديرين ، يعينون بمرسوم رئاسي.

⁶²⁵ يعين أعضاء مجلس المنافسة و الممثلين في الرئيس و نائب الرئيس و ستة (06) أعضاء من طرف رئيس الجمهورية و باختياره و بموجب مرسوم رئاسي، وفقا للمادة 25 من الأمر رقم 03-03 و التي عدلت بموجب المادة 11 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة و المذكور سابقا. انظر كذلك المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 يناير 2013 المذكور سابقا.

⁶²⁶ رئيس الجمهورية الجزائري يحتكر سلطة التعيين لكبار الموظفين المدنيين و العسكريين بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 99-239 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 م (و الذي ألقى المرسوم الرئاسي رقم 89-44 المؤرخ في 10 ابريل 1989 م) و المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة ، ج. ر.ج.ج العدد رقم ك 76 الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 1999م ، زيادة للمرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 م. و المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية، ج. ر.ج.ج العدد 76 بتاريخ 31 أكتوبر 1999 م . حيث أضافت المادة 8/3 صلاحيات اخرى لرئيس الجمهورية و هي تعيين امناء العامون للبلديات و رؤساء المجلس التنفيذي الولائي بموجب مرسوم رئاسي.

⁶²⁷ المادة 106 من الأمر 04-10 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010 م، يعدل و يتمم الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 ، و المتعلق بالنقد و القرض، ج. ر.ج.ج العدد رقم: 50 الصادر في 01 سبتمبر 2010 م المعدل بموجب القانون 10-17 سنة 2017 م.. " يتولى التعيين رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي".

⁶²⁸ المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 م، المعدل و المتمم ، ج. ر.ج.ج العدد رقم : 34 الصادر في 2 ذي الحجة عام 1413 هـ. " التعيين يتم من طرف وزير العدل ، و محافظ بنك الجزائر ، و من مسؤولي الاشخاص المعنويين المصدرين للقيم المنقولة".

⁶²⁹ المواد 117 ، 125 ، 134 من القانون 01-02 المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002 م، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر.ج.ج العدد رقم : 08 الصادر في 6 فبراير 2002 م. " يتم التعيين من طرف كل من رئيس الجمهورية و وزير الطاقة ن ووزير العدل".

⁶³⁰ المادة 38 من القانون رقم 05-14 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 ، يتضمن قانون المناجم. الجريدة الرسمية العدد رقم: 18 الصادر في 30 مارس سنة 2014 م.

⁶³¹ المادة 50 من القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 م، يتعلق بالإعلام. ج. ر.ج.ج العدد رقم : 02 الصادر في 15 يناير 2012 م. " يتم التعيين من طرف رئيس الجمهورية ، رئيس المجلس الشعبي الوطني ، رئيس مجلس الأمة".

⁶³² المادة 57 من القانون 04-14 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 م، يتعلق بالنشاط السمعي البصري. ج. ر.ج.ج العدد رقم : 16 الصادر في 23 مارس سنة 2014 م.

تدخل سلطات مختلفة. والجدول التالي -على سبيل المثال- يبين لنا هيمنة السلطة التنفيذية⁶³⁴ في مجال تعيين أعضاء بعض سلطات الضبط المستقلة.

سلطة الضبط	سلطة التعيين	سلطة الإقتراح ⁶³⁵	طبيعة التعيين
مجلس النقد و القرض	سنة 1990 :رئيس الجمهورية (04 أعضاء) رئيس الحكومة) رئيس الوزراء (حاليا) 03 أعضاء. 03 أعضاء مستخلفين (رئيس الحكومة) رئيس الوزراء (حاليا). (قانون ملغى) ⁶³⁶ .	////	عبر مرسوم رئاسي ----- - عبر مرسوم تنفيذي
الأمر 2003 المعدل بالأمر 2010 ⁶³⁷ : رئيس الجمهورية (07 أعضاء). عضوين ذوي كفاءة في المسائل النقدية	////	مرسوم رئاسي ⁶³⁸	

⁶³³المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 من يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. ج. ر.ج. العدد رقم : 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015 م.

⁶³⁴ ما يلاحظ في مجل التعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة هو الاسلوب الانفرادي في التعيين من طرف رئيس الجمهورية. رغم ان الوزير الاول " رئيس الحكومة سابقا" قبل التعديلات التي مست قوانين سلطات الضبط كان له دور في تعيين بعض الأعضاء (مجلس النقد و القرض واللجنة المصرفية). فرئيس الجمهورية يعتبر القايض على نظام التعيين لأغلبية لسلطات الضبط المستقلة. بل له كذلك سلطة الاقتراح (مجلس المنافسة و سلطة ضبط البريد و المواصلات). كما نجد ان المشرع خول لبعض الوزراء سلطة الاقتراح (وزير العدل ، وزير التجارة ، وزير المالية ، وزير الداخلية ، وزير الطاقة و المناجم).

⁶³⁵ إن تعدد جهات الاقتراح يعتبر عامل من العوامل المكرسة لاستقلالية أعضاء سلطات الضبط المستقلة، فكلما تعددت جهات الاقتراح زادت نسبة الإستقلالية العضوية. في التشريع الجزائري نمط الاقتراح وضعه المشرع بين يدي رئيس الجمهورية في أغلب الحالات وفي البعض منها إلى جهات أخرى.

⁶³⁶القانون رقم 90-10 المؤرخ في 10 افريل 1990م ، يتعلق بالنقد و القرض، ج. ر.ج. العدد رقم 16 الصادر بتاريخ 18 افريل 1990 م. (انظر المواد 20 و 21 و المادة 32 من القانون المتعلقة بطريقة التعيين أعضاء المجلس). ألغى هذا القانون بموجب المادة 142 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض، ج. ر.ج. العدد رقم: 52 الصادر في 27 غشت 2003 م.

⁶³⁷الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض، ج. ر.ج. العدد رقم: 52 الصادر في 27 غشت 2003 م، المعدل بالأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 غشت 2010 م، و المتعلق بالنقد و القرض ، ج. ر.ج. العدد 50 الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010 م. (انظر المواد 18 و 58 و 59 من الأمر 03-11 . و انظر المواد 13 و 18 و المادة 58 و 59 من الأمر 04-10)، والمعدل بموجب القانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 اكتوبر سنة 2017 م، ج. ر.ج. العدد: 57 الصادر بتاريخ 12 اكتوبر سنة 2017 م.

⁶³⁸صلاحيات خولت بموجب المواد 92 و 93 و 99 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016 م.(المذكور سابقا).

		والإقتصادية.	
مرسوم رئاسي ⁶⁴⁰	يتقاسمها كل من وزير العدل و وزير التجارة	في ظل الأمر 06-95 الملغى ⁶³⁹ : 12 عضو معينين من طرف رئيس الجمهورية	مجلس المنافسة
مرسوم رئاسي	////	في ظل الأمر 03-03 المعدل ⁶⁴¹ : 09 أعضاء	
مرسوم رئاسي	////	في ظل القانون 12-08 المعدل ⁶⁴² : 12 عضو	
بموجب مرسوم رئاسي	03 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية. 03 أعضاء يعينهم رئيس المجلس الشعبي الوطني. 06 أعضاء ينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين في	في ظل القانون 07-90 الملغى ⁶⁴³ . المجلس الاعلى: 12 عضو	المجلس الاعلى للإعلام كسلطة ضبط في مجال الحريات (الملغى).

⁶³⁹ الأمر 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 م ، يتعلق بالمنافسة (الملغى) ج. ر.ج. ج العدد رقم : 09 الصادر في 22 فيفري 1995 ، (ملغى) بالأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج. ر.ج. ج العدد : 43 الصادر في 20 جويلية 2003 ، المعدل و المتمم. انظر مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة الصادر ج. ر.ج. ج رقم 39 بتاريخ 13 يوليو 2011 م . الذي تمّ تعديله و إتمامه عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 15-79 الصادر في 8 مارس 2015 ، ج. ر.ج. ج رقم 13 بتاريخ 11 مارس 2015 م.

⁶⁴⁰ المرسومين الرئاسيين المؤرخ في 15 يناير سنة 2013 م، يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة. ج. ر.ج. ج العدد : 07 الصادر بتاريخ 30 يناير 2013 م.

⁶⁴¹ المادة 24 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم ، ج. ر.ج. ج العدد: 43 الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003 م.

⁶⁴² المادة 10 (المعدلة لأحكام المادة 24 من الأمر 03-03) من القانون 12-08 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 م ، المتعلق بالمنافسة (المعدل و المتمم)، ج. ر.ج. ج العدد رقم : 36 الصادر بتاريخ 2 يوليو 2008 م

⁶⁴³ المادة 72 من القانون 07-90 المؤرخ في 03 ابريل 1990 المتعلق بالإعلام (الملغى) بالقانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام، ج. ر.ج. ج العدد رقم: 14 الصادر في 09 رمضان عام 1410 هـ.

	قطاع التلفزة والاذاعة والصحافة المكتوبة.		
بموجب مرسوم رئاسي	03 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية. عضوان (02) غير برلمانيين يقترحهما رئيس المجلس الشعبي الوطني. عضوان (02) غير برلمانيين يقترحهما رئيس مجلس الامة. سبعة(07) أعضاء ينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين.	في ظل القانون العضوي رقم : 05-12-644: 14 عضو (يعينهم رئيس الجمهورية)	سلطة ضبط الصحافة المكتوبة
بموجب مرسوم رئاسي	معينين من طرف رئيس الجمهورية.	قانون الفساد رقم :06- 01 المعدل و المتمم ⁶⁴⁵ المادة 05 من المرسوم الرئاسي 06-413 تحدد أعضاء الهيئة: 07 أعضاء.	سلطة الضبط الوطنية للوفاية من الفساد و مكافحته.

⁶⁴⁴ المادة 50 من القانون العضوي رقم 05-12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 م ، يتعلق بالإعلام، ج. ر.ج.ج العدد رقم: 02 الصادر في 15 يناير 2012 م.

⁶⁴⁵ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 (المعدل و المتمم)، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج. ر.ج.ج العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08 مارس 2006م. المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، ج. ر.ج.ج العدد رقم 74 الصادر في 22 نوفمبر 2006 م. (تمت دسترة هذه الهيئة الوطنية بموجب المواد 202 و 203 من القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 م و المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر.ج.ج العدد رقم 14 الصادر في 7 مارس 2016م).

<p>بموجب مرسوم رئاسي</p>	<p>معين من طرف رئيس الجمهورية</p>	<p>المادة 16 من القانون رقم: 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، ج ر العدد : 06 الصادر في 10 فبراير سنة 2015 م.</p>	<p>السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني</p>
<p>بموجب قرار وزراي.</p>	<p>معينة من طرف وزير البريد و الاعلام.</p>	<p>المادة 26 القانون رقم: 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج ر العدد : 06 الصادر في 10 فبراير سنة 2015 م.</p>	<p>السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني.</p>
<p>بموجب نظام.</p>	<p>معينة من طرف سلطة الضبط المكلفة بضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.</p>	<p>المادة 29 القانون رقم: 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج ر ج ج العدد : 06 الصادر في 10 فبراير سنة 2015 م.</p>	<p>السلطة الإقتصادية للتصديق الالكتروني.</p>

مرسوم رئاسي ⁶⁴⁹	***** الوزير الأول بموجب المادة 20 من ⁶⁴⁸ القانون 04-18	رئيس الجمهورية	لجنة ضبط البريد و المواصلات السلوكية ⁶⁴⁶ و اللاسلكية. (سابقا). سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية ⁶⁴⁷
يعين مرسوم رئاسي 2016 ⁶⁵¹		رئيس الجمهورية	لجنة الضبط قطاع الكهرباء و الغاز ⁶⁵⁰ .
مرسوم رئاسي	الوزير المكلف بالمالية	رئيس الجمهورية	لجنة الاشراف على التأمينات ⁶⁵² .

⁶⁴⁶ انظر المآتين 14 و 15 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 05 أوت سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية (المعدل و المتمم بموجب قانون المالية لسنة 2015 ، ج. ر.ج. العدد: 78 الصادر في 31 ديسمبر 2014 م)، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة سنة 2000م والملغى بموجب القانون 04-18 . ما عدا القوانين التطبيقية.

⁶⁴⁷ القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10مايو سنة 2018 م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية. ج. ر.ج. العدد 27 الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2018م. (هذا القانون ألغى القانون 03-2000).

⁶⁴⁸ يتشكل مجلس سلطة الضبط من سبعة 7 أعضاء من بينهم الرئيس، يعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير الأول.

⁶⁴⁹ مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 يونيو سنة 2016 ، يتضمن تعيين مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية و اللاسلكية، ج. ر.ج. العدد: 39 الصادر بتاريخ 29 يونيو 2016 م.

⁶⁵⁰ المادة 17 من قانون رقم 01-02، مؤرخ في 02/01/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر.ج. عدد 8، الصادرة بتاريخ 06/02/2002م.

⁶⁵¹ مرسوم رئاسي مؤرخ في 28 يونيو 2016، يتضمن تعيين رئيس اللجنة المديرية للجنة الضبط الكهرباء و الغاز. ج. ر.ج. العدد: 41 الصادر بتاريخ 12 يوليو 2012 م.

⁶⁵² انظر المادة 209 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 م ، يتعلق بالتأمينات ، ج. ر.ج. العدد: 13 الصادر بتاريخ 7 شوال 1415 هـ. هذا الأمر أعطى مجال الرقابة لوزير المالية فقط. و بعد صدور القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 م (و الذي عدل الأمر السابق) ، ج. ر.ج. العدد : 15 الصادر في 12 مارس 2006م. هذا القانون انشأ سلطة الضبط في مجال التأمينات بموجب المادة 27 التي عدلت المادة 209 و استحدثت المواد 209 مكررا و 209 مكررا 3. و اعتبرت جهاز رقابة في مجال التأمينات.

مرسوم تنفيذي		الوزير المكلف بالمالية	سلطة الضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ⁶⁵³ .
بموجب قرار وزاري.	اقترح السلطات التابعة لها الأعضاء. 03 سنوات قابلة للتجديد.	الوزير المكلف بالاستثمار	الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري ⁶⁵⁴ .
بموجب مرسوم رئاسي.	اقترح من وزير المكلف بالمحروقات	رئيس الجمهورية	وكالة ضبط المحروقات ⁶⁵⁵

⁶⁵³ انظر المواد 213 و 214 من المرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ن ج. ر.ج.ج العدد : 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015 م.

⁶⁵⁴ المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 23 ابريل سنة 2007، يتضمن انشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و يحدد قانونه الاساسي، ج. ر.ج.ج العدد : 27 الصادر بتاريخ 25 ابريل 2007م. و المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 12-126 المؤرخ في 19 مارس 2012 م، ج. ر.ج.ج العدد: 17 الصادر في 25 مارس 2012م.

⁶⁵⁵ انظر المادة 12 من قانون المحروقات رقم 05-07 المؤرخ في 28 ابريل سنة 2005 ، يتعلق بالمحروقات، ج. ر.ج.ج العدد : 50 الصادر بتاريخ 19 يوليو 2005م و المعدل و المتمم بالقانون رقم 13-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2013 ، ج. ر.ج.ج العدد: 11 الصادر بتاريخ 24 فبراير سنة 2013م.

659 قرار وزاري	اقترح السلطة التي يتبعها الأعضاء المعينون ⁶⁵⁸ .	وزير الصحة ⁶⁵⁷	الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ⁶⁵⁶ .
-------------------	---	---------------------------	---

-جدول يوضح هيمنة السلطة التنفيذية في مجال تعيين أعضاء سلطات الضبط⁶⁶⁰-

يرتبط إستقلال أعضاء سلطات الضبط بنوعية التركيبة البشرية لأعضائها، فتنوع التشكيلة الجماعية للأعضاء يخلق نوع من التوازن داخل سلطات الضبط الإقتصادي ويعد ضمانا لاستقلالها بحيث سيحدث ذلك ما يسمى بالتسيير التشاركي للأعضاء واختلاف الأفكار والآراء، وكما لا يمكن التأثير على كتلة من الأعضاء مشارهم مختلفة. فالتشكيلة الجماعية لسلطات الضبط المستقلة والتنوع والإختلاف في صفاتهم ومراكزهم هي التي تعطيها ذلك التميز عن باقي الهيئات الكلاسيكية⁶⁶¹، وتضفي الإستقلالية العضوية على هذه الهيئات. ويظهر التنوع من خلال إنتماءات وتخصصات الأعضاء في التركيبة الجماعية لسلطات الضبط، حيث نجد في البعض منها تواجد شخصيات قانونية -تمثل في قضاة سواء من المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو مجلس المحاسبة- اللذين لديهم نظام يضمن الإستقلالية، وممثلين عن البرلمان وأساتذة جامعيين ومهنيين محترفين، إلى جانب شخصيات وطنية ذات كفاءة، وموظفين سامين في الدولة⁶⁶². إنَّ عامل الكفاءة والمستوى العلمي لأعضاء سلطات الضبط المستقلة له دور جد هام في التقليل من هيمنة السلطة صاحبة التعيين ويقوي في مقابل ذلك إستقلالية الأعضاء. إنَّ عامل التخصص يقوي العضو المعين وهذا ما اشتراطه المشرع الجزائري في معظم الأعضاء لسلطات الضبط الإقتصادي.

⁶⁵⁶ المادة 173 الفقرة 3 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها (الملغى) بموجب القانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 م . ج. ر.ج. العدد: 46 الصادر بتاريخ 29 يوليو سنة 2018 م.
⁶⁵⁷ انظر المواد 223 و 224 من القانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 ، يتعلق بالصحة (الذي الغى القانون رقم 85-05) . ج. ر.ج. العدد 46 الصادر في 29 يوليو سنة 2018 م.

⁶⁵⁸ لقد كُفِّت الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية في ظل القانون القديم لسنة 1985 المتعلق بالصحة (المادة 173) و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-308 (المادة 2) على انها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي . إلا ان لم نفهم المشرع في ظل القانون الجديد رقم 11-18 لسنة 2018 م بموجب المادة 223 أبقى المشرع على نفس التسمية بالوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية واعطاها بصريح العبار (الوكالة)، لكن بموجب المادة 224 تم تغيير الطبيعة القانونية لهذه الوكالة التي كانت سلطة إدارية مستقلة لتصبح بموجب المادة 224 الوكالة مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة) هل يريد المشرع بقول "ذات تسيير خاص" ، يعني به النظام الإداري أم النظام العادي. و بالتالي هذه الفوضى في التسميات لا تخدم على الإطلاق الضبط في مجال الصحة، و خاصة ان هذا القطاع يمر بمرحلة فوضى في الرقابة و يفتقر لمثل هذه الهيئات لمراقبة مختلف قطاعاته المتفرعة.

⁶⁵⁹ انظر المواد 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2015 م، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تنظيمها و سيرها و كذا القانون الاساسي لمستخدميها. ج. ر.ج. العدد: 67 الصادر في 20 ديسمبر سنة 2015 م. انظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2015 م، يتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تشكيلها و تنظيمها و سيرها. ج. ر.ج. العدد: 67 الصادر في 20 ديسمبر سنة 2015 م.
⁶⁶⁰ لا يعد تحويل رئيس الجمهورية في التشريع الجزائري بخصوص تعيين رؤساء معظم سلطات الضبط المستقلة حالة خاصة أو منفردة عن التشريعات الأخرى . بل نجد ذلك في كل التشريعات سواء في فرنسا أو الولايات المتحدة ، اين اعطيت صلاحيات تعيين رؤساء سلطات الضبط إلى رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي. باستثناء بريطانيا فان التعيين مخول للوزير المكلف بالقطاع. لكن ما يجب التنبيه اليه هو في الولايات المتحدة يتم التعيين من طرف الرئيس الأمريكي بمباركة من طرف الكونغرس.

⁶⁶¹ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. pp.33-35.

⁶⁶² خرشي الهام، " السلطات الادارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة"، رسالة دكتوراة ، السنة 2014-2015 ، جامعة سطيف.ص.242.

المشروع الجزائري- كما سيتمّ توضيحه في الجدول اللاحق- لم يبين طبيعة وشروط تعيين بعض أعضاء سلطات الضبط المستقلة، على سبيل المثال، سلطي المياه⁶⁶³ والنقل حيث أحال بخصوص نظام تسييرهما إلى التنظيم، وسلطة البريد والاتصالات الالكترونية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، الوكالتين المنجمتين، وكالة المحروقات، لجنة الإشراف على التأمينات، إلى جانب بعض أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة والسمعي البصري. هذا الغموض قد يترك السلطة صاحبة التعيين تتصرف وفقا لمصالحها الخاصة، كما لم يوضح المشروع بخصوص بعض سلطات الضبط التعيين الكامل والمواصفات المطلوبة في كل الأعضاء مما قد يؤثر على الإستقلالية العضوية لهذه الهيئات المستقلة⁶⁶⁴.

أما بخصوص مجلس النقد والقرض، فإنه يتكون من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، وشخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الإقتصادية والنقدية، ويتمّ تعيين هاتين الشخصيتين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية. ويرأس المجلس محافظ بنك الجزائر الذي يعين هو كذلك من طرف رئيس الجمهورية وثلاثة أعضاء نواب للمحافظ. ويتكون مجلس النقد من تسعة "09" أعضاء يتمثلون في: أعضاء مجلس الادارة لبنك الجزائر والذين يتكونون وفقا للمادة 18 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض من: محافظ بنك الجزائر، ثلاثة أعضاء نواب محافظين لبنك الجزائر، ثلاثة موظفين من المراتب العليا⁶⁶⁵ وشخصيتان تعينان من طرف رئيس الجمهورية على أساس كفاءتهم في المجال الإقتصادي و المالي⁶⁶⁶.

إستنادا للمادة 60 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم، فإنّ مجلس النقد والقرض يرأسه محافظ بنك الجزائر الذي يستدعيه للاجتماع ويحدد جدول أعماله ويحدد المجلس نظامه الداخلي وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا. ويعقد المجلس أربع دورات عادية في السنة على الأقل، ويمكن أن يستدعي إلى الانعقاد كلما دعت الضرورة إلى ذلك بمبادرة من رئيسه أو عضوين منه، ويقترحون في هذه الحالة جدول أعمال المجلس. ويستلزم عقد إجتماعات المجلس حضور ستة "06" من أعضائه على الأقل، ولا يمكن لأي مستشار أن يمنح تفويضا لتمثيله في اجتماع المجلس. ويستشير المحافظ مجلس النقد والقرض في كل مسألة تمم النقد والقرض أو قد تنجم عنها إنعكاسات عن

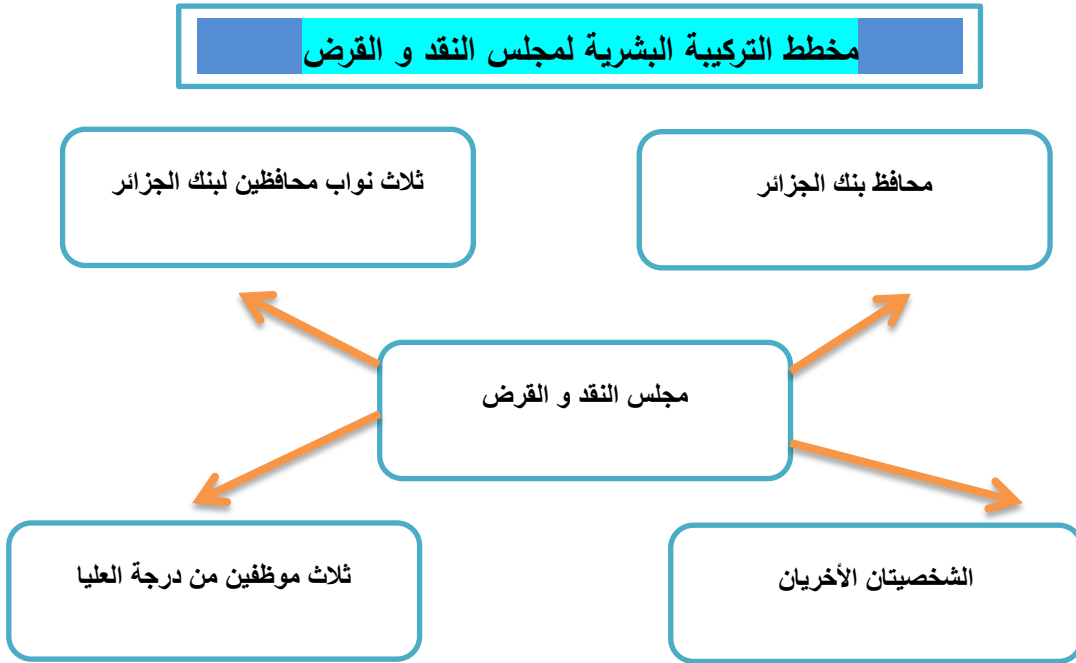
⁶⁶³ تمّ إلغاء سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-163 المؤرخ في 14 يونيو سنة 2018، يتضمن إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر سنة 2008 ، الذي يحدد صلاحيات و كذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و عملها. ج.ر.ج.ج. العدد 36 الصادر بتاريخ 17 يونيو سنة 2018 م.

⁶⁶⁴ بخصوص مجلس النقد و القرض من بين 09 أعضاء وضح المشروع فقط بالنسبة لـ 05 أعضاء و اشترط ان تتوفر فيهم الكفاءة في المجال المالي و النقدي و الإقتصادي (انظر المادة 58 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 و المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم ، (المذكور اعلاه). كذلك بالنسبة للجنة المصرفية فمن بين 08 أعضاء اشترط فقط في 03 منهم أن تتوفر فيهم الخبرة في المجال البنكي و المالي و المحاسبي (انظر المادة 106 من الأمر 03-11 المذكور سابقا). كذلك بالنسبة بمجلس المنافسة خص 06 أعضاء من 12 عضو و أوجب ان تتوفر فيهم الكفاءة في مجال المنافسة و الاقتصاد و الاستهلاك (المادة 10 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بالأمر 03-03 المؤرخ في 25 يونيو 2008 .

⁶⁶⁵ الأعضاء الثلاث يتمّ تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي على أساس كفاءتهم و خبرتهم في المجال الإقتصادي و النقدي. ⁶⁶⁶ في إطار القانون 90-10 المؤرخ في 14 افريل 1990 م ' الملغى ' ، الأعضاء الخارجية كان يتمّ تعيينهم من طرف رئيس الحكومة و الذي عددهم 03 لهيئة غير محددة لكن الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 م قلص العدد إلى 02 اثنان ، حيث تمّ تعيين استاذ دكتور في الاقتصاد و الامين العام لجمعية البنوك و المؤسسات المالية.

الحالة النقدية. ويحدد المجلس كيفية إستبدال أعضائه والشروط المتعلقة بكيفية تسديد المصاريف المحتملة التي قد يقوم بها أعضاؤه، كما يمكن له أن يُشكّل بداخله لجانا إستشارية ويحدد مهامها.

ما يلاحظ، أن تركيبة مجلس النقد والقرض - أغليبتها - تتشكل من أعضاء ينتمون لبنك الجزائر، وهم : المحافظ وثلاثة نواب المحافظ اللذين يستطيعون الإفراد واحتكار تقريبا 50 بالمائة من الأصوات، من بين تسعة أعضاء المجلس، والخمسة "05" الأعضاء الآخرون المتمثلون في : 03 موظفين ذوي أعلى درجة وشخصيتين خارجيتين عن بنك الجزائر تختاران بحكم كفاءتهما، وهؤلاء الأعضاء كلهم يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي. هذه التركيبة قد توضع شكوك بخصوص إستقلالية المجلس على اعتبار أنّ بنك الجزائر عبر تفوقه العددي يمكن له أن يتدخل ويقبل موازين القرارات التي يتخذها المجلس في مجال التنظيم البنكي وتحديد المعايير الوقائية، بل حتى رئيس الجمهورية، بالنظر لعدد الأعضاء الذين يعينهم يمكن له التأثير على القرارات التي يصدرها المجلس⁶⁶⁷. وعليه، فإنّ الإستقلالية المنصوص عليها في النصوص المنشئة لمجلس النقد والقرض قد لا نجد لها أثرا في الواقع الميداني والعملي، والمخطط التالي يوضّح لنا تركيبة المجلس:



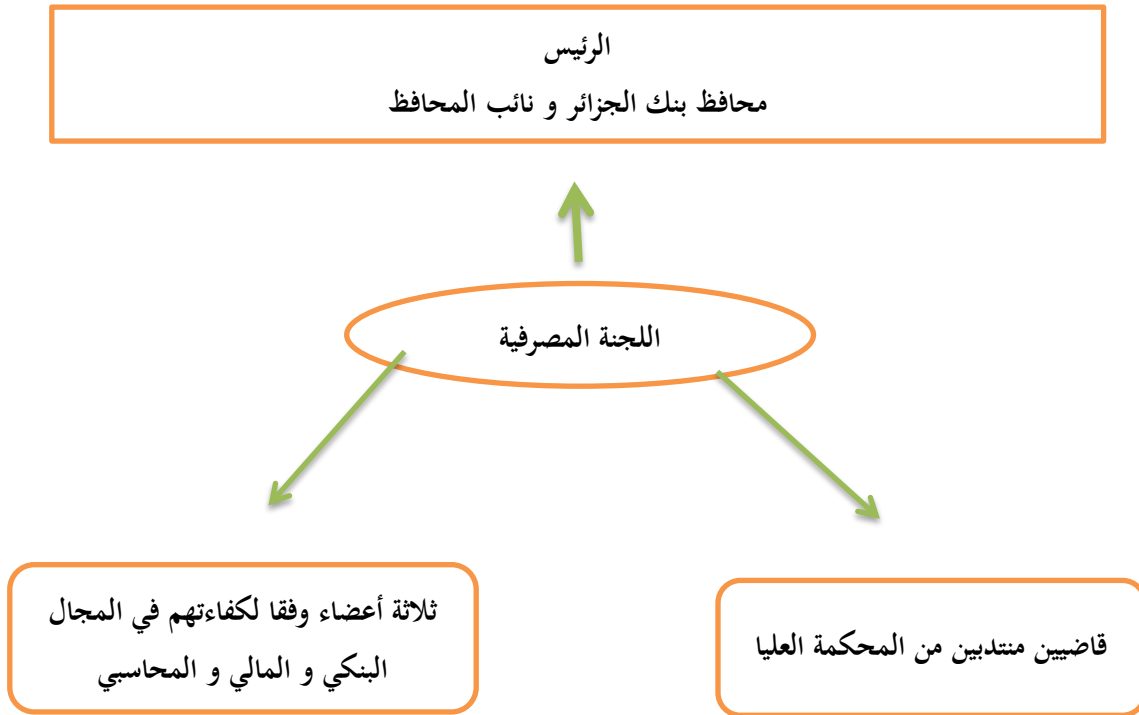
-مجلس النقد والقرض-

أما اللجنة المصرفية التي تعتبر الجهاز المنقذ لأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض - حيث صلاحياتها واسعة تمارس على كافة المؤسسات البنكية والمالية - تمثل وجهاً جديداً أدخل من طرف المشرع عبر قانون النقد والقرض. وتتشكل هذه اللجنة من 06 أعضاء: محافظ بنك الجزائر، ثلاثة أعضاء يختارون وفقا لكفاءتهم في المجال

⁶⁶⁷Mohamed Cherif ILMANE, « Indépendance de la Banque d'Algérie et la politique monétaire en Algérie (1990-2005) », conférence faite à l'université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou, Mars 2007. P. 23.

المالي والمحاسبي وقاضيين من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء⁶⁶⁸.

هؤلاء الأعضاء الخمسة يعيّنهم رئيس الجمهورية لعهدة خمسة سنوات، ويعتبر هذا الأسلوب في التعيين لأعضاء اللجنة- المرتكز على قاعدة العهدة- كآلية تدعم إستقلالية اللجنة. وتجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها في دورة عادية مرة كل شهر. كما يمكن لها أن تجتمع في دورة غير عادية بطلب من رئيسها أو بطلب من ثلاثة من أعضائها. تتمّ المداولة بحضور على الأقل أربعة أعضاء في الدورة العادية، وبحضور كافة الأعضاء أثناء الدورة الغير العادية وقراراتها تتخذ بالأغلبية، وفي حالة تساوي الأصوات، فصوت الرئيس يكون المرجح⁶⁶⁹. كما تُزوّد اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها بناءً على اقتراح من اللجنة، والمخطط الآتي يوضح لنا تركيبة أعضاء اللجنة المصرفية⁶⁷⁰:



- التركيبة البشرية للجنة المصرفية-

من خلال ما سبق، يتضح جليا أنّ صلاحيات التعيين المعترف بها للسلطة التنفيذية وخاصة لرئيس الجمهورية من طرف المشرّع عبر النصوص الخاصة المنشئة لسلطات الضبط المستقلة لا تكتسي طابعاً مطلقاً في

⁶⁶⁸ المادة 106 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل و المتمم، يتعلق بالنقد و القرض. ج.ج.ج.ج. العدد رقم 52 الصادر بتاريخ 27 أوت 2003 م.

⁶⁶⁹ المادة 107 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل و المتمم، يتعلق بالنقد و القرض. ج.ج.ج.ج. العدد رقم 52 الصادر بتاريخ 27 أوت 2003 م.

⁶⁷⁰ المادة 106 من نفس الأمر المذكور سابقا.

حرية التعيين. فالمشرع الجزائري يحمي الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط إما عبر فرض قيد لصلاحيات التعيين أو وضع معايير لها تتقاسمها مع هيئات أخرى في التعيين.

ما يلاحظ كذلك في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، واستنادا للمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 413-06، التي تنص على أنه: "تشكل الهيئة من رئيس وستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي"، يتضح أنّ سلطة تعيين كل أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد- وبما فيهم الرئيس- من صلاحيات رئيس الجمهورية دون تدخل أيّة جهة كانت. نستنتج من خلال ذلك، أنّ المشرع الجزائري قد تراجع عن موقفه إذا ما قارنا -على سبيل المثال- نمط التعيين الذي اعتمده في التسعينات بخصوص المجلس الأعلى للإعلام الذي تمّ إنشاؤه بموجب قانون الإعلام (الملغى)، حيث كان يتكون من 12 عضوا:

- ثلاثة (3) أعضاء يعينون من قبل رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس،
- ثلاثة (3) أعضاء يختارون من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني،
- ستة (6) أعضاء يتمّ انتخابهم من طرف الصحفيين.

كما يتضح أنّ إحتكار سلطة التعيين ووضعها بين أيدي السلطة التنفيذية- أي رئيس الجمهورية⁶⁷¹ - يجعل هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته كسلطة خاضعة وتابعة لها. لكن بالرجوع للمادة 202 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016، نجد أنّ المؤسس الدستوري الجزائري أعطى ضمانات دستورية تعزز الإستقلالية العضوية والوظيفية معا لسلطة ضبط الوقاية من الفساد⁶⁷².

أ. مجال سلطة التعيين المخوّلة للسلطة التنفيذية

رغم أنّ أغلبية سلطات الضبط الإقتصادي- المذكورة سابقا- يتمّ تعيين أعضاؤها من طرف رئيس الجمهورية إلا أنّ المشرع الجزائري عبر النصوص المتعلقة بإنشاء هذه الهيئات يقيد في معظم حالات التعيين صلاحيات السلطة التنفيذية ويخضعها إلى صيغة تعدد السلطات المخوّلة لها حق التعيين، وذلك عبر فرض مؤهلات خاصة في الأشخاص المراد تعيينهم وفقا لكفاءتهم أو إنتماءاتهم لقطاعات محددة⁶⁷³.

1. القيود عبر تعيين أشخاص ذوو كفاءة ومؤهلات وفقا للقطاع المراد ضبطه

يمكن الإستدلال بالمرسوم الرئاسي المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة والمرسوم التشريعي المتعلق ببورصة القيم المنقولة- على سبيل المثال- في مجال تعيين أعضاء هذه الهيئات المستقلة، حيث يفرض المرسوم مؤهلات

⁶⁷¹ Rachid ZOUAMIA , Op.cit. p.184.

⁶⁷² تنص المادة 202 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على ما يلي: " استقلال هذه الهيئة مضمون...".

⁶⁷³ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. pp.179-181.

(قد تطرح مسألة الشهادة بخصوص الخبراء المعيّنين بحيث غالبا ما تفرض مؤهلات التعيين شهادة الليسانس و هذه الاخيرة تعتبر غير كافية لإعطاء صفة الخبير للعضو حيث يستوجب لكسب هذه الصفة الممارسة الطويلة و الكفاءة المهنية ن فالمشرع بحصر مؤهلات الخبير في هذه الشهادة قد يضع نظام الإستقلالية عبر معيار النزاهة و الكفاءة على المحك).

وكفاءة في تعيين أعضاء هذه السلطات . فالمرسومان ينصان على أنّ الأشخاص المعنيين يجب أن يتمّ تعيينهم وفقا لمؤهلاتهم العلمية وكفاءتهم في مجال مكافحة الفساد وفي مجال البورصة والقيم المنقولة وفقا لكفاءتهم التقنية والقانونية⁶⁷⁴ .

إنّ المادة 10 من المرسوم الرئاسي المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 تؤكد على أنّ أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته يتمّ إختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة الممثلة للمجتمع المدني⁶⁷⁵ والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها⁶⁷⁶ . رغم دسترة هذه الهيئة في التعديل الدستوري لسنة 2016 وتمتعها بالإستقلالية الإدارية والمالية إلا أنّ وضعها لدى رئيس الجمهورية قد يقيّد أعضاء هذه السلطة في أداء مهامهم بكل شفافية⁶⁷⁷ .

في مجال البورصة والقيم المنقولة، فإنّ المرسوم التشريعي أكّد في مادته 22 أنّه من بين أعضاء اللجنة أربعة يقترحون من طرف وزراء⁶⁷⁸ : العدل، المالية والتعليم العالي ومحافظ بنك الجزائر وفقا لكفاءتهم في المالية والبورصة. وبالفعل، تمّ صدور قرار وزاري من وزير المالية بتاريخ 15 جوان 2011، يتضمن تعيين أعضاء سلطة ضبط البورصة والقيم المنقولة، ثلاثة يعتبرون ممثلين للوزارات- المذكورة سابقا- والرابع ممثل لمحافظ بنك الجزائر الشيء، الذي يتناقض تماما ومحتوى المرسوم التشريعي المنشئ للجنة⁶⁷⁹ .

في التشريع الإيطالي، إلزامية إحترام الكفاءة والمستوى العلمي في مجال التعيين يشكل ضمانا فعلية لاستقلالية أعضاء سلطات الضبط إزاء السلطة التنفيذية. فأعضاء سلطة ضبط المنافسة والأسواق يتمّ تعيينهم من طرف رؤساء غرفتي البرلمان من بين الشخصيات المستقلة المعروفة في المجال المهني ووفقا لمعايير إحترافية جد عالية. الشيء نفسه بالنسبة لأعضاء سلطة ضبط البورصة والقيم المنقولة، حيث يتمّ إختيارهم من طرف الحكومة من بين الشخصيات التي تتمتع بالكفاءة والخبرة الخاصة والأخلاق العالية⁶⁸⁰ .

⁶⁷⁴ في التشريع الفرنسي نجد مثلا اللجنة الوطنية للإعلام و الحريات و سلطة الضبط في مجال الاتصالات و ذلك قبل صدور قانون رقم 55-2017 المتعلق بالنظام العام للسلطات الإدارية المستقلة و السلطات العمومية المستقلة الذي وحد تنظيم هذه الهيئات و النظام الداخلي لها و رقابتها. حيث قبل هذا القانون قانون هاتين السلطتين كان يفرض الكفاءة و المؤهلات العلمية في تعيين أعضاء هذه السلطات. أنظر القانون رقم 78-17 المؤرخ في 06 جانفي 1978 المتعلق بالإعلام، و الارشيف و الحريات. و انظر قانون رقم 2005-516 المؤرخ في 20 ماي 2005 المتعلق بضبط نشاطات البريد و التي تحولت إلى سلطة الضبط للاتصالات الإلكترونية و البريد.

⁶⁷⁵ المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 نوفمبر 2010 المتعلق بتعيين رئيس و أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ج رقم 69: الصادر في 14 نوفمبر 2010 .

⁶⁷⁶ لكن من خلال التعيين اتضح ان الأعضاء المعيّنين: منهم من كان مدير في وزارة المالية، و رئيس الديوان بنفس الوزارة، و مدير ديوان رئيس الحكومة، و عقيد في الدرك الوطني، و مفتش عام بالمفتشية لمصالح الميزانية وزارة المالية، و سفير ، و نائب عام لدى المحكمة العليا ن و إطار سامي بوزارة الخارجية و من ثم هناك تناقض ما جاء في نص المادة العاشرة للمرسوم و ما جسد فعليا عمليا. أنظر رشيد زوامية ، المرجع نفسه، ص 242 .

⁶⁷⁷ انظر المادتين 202 و 203 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المذكور سابقا.

⁶⁷⁸ المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة " المعدل و المتمم"، ج.ج.ج العدد 41 الصادر في 26 جوان 1994 .

⁶⁷⁹ قرار مؤرخ في 15 جوان 2011 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة التنظيم و مراقبة عمليات البورصة، ج ر ج العدد 31 الصادر في 20 ماي 2012 . رشيد زوامية، المرجع نفسه، ص 243 .

⁶⁸⁰ Nino LONGOBARDI, « Les autorités administratives indépendantes, une première approche », 1ere partie, 06 octobre 1995 LPA ,n° 120, p.5 et s.

في التشريع الفرنسي، بالنسبة لسلطة ضبط الأسواق المالية يتم إختيار الأعضاء من بين الشخصيات التي تتمتع بالخبرة في القانون والإقتصاد، حيث من بين 16 عضواً نجدهم كلهم يتمتعون بكفاءة عالية في المجال البنكي والمالي⁶⁸¹. ومعظم سلطات الضبط المستقلة تخضع لهذه القيود في التعيين، ويتضح من ذلك، أن المشرع الفرنسي بوضعه هذه المعايير يريد تقييد حرية السلطة التنفيذية في مجال التعيين هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تأكيد الإستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط. ومن هذا المنطلق، فإنّ صلاحيات السلطة التنفيذية في التعيين تكون مقيدة باختيار شخصيات تتمتع بالكفاءة وفقاً للقطاع المعني⁶⁸².

في التشريع الأمريكي، القوانين الخاصة بسلطات الضبط الإقتصادي لا تفرض توظيف خبراء ومختصين، لكن النظام القانوني الأمريكي يعطي أهمية كبيرة لقيمة الخبرة والتخصص في مجال الضبط الإقتصادي أثناء تعيين أعضاء الوكالات المستقلة من أجل الحصول على فعالية ذات قيمة في مجال الضبط. كما يلجأ رئيس الولايات المتحدة الأمريكية في التعيين إلى البحث عن أشخاص يمتازون بكفاءة وفقاً للقطاع المرغوب ضبطه⁶⁸³.

في التشريع الجزائري، نجد مجال التعيين للسلطة التنفيذية - خاصة في القطاع البنكي والمالي، الكهرباء والمنافسة والتوقيع والتصديق الإلكتروني، في مجال السمع البصري والصحافة المكتوبة - جد مؤطر من طرف المشرع الذي وضع إلتزام في تعيين الأعضاء المؤهلين وذوي كفاءة من أجل تحقيق ضمان إستقلالية سلطات الضبط. كما أن حرية السلطة التنفيذية تكون مقيدة في حالة التعيين المشترك.

2. صلاحيات التعيين مشتركة مع سلطات أخرى

لا تنفرد السلطة التنفيذية في بعض الحالات بسلطة التعيين المطلقة، بل تكون مجبرة على الرجوع إلى سلطات أخرى لها حق الإقتراح. وفي هذه الحالة، تكون سلطة التعيين متقاسمة بين السلطة التنفيذية والهيئة المخول لها صلاحيات الإقتراح. إلا أنه يمكن للسلطة التنفيذية عدم تثبيت التعيين للعضو المقترح، وفي المقابل لا يحق لها تعيين عضو آخر لم يتم إقتراحه من السلطة المعنية، ومنه، فإنّ السلطة التنفيذية تكون مجبرة على التشاور مع الهيئات التي لها صلاحيات الإقتراح⁶⁸⁴.

⁶⁸¹ Le Collège de l'Autorité des marchés financiers comporte 16 membres. Il est l'organe décisionnel de l'AMF. Ses compétences portent sur l'adoption de nouvelles réglementations ; les décisions individuelles (conformité des offres, agréments des sociétés de gestion et des produits d'épargne collective, visas, etc.) ; l'examen des rapports de contrôle et d'enquête. Organe de poursuite, il peut décider de l'ouverture des procédures de sanction ou d'injonction. Il peut également proposer l'entrée en voie de composition administrative (dispositif de transaction limité aux manquements professionnels) et valide les accords ainsi obtenus. Il arrête le budget et approuve le compte financier de l'AMF. in <http://www.amf-france.org/Reglementation/Reglement-general-et-instructions>. le 23/08/2017 à 23 h02Mn.

⁶⁸² Daniel HALBERSTAM, « Les Autorités administratives indépendantes », en Allemagne, en France et aux États-Unis : un complément à la constitution Ed, SLC , pp.388-390.

⁶⁸³ Ibid.

⁶⁸⁴ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. pp.182-183.

ما يلاحظ بالنسبة للقضاة المعيّنين من طرف وزير العدل ضمن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وخلافا للجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات، أن هذا التعيين قد يؤثر على الإستقلالية العضوية لهذين العضوين، والذي من المفروض أن يخول تعيينهما إما للمحكمة العليا ومجلس الدولة أو باقتراح من المجلس الأعلى للقضاء.

ما يلفت الإنتباه، أنّ المشرّع الجزائري حين أنشأ أول سلطة ضبط عبر قانون الإعلام لسنة 1990 والمتمثلة في المجلس الاعلى للإعلام (الملغى) أعطى توازناً مثالياً في مجال تعيين أعضاء هذه الهيئة الضبطية، حيث بموجب المادة 72 فإن المجلس يتكون من 12 عضواً: ثلاث (03) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية ومن بينهم رئيس المجلس، ثلاث (03) أعضاء يعينهم رئيس المجلس الشعبي الوطني وست (06) أعضاء ينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين في قطاعات التلفزة والإذاعة والصحافة المكتوبة اللذين قضوا خمسة عشر (15) سنة خبرة في المهنة على الأقل. فطريقة التعيين هذه تضع أعضاء المجلس الأعلى للإعلام في حصانة وتؤكد الإستقلالية العضوية وتجسد توازناً في القوى المؤثرة في التعيين⁶⁹¹.

في التشريع الفرنسي، نجد نفس آلية التعيين- وإن كانت أكثر وضوحاً- بالنسبة لسلطة الضبط في مجال الإعلام والحريات وبموجب المادة الثامنة (8) من قانون الإعلام والارشيف والحريات فاللجنة تتكون من سبعة عشر (17) عضواً، إثنان منهم معيّنين بموجب مرسوم باقتراح من رئيس المجلس الشعبي الوطني الفرنسي ورئيس مجلس الشيوخ الفرنسي⁶⁹². ما يلاحظ بالنسبة لهذه الحالة، أنّه كل من المشرّع الجزائري والفرنسي يعطيان أهمية كبيرة لنظام التعيين وذلك قصد الحفاظ على الإستقلالية العضوية للأشخاص المعيّنين، لكن ما يجب التأكيد عليه لهذه الإستقلالية هو أن يكون الطرف الذي يقترح هو أيضاً في وضعية إستقلالية عن سلطة التعيين التي هي في غالب الأحيان في يد السلطة التنفيذية، وبهذا الطرح نستطيع ضمان الإستقلالية الفعلية لأعضاء سلطات الضبط⁶⁹³.

فنجد المجلس الاعلى للسمعي البصري له تسعة أعضاء يتمّ تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية ورئيس البرلمان ورئيس مجلس الشيوخ⁶⁹⁴، ويتمتع بصلاحيات تنظيمية وجزائية، وهذا لإعطاء أكثر إستقراراً لهذا القطاع الذي يمس بالحريات الأساسية. أمّا في مجال تعيين أعضاء الشركات الوطنية لبرامج الاذاعة والتلفزيون، فتمّ تخصيصه لرئيس الجمهورية بعد سحبه من المجلس، وذلك بموجب القانون 05 مارس 2009 وهذا في إطار التعديلات الدستورية لسنة 23 جويلية 2008 بموجب المادة 13 منه، إلا أنّ هذه التعيينات تخضع للرأي المطابق للمجلس الأعلى للسمعي البصري⁶⁹⁵.

⁶⁹¹ المادة 72 من القانون 90-07 المؤرخ في 03 ابريل سنة 1990، المتعلق بالإعلام، ج.ج.ج.ج. العدد : 14 الصادر بتاريخه 09 رمضان 1410 هـ (الملغى) بموجب المادة 132 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 م، ج.ج.ج.ج. العدد: 02 الصادر بتاريخ 15 يناير سنة 2012م.

⁶⁹² Article 8 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique , aux fichiers et aux libertés.

⁶⁹³ J.-C. ODERZO. Op.cit .p 144 .

⁶⁹⁴ بنفس الكيفية التي يتمّ بها تعيين أعضاء المجلس الدستوري.

⁶⁹⁵ Nicolas BECK, « L'évolution du cadre institutionnel de la régulation prudentiel », 2012, Paris II. p.195.

أثناء التعديل الدستوري في 23 جويلية 2008 تم إنشاء حامي الحقوق⁶⁹⁶، وبالتالي دسترة السلطات التي تنشأ في هذا المجال، والذي أعطيت له صلاحيات تتمثل⁶⁹⁷ في: حماية إحترام الحقوق والحريات من طرف إدارات الدولة، الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية. ويعين حامي الحقوق من طرف رئيس الجمهورية لمدة إنتخابية تقدر بستة سنوات غير قابلة للتجديد و ذلك بعد أخذ رأي اللجان المتخصصة في البرلمان، ويقدم تقرير سنوي لرئيس الجمهورية والبرلمان بغرفتيه⁶⁹⁸، وتم دمج أربعة سلطات ضبط مستقلة تحت لواء سلطة الضبط الدستورية لحامي الحريات⁶⁹⁹.

التنظيم الإداري في ألمانيا له خصوصيات على المستوى الفيدرالي، حيث نجد مجموعة من السلطات الفيدرالية⁷⁰⁰ أو هيئات إدارية التي تعتبر إدارات فيدرالية أو غير وزارية، هذه التنظيمات الإدارية الفيدرالية أصبحت مستقلة بالنسبة للوزارات الفيدرالية⁷⁰¹.

وتنقسم هذه الهيئات إلى سلطات إدارية فيدرالية بدون شخصية قانونية، وهيئات فيدرالية عليا مستقلة مصنفة من طرف القانون الأساسي الألماني⁷⁰²، وهي من أهم سلطات الضبط على المستوى الفيدرالي. من بين أهم هذه الهيئات نجد: المكتب الفيدرالي للكارتلات⁷⁰³، الوكالة الفيدرالية للشبكات، المكتب الفيدرالي لحماية الدستور، المكتب الفيدرالي لحماية المستهلك، المكتب الفيدرالي لحماية نظام الإعلام وهناك مجموعة كبيرة تضبط كل النشاطات على المستوى الفيدرالي. هذه الهيئات لها تنظيم إداري خاص ينقسم إلى: الإدارة الفيدرالية للمالية، الإدارة للمياه والملاحة والإدارة الفيدرالية للدفاع المدني والشرطة الفيدرالية.

⁶⁹⁶ Le Conseil constitutionnel a jugé qu'« en érigeant le Défenseur des droits en « autorité constitutionnelle indépendante », le premier alinéa de l'article 2 [de la loi organique] rappelle qu'il constitue une autorité administrative dont l'indépendance trouve son fondement dans la Constitution [et] que cette disposition n'a pas pour effet de faire figurer le Défenseur des droits au nombre des pouvoirs publics constitutionnels » (Conseil constitutionnel, 29 mars 2011, n° 2011-626 DC).

⁶⁹⁷ La loi organique du 29 mars 2011 à préciser ses attributions. il regroupe : le médiateur de la république, la HALDE, le défenseur des droits des enfants et la commission nationale de déontologie de la sécurité.

⁶⁹⁸ Qualifié d'autorité constitutionnelle indépendante par l'article 2 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

⁶⁹⁹ depuis 2006, le Parlement français a procédé ou autorisé des fusions d'autorités indépendantes préexistantes en deux occasions. D'une part, la loi organique n° 2011-333 et la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relatives au Défenseur des droits ont supprimé, à compter de la création de cette nouvelle institution de rang constitutionnel, quatre autorités : - le Médiateur de la République ; - la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) ; - le Défenseur des enfants ; - la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS).

⁷⁰⁰ Suite à une publication du Ministère fédéral de l'intérieur e, 2002, p.26. le nombre des autorités fédérales a été réduit de 654 en 1998 à 562 en 2002. Dans une réponse à une question parlementaire en 2005 ; le gouvernement fédéral estime à 445 le nombre des autorités fédérales.

⁷⁰¹ Gérard MARCOU et Johannes MASING, « Le modèle des Autorités de Régulation indépendantes en France et en Allemagne », Ed, société de législation comparé, 2013, pp.102-105.

⁷⁰² LF. Lois fondamentales

⁷⁰³ هذه السلطة المستقلة لها مهام ضبط مجال مراقبة المنافسة.

في التشريع الإسباني، وبخصوص سلطة الضبط للأمن النووي الإسباني، المشرّع عالج الإستقلالية العضوية بنفس الكيفية للسلطات المركزية، فمجلس الأمن النووي الإسباني أعضاؤه يعينون من طرف الحكومة، لكن تطرح الترشيحات بالعرفة السفلى والتي تتخذ قراراتها بأغلبية ثلاثة أخماس⁷⁰⁴. الشيء نفسه، نجده في التشريع الكندي بخصوص سلطة ضبط الوظيف العمومي والطعون التي لها صلاحيات إختيار أشخاص مؤهلين في مناصب عليا بالوظيف العمومي الفيدرالي الكندي، ويعينون هؤلاء الأشخاص من طرف الحكومة⁷⁰⁵. كذلك بالنسبة لأعضاء اللجنة البنكية والمالية البلجيكية اللذين يعينون من طرف الملك على أساس إقتراح من ثلاثة وزراء، ويكون هؤلاء الأعضاء من شخصيات خارجة ومستقلة عن الحكومة⁷⁰⁶.

في التشريع البريطاني، التعيين مشترك بخصوص سلطة ضبط الإذاعة الوطنية⁷⁰⁷، حيث تعين الملكة أعضاء سلطة الضبط في مجلسها⁷⁰⁸ بعد أن يختارون من طرف الحكومة في المجلس. أما بخصوص سلطة ضبط الكهرباء والغاز الإيطالية، فإنّ أعضاؤها يعينهم رئيس الجمهورية بعد إختيارهم من طرف مجلس الوزراء بأغلبية ثلثي لجان البرلمان⁷⁰⁹.

في التشريع الأمريكي، أعضاء الوكالة المستقلة⁷¹⁰ يعينون من طرف السلطة التنفيذية بعد الموافقة المسبقة من طرف الكونغرس. بل، أنّ الإستقلالية العضوية لهذه الهيئات يتمّ المصادقة عليها من طرف المحكمة العليا الأمريكية، حيث رفضت هذه المحكمة في قرار لها إجراء العزل التعسفي لأعضاء الوكالة المستقلة من طرف الرئيس الأمريكي، هذا ما يؤكد تفضيل أولوية الإستقلالية العضوية وأهميتها عن الإستقلال الوظيفي⁷¹¹.

أنشأ الكونغرس بعدها مجموعة من سلطات الضبط في مختلف القطاعات وذلك رغم التوتر السياسي القانوني، وكانت أول هذه السلطات: مجلس الحكماء الفيدرالي في سنة 1913، الوكالة التجارية الاتحادية في سنة 1915، الوكالة للأوراق المالية والبورصة في سنة 1934، الوكالة الاتحادية للإتصالات في سنة 1934 ومجلس علاقات العمل الوطني في سنة 1935، وكان تعيين رؤساء هذه الوكالات وبعض أعضائها يتمّ من طرف الرئيس

⁷⁰⁴Delzangles HUBERT, « L'indépendance des Autorités de régulation économique et financière en Espagne : l'intérêt de la clarification du droit public ». ENA, RFAP.2013. pp 707-721.

⁷⁰⁵ David TEYSSIER, « La régulation des marchés financiers », Paris II, 2008, p.15.

⁷⁰⁶Jean-Philippe KOVAR, « L'indépendance des autorités de régulation financières à l'égard du pouvoir politique », RFAP, n°03 2012, p.657.

⁷⁰⁷British Broadcasting corporation. « BBC »

⁷⁰⁸في مجال الاعلام، دور سلطة الضبط يعود إلى سنة 1927 تاريخ استحداث BBC عبر ميثاق ملكي، التي كانت عبارة عن مؤسسة عمومية تعود المسؤولية فيها إلى هيئة منتخبة مستقلة، وهو مجلس الحكماء. أما بالنسبة للمؤسسات التلفزيونية الخاصة، و ابتداء من سنة 1954 فكان تسييرها تشرف عليه سلطة التلفزيون المستقلة « Authority Television Independant » التي تحولت إلى سلطة الاذاعة المستقلة، المتشكلة من اثني عشر عضو يعينهم وزير الداخلية، هذه السلطة لها مهام مراقبة نزاهة و توازن و هدف بث الحصص التلفزيونية عبر القنوات الخاصة.

⁷⁰⁹Martucci FRANCESCO, « L'indépendance des Autorités de régulation en Italie », RFAP, 2012, pp 723-734.

⁷¹⁰Independent Agencies.

⁷¹¹Daniel HALBERSTAM, « Les Autorités administratives indépendantes, en Allemagne, en France et aux États-Unis : un complément à la constitution », Ed 2012. pp 400-407.

الأمريكي، إلا أنّ قرار المحكمة العليا⁷¹² في سنة 1935⁷¹³ الذي جاء فيه بأنّ الرئيس الأمريكي "روزفلت" قد قام بفصل أحد أعضاء الوكالة التجارية الاتحادية دون سبب مبرر⁷¹⁴ وقبل الإنتهاء الطبيعي لوكالته الزمنية، حيث كان الكونغرس الأمريكي⁷¹⁵ بصدد إنشاء سلطات ضبط مستقلة عن كل السلطات التنفيذية ماعدا تلك المتعلقة بالانتخابات، فإنّه يحقّ للرئيس الأمريكي ممارسة سلطته وصلاحياته دون الرجوع لترخيص من الإدارات، وبهذا الشكل لا يكون قد خرق احكام الدستور ومبادئه.⁷¹⁶

كما استمرت المناقشة الدستورية في الولايات الأمريكية المتحدة طيلة هذه المدّة، بحيث تدخل النائب العام في سنة 1985 أمام مؤتمر للمحامين مصرحاً: "إنّ الوكالات الفيدرالية التي لها وظائف تنفيذية ما هي إلا أعوان للسلطة التنفيذية. فهي لا تتمتع بشبه الإستقلالية أو الإستقلالية الزائفة والمستعارة. وبالنظر للتقسيم الثلاثي للسلطات فإنّ السلطة التي تتمتع بالصلاحيات التنظيمية فهي جزء من نظام السلطات التنفيذية. وأنّ الصلاحيات المخولة لهذه الوكالات من طرف الكونغرس ما هي في الحقيقة إلا صلاحيات مخولة كذلك للسلطة التنفيذية"⁷¹⁷.

إنّ الكونغرس الأمريكي أراد وضع هذه السلطات الإدارية المستقلة تحت رقابته لأنّها أصلاً لا تتبع للسلطة التنفيذية، حيث تنشأ هذه الوكالات جميعها بموجب قانون خاص ويؤطر الكونغرس المهام الوظيفية لهذه الوكالات، كما يسيّر هذه الوكالات هيئة منتخبة تمثل جميع الأحزاب، حيث يعيّن رئيس هذه الوكالات من طرف رئيس الولايات المتحدة بموجب أمر خاضع لموافقة الكونغرس ولا يجوز فصله وعزله إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً يتمثل في عدم الكفاءة أو إهمال أثناء تأدية وظيفته.⁷¹⁸

⁷¹² المحكمة العليا أصدرت بصددها قراراً بتاريخ 1935 تعتبر فيه أن إنهاء مهام عضو من إحدى الوكالات المستقلة من طرف الرئيس الأمريكي، قبل انتهاء عضويته القانونية بعد عملاً غير مشروع، وأضاف القرار أنه فيما يخص اختيار الأعضاء فإن الكونغرس حرّفي ممارسة ذلك ودون تصريح من أعضاء الإدارة الأمريكية وفي هذا السياق فإنه لم يخالف القواعد الدستورية.

Voir: Gérard MARCOU et Johannes MASING , « Le Modèle des autorités de régulations indépendantes en France et en Allemagne », Ed, société de législation comparée, Paris, 2011, pp.388-389.

⁷¹³ Arrêt « Humphrey's Executor v/United State de 1935.

⁷¹⁴ على هذا الأساس كانت كل محاولات إدارة الرئيس الأمريكي "ريغن" تصب بقصد كبح وتحديد صلاحيات وعدد هذه الوكالات المستقلة، ومراقبتها بواسطة مكتب التسيير و الميزانية Office of Management and Budget ، وهذا استناداً للمعايير النظام الدستوري.

⁷¹⁵ منح الكونغرس الأمريكي نظاماً مستقلاً للجنة التجارية للولايات. « ICC » Inter state commerce commission التي انشأت بوزارة الداخلية قصد تنظيم التبادل التجاري بين الولايات المتحدة. و هذه الإستقلالية كانت لمنع الرئيس الأمريكي آنذاك من فرض نفوذه على النشاطات الاقتصادية. و ابتداء من هذه الفترة تمّ طرح مسألة دسترة هذه الوكالات من طرف المشرّع رغم أن هذه الوكالات تدخل ضمن مجال اختصاص السلطة التنفيذية، الشيء الذي أدى إلى طرح عدة تساؤلات من طرف المعارضة التي كُيفت المشروع بالغير الدستوري، لأنه يخلط بين السلطات الثلاث و يضعها في نفس القانون.

⁷¹⁶ Geoffrey P.MILLER, « Independent agencies », the supreme court Revue 1986, p. 79.

⁷¹⁷ Jacques ELLUL, « Les institutions politique des États-Unis », PUF, 1990, pp.223-225.

⁷¹⁸ أما في الحقبة الرئاسية لكل من الرئيس "بوش" و "كلينتون" شددت الرقابة على هذه الوكالات و اعطيت هذه المهام لنائب رئيس الولايات المتحدة. و منذ ذلك الحين، كانت هناك نقاشات حادة بخصوص تزايد هذه الوكالات و إشكالية استقلاليتها و تعارضت الأفكار و الآراء إزاء ذلك، سواء بالنظر لدور السلطة التنفيذية و خاصة في مسألة التعيين للرئيس و كذلك بالنسبة لرقابة مكتب التسيير المالية التابع للرئيس الأمريكي، من جهة أخرى، يرى البعض هيمنة الكونغرس الأمريكي على هذه الهيئات المستقلة و خاصة في مجال انتخاب الأعضاء، و قد يؤدي ذلك إلى الهيمنة الاقتصادية على أساس النفوذ.

في التشريع الجزائري، رغم الهيمنة النسبية للسلطة التنفيذية في مجال تعيين أعضاء سلطات الضبط، فإنّ نظام التعيين عموماً يشابه باقي الأنظمة القانونية الأوروبية والأنجلو-أمريكية، بحيث يعزز اتجاه الإستقلالية العضوية إزاء السلطة التنفيذية. هذا النظام في ازدواجية التعيين أنشأ إلتزام المشاركة في التعيين، رغم أن هذا الأخير تهيمن عليه السلطة التنفيذية نسبياً إلا أنّه يبقى مقيداً في ممارسته بشرط الرجوع لسلطات أخرى، وهذا ما يعتبر ضمناً بحيث تبقى علاقة السلطة التي تعين والأعضاء المعينين لا يحكما منطلق التبعية والهيمنة السياسية. في بعض حالات التعيين الأخرى، المشرّع الجزائري -تدعيماً لمبدأ إستقلالية سلطات الضبط- أعطى صلاحيات التعيين إلى سلطات أخرى لا ترتبط بفضاء السلطة التنفيذية، وبهذه الكيفية يتمّ إستبعاد السلطة التنفيذية من الهيمنة المطلقة على أعضاء سلطات الضبط المستقلة⁷¹⁹.

ب. استبعاد السلطة التنفيذية من مجال تعيين أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي

إنّ استبعاد السلطة التنفيذية من مجال تعيين أعضاء سلطات الضبط يتضح من خلال التركيبة البشرية العضوية لهذه الهيئات نفسها، والذي من خلالها قد يضعف ميزان قوة السلطة التنفيذية في التعيين والتقليل من نفوذها، وبالتالي إبعاد أعضاء سلطات الضبط من التبعية السياسية. إنّ التعيين المخول للسلطة التنفيذية عندما يرتبط بشرط الإقتراح يعتبر قيدياً وهو بمثابة حماية قانونية لاستقلالية أعضاء سلطات الضبط.

1. التقليل من نفوذ السلطة التنفيذية في التركيبة العضوية لسلطات الضبط الإقتصادي

يتبين ضعف نفوذ السلطة التنفيذية من خلال التركيبة الجماعية لأعضاء سلطات الضبط المستقلة، وذلك عبر إعطاء صلاحيات التعيين والاختيار لسلطات أخرى كالبرلمان بغرفتيه أو المحكمة العليا ومجلس الدولة أو سلطات أخرى مختصة وفقاً للقطاع المراد ضبطه. ويعتبر تعدد جهات الإقتراح والتعيين للأعضاء آلياً تؤثر على درجة الإستقلالية العضوية⁷²⁰ وذلك لاستبعاد هيمنة جهة واحدة في مسألة التعيين⁷²¹.

في التشريع الجزائري، وبموجب المادة 209 مكرر والمتعلقة بقانون التأمينات⁷²²، فإنّ لجنة الإشراف على التأمينات تتكون من خمسة أعضاء من بينهم الرئيس، يتمّ اختيارهم بالنظر إلى كفاءتهم ولا سيما في مجال التأمين والقانون والمالية، يتمّ تعيين رئيسها باقتراح من الوزير المكلف بالمالية وبموجب مرسوم رئاسي⁷²³، والأمر نفسه بالنسبة لباقي الأعضاء⁷²⁴، على أن تتكوّن اللجنة من:

⁷¹⁹Rachid ZOUAMIA, « Les autorités de régulation indépendantes, face aux exigences de la gouvernance », Édition Belkeis, 2013, Alger. P.182.

⁷²⁰ التعدد في تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري نظرياً يعتبر استثناءً كما تمّ توضيحه سابقاً.

⁷²¹ إن التركيبة البشرية الجماعية والتنوع لسلطات الضبط المستقلة يعطيها أكثر حصانة للحفاظ على الإستقلالية العضوية لأعضائها.

⁷²² القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالتأمينات و المعدل للأمر رقم 07-95 . ج.رج. ج. رقم : العدد 15 الصادر في سنة 2006 م.

⁷²³ المادّة 209 مكرّر 1 المعدلة بموجب قانون التأمينات رقم 04-06 المذكور اعلاه.

⁷²⁴ المادّة 209 مكرّر 2 المعدلة بقانون التأمينات اعلاه.

- قاضيين تقترحهما المحكمة العليا،

- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية،

- خبير واحد في ميدان التأمينات يقترحه الوزير المكلف بالمالية⁷²⁵.

وهكذا يتضح التنوع في مجال التعيين لسلطة ضبط التأمينات. أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، يتضح من خلال تشكيلتها واختلاف الجهات المقترحة للأعضاء، بحيث يعين أعضاؤها حسب قدراتهم في مجالي المالية والبورصة بعد إقتراحهم من طرف جهات مختلفة تتمثل في كلٍّ من وزير العدل، الوزير المكلف بالمالية، الوزير المكلف بالتعليم العالي، محافظ بنك الجزائر، المصاف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين⁷²⁶.

ما يلاحظ في هذا القانون، أنّ المشرّع الجزائري إتبع نفس خطوات المشرّع الفرنسي، هذا الأخير كان مجبرا على مساندة تطورات وانفتاح سوق التأمينات الأوروبية بإنشاء لجنة مراقبة التأمينات⁷²⁷ والتي أعطيت لها صلاحية الرقابة التي كانت تتمتع بها مديرية التأمينات لوزارة المالية في الرقابة على قطاع التأمينات وخاصة منها شركات التأمين. هذه اللجنة التي تتكون من ست (06) أعضاء من بينها مدير التأمينات لدى وزارة المالية، وتمّ تحديد تشكيلة أعضاء اللجنة لكي تضمن إستقلاليتها إزاء السلطة التنفيذية⁷²⁸. لكن بموجب المعارضة الذي أبداهها مجلس الشيوخ بخصوص ممثل وزير المالية، أدت إلى رضوخ وزير الإقتصاد والمالية الفرنسي آنذاك وأتفقا على أنّ يكون هذا الموظف لدى الوزارة يمارس فقط مهام محافظ الحكومة⁷²⁹. بالرجوع لقانون الإعلام الجزائري لسنة

⁷²⁵ المادة 209 مكرّر 2 المعدلة بقانون التأمينات لسنة 2006 م.

⁷²⁶ المواد 20 و 22 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، ج.رج.ج ، العدد 11، الصادرة في 19 فيفري 2003. انظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 94-175 المؤرخ في 13 يونيو 1994 ، المتضمن تطبيق المواد 21،22،29 من المرسوم التشريعي 10-93 ج.رج.ج العدد 41 الصادر بتاريخ 26 يونيو سنة 1994 .

⁷²⁷ L'ACAM a été instituée par la loi du 1^{er} août 2003, laquelle procède à la fusion de la Commission de contrôle des assurances (CCA) et de la Commission de contrôle des mutuelles et institutions de prévoyance (CCMIP) pour donner la CCAMIP. La loi de modernisation de l'économie de 2008 (art. 152), fusionne l'ACAM et la Commission bancaire pour former l'Autorité de contrôle prudentiel. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) est une institution chargée de la surveillance de l'activité des banques et des assurances en France.. Elle a été fondée en janvier 2010 par l'ordonnance n° 2010-76, par fusion de la Commission bancaire, de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM), du comité des entreprises d'assurance (CEA) et du comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI).in :<https://acpr.banque-france.fr/lacpr/organisation/le-college-de-resolution.html> le 09/09/2017 à 17h00Mn

⁷²⁸ هذه اللجنة في الاصل كانت تتكون من 05 أعضاء و لكن مشروع القانون الذي قدم من طرف الحكومة أضاف عضوا سادسا ممثلا لوزير المالية وهو مدير التأمينات بالوزارة الشيء الذي تم رفضه من طرف أعضاء مجلس الامة، كونه يمس باستقلالية سلطة الضبط في مجال التأمينات و بالفعل تم الرضوخ لطلبات مجلس الامة من طرف وزير المالية و منحت لممثل الوزارة مهام محافظ الحكومة فقط دون ان يكون عضوا داخل اللجنة.

⁷²⁹ إن المبرر الذي اقتنع به وزير المالية الفرنسي و على اساسه تم قطع الحبل السري بين الادارة المركزية و لجنة ضبط التأمينات الفرنسية هو أن الغاية من انشاء سلطة الضبط في مجال التأمينات ان تكون مستقلة، حتى و لو ان القانون لم ينص على ذلك صراحة.

.in : Michel GENTOT, « Les Autorités administratives indépendantes », 2eme Édition, Montchrestien, Paris, 1994, p.109.

1990) (الملغى)⁷³⁰، نجد من بين اثني عشر (12) عضوا للمجلس الأعلى للإعلام، ثلاثة منهم ومن بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، وثلاثة يعينهم رئيس المجلس الشعبي الوطني، وستة أعضاء يعينون من بين الصحفيين المحترفين اللذين لديهم 15 عشر سنة على الأقل من الممارسة في مجال الصحافة المكتوبة والتلفزيون والإذاعة. القانون العضوي للإعلام لسنة 2012 الذي ألغى قانون الإعلام لسنة 1990 أنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بموجب المادة 40، والتي تتشكل من أربعة عشر (14) عضوا، ثلاث (3) يعينهم رئيس الجمهورية ومن بينهم رئيس سلطة الضبط، وعضوان غير برلمانيين يقترحهما رئيس المجلس الشعبي الوطني، وعضوان يقترحهما رئيس مجلس الأمة، وسبعة (7) أعضاء ينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين اللذين يثبتون خمسة عشر (15) سنة على الأقل من الخبرة في المهنة⁷³¹. إذاً، نلاحظ أنّ هناك توازن في التعيين من طرف سلطات مختلفة الشيء الذي يخوّل لسلطات الضبط - المذكورة أعلاه - نوعا من الإستقلالية العضوية.

المشرّع الفرنسي ولمسايرة تطورات القوانين الأوروبية قام بدمج كل من لجنة مراقبة التأمينات وسلطة مراقبة التأمينات والضمان الإجتماعي وكذلك اللجنة البنكية تحت سلطة ضبط واحدة، وأصبحت تركيبها البشرية تتكون من تسعة عشر (19) عضواً يتمّ اختيارهم وفقاً لكفاءتهم المهنية، ويعينون من جهات مختلفة لضمان الإستقلالية العضوية لهذه الهيئة الرقابية⁷³².

لكن على خلاف التشريع الفرنسي، في التشريع الجزائري، في مجال الرقابة على التأمينات، فإنّ ممثل وزارة المالية يعتبر عضواً يتمتع بكامل صلاحياته داخل لجنة الإشراف على التأمينات⁷³³. وبالتالي، فإنّ فكرة التمثيل في أصلها مخالفة تماماً لمبدأ الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط، ولم نجد سوى في مجال الرقابة على التأمينات⁷³⁴، وربما يعود ذلك إلى كون وزير المالية قد أنتزعت منه صلاحيات الرقابة على قطاع جد حساس، وخاصة أنّه تمّ فتحه للإستثمار الوطني الأجنبي الخاص. ما يلاحظ من التركيبة البشرية للجنة الإشراف على التأمينات أنّ السلطة التنفيذية لا تنفرد في مجال تعيين أعضاء اللجنة، بل هناك عضوان - قاضيان - يتمّ تعيينهما

⁷³⁰ المادة 72 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أفريل 1990 المتعلق بقانون الإعلام، ج.رج.ج. العدد رقم: 14 الصادر في 04 أفريل 1990 "الملغى".

⁷³¹ القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، ج.رج.ج. العدد: 02 الصادر في 15 يناير 2012م و الذي ألغى قانون الاعلام رقم 90-07 لسنة 1990 بموجب المادة 132 من القانون العضوي للإعلام لسنة 2012.

⁷³² Les attributions confiées à l'ACPR sont exercées par le Collège de supervision qui statue en différentes formations, en fonction des sujets qu'il a à traiter. Composé de 19 membres, il est présidé par le gouverneur de la Banque de France. In : <https://acpr.banque-france.fr/lacpr/organisation/le-college-de-resolution.html>. Le 09/09/2017 à 17h00Mn.

⁷³³ Rachid ZOUAMIA, « Le Droit de la régulation économique », Edition BERTI, Alger, 2006.p.103.

⁷³⁴ أصبح قضاة المحكمة العليا يمثلون أقلية في اللجنة من جراء وجود ممثلين لمديرية التأمينات والمديرية العامة للخزينة وصوت الرئيس الذي يعتبر فاصل فضلا عن وجود دائم وغير رسمي لـ 3 نواب مديرين من مديرية التأمينات؟ ولكن اللجنة تواصل عملها بدون أي اعتبار لهذا الخرق القانوني الخطير، على الرغم من تعاقب ثلاث وزراء مالية على القطاع، فهل تتوفر الحكومة على القدرات المالية لتعويض المتضررين في حال تسارع انهيار القطاع؟ مأخوذ من <http://www.djazairress.com/elmassa/63017>. بتاريخ 2017/05/17.

من طرف المحكمة العليا وهذا يعد تقليلاً من نفوذ السلطة التنفيذية في الهيمنة على الإستقلالية العضوية لهذه اللجنة⁷³⁵.

في التشريع الفرنسي، القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري ولجنة عمليات البورصة وسلطة ضبط الإتصالات والتي تحولت إلى سلطة ضبط الإتصالات الإلكترونية والبريد⁷³⁶، سلطة ضبط الإعلام والحريات يعطيهم مسحة برلمانية. فالمشروع الفرنسي يخوّل لكل من رئيس مجلس الشيوخ ورئيس الجمعية الوطنية صلاحيات تعيين أعضاء لهذه السلطات المستقلة بنفس الكيفية المطبقة في تعيين أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي⁷³⁷.

إنّ هذا التنوع في التعيين دافع عليه البرلمانيون الفرنسيون بقوة عند إنشاء سلطة ضبط الإعلام والحريات وكذلك أثناء إستحداث المجلس الأعلى للسمعي البصري، واعتبروا أنّ عملية تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة من طرف البرلمانيين تشكل عاملاً مؤكداً لاستقلالية هذه السلطات، حيث سيصبح أعضاء هذه الهيئات بمنأى عن أيّة هيمنة وتهديد من طرف السلطة التنفيذية. على خلاف الحكومة الفرنسية، أثناء مناقشة قانون الإعلام والسمعي البصري، حيث تمّ إقتراح على أنّ يتمّ تعيين معظم أعضاء هاتين السلطتين من طرف الحكومة، الشيء الذي رفضه البرلمان الفرنسي، بل ذهب إلى أبعد من ذلك بإشراك جهات أخرى في مجال تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة⁷³⁸.

لقد استند البرلمانيون وخاصة مجلس الشيوخ الفرنسي على أنّهم ملتزمون بالسهر على حماية الحريات بموجب المادة 34 من الدستور الفرنسي والتي تحوّل لهم أولوية في مثل هذه المهام، وأنّ تعيين أعضاء اللجنة الوطنية للإعلام والحريات من طرف الحكومة لا تكون مطلقة بل مقيدة⁷³⁹، وذلك إستناداً لتبني عملية التعدد في عملية التعيين لهذه اللجنة التي تحتوي على تركيبة بشرية متنوعة في التخصصات.

أمّا بخصوص المجلس الأعلى للسمعي البصري، فكانت هناك فرضتين مختلفتين، من جهة، إستبعاد أو تقلييل من المعيار السياسي في مجال تعيين الأعضاء، ومن جهة أخرى، تكريس المسؤولية السياسية إزاء تعيين هؤلاء الأعضاء، حيث تمّ إقتراح آليتين من أجل إستبعاد المعيار السياسي في مجال تعيين أعضاء المجلس الأعلى للسمعي البصري⁷⁴⁰. وعلى أساس هذا الصراع، تمّ إعتقاد آلية التعيين المشتركة والتوافقية بين السلطة التنفيذية ومجلس الشيوخ والجمعية الوطنية.

⁷³⁵ أنظر المعلق رقم: 03 يبين المخطط البياني هيكل التامين في الجزائر.

⁷³⁶ ART devenue ARCEP par la loi n°2005-476 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales. Qualifiée d'autorité administrative indépendante par décision du conseil constitutionnel n°96-378 DC du 23 juillet 1996.

politique », RFAP, n°03 2012, p.657.

⁷³⁷ J-C.ODERZO.Op.cit.p.146⁷³⁷Jean-Philippe KOVAR, « L'indépendance des autorités de régulation financières à l'égard du pouvoir politique », RFAP, n°03 2012, p.657.

⁷³⁸ J-C.ODERZO.Op.cit.p.146.

⁷³⁹Jean-Philippe KOVAR, Op.cit. p.658.

⁷⁴⁰Ibid.

نفس الوضع تمّ اعتماده في التشريع الجزائري في مجال تعيين أغلبية أعضاء سلطات الضبط، حيث تعتبر هذه السلطات المخوّل لها سلطة التعيين ضمان قانوني وسياسي يعطي لسلطات الضبط المستقلة شرعية لسيط نفوذها على القطاع الخاضع لها في مجال الضبط، وبالتالي التقليل من نفوذ السلطة التنفيذية في مجال تعيين أعضاء سلطات الضبط وحتى لا تنفرد بذلك. في التشريع البريطاني، نجد أن وزير الداخلية خوّل له سلطة التعيين المطلقة بخصوص تعيين أعضاء سلطة الضبط في المجال السعوي البصري.

في التشريع البلجيكي، فإنّ مجال تعيين المجلس الأعلى للسعوي البصري ينفرد به المحافظ، وهذا ما يعطي أحادية التعيين التي تؤثر على إستقلالية هذه الهيئات. في التشريع الإيطالي، بخصوص حامي المعطيات الشخصية، فإنّ تعيين الأعضاء الأربعة لهذه السلطة متقاسم بين مجلس الشيوخ و الجمعية الوطنية. ويتضح في التشريع الإيطالي أنّ إستقلالية الأعضاء تكون مفترضة على أساس الشروط الخاصة المتطلبة فيهم، فنجد قضاة كانوا بالمحكمة الدستورية ورؤساء سابقون لمجلس الدولة أو المحكمة العليا⁷⁴¹.

يعتبر وجود القضاة في فرنسا - كما في إيطاليا- بمثابة ضمان لإستقلالية سلطات الضبط لأنّ هؤلاء القضاة يتمتعون باستقلالية أصلية، كما لا يشكل ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات. ورغم أنّ سلطات الضبط المستقلة ليست هيئات قضائية، وأنّها تخضع للرقابة القضائية إلا أنّ هذا لا يقلل من إستقلاليتها الفعلية التي تعتبر مبدأ أساسيا يجب المحافظة عليه ووضعه في منأى عن السلطات المنصوص عليها في الدستور⁷⁴².

في التشريع الجزائري، بعض الأعضاء في سلطات الضبط يعيّنون من طرف سلطات دستورية أو جهات مهنية محترفة، وهذا ما يشكل تنوعاً في التركيبة البشرية لهذه السلطات والذي يعتبر عاملاً لتأكيد الإستقلالية. المشرّع الجزائري أثناء إنشاء بعض سلطات الضبط- في مجال السعوي البصري والصحافة المكتوبة والتصديق الإلكتروني- اعتمد التعيين على أساس الكفاءة من جهة، ومن جهة أخرى، أكد بذلك ضمان إستقلالية هذه الاعضاء عن السلطة التنفيذية⁷⁴³، وما يلاحظ مؤخرًا في القوانين المنشئة لسلطات الضبط التقليل من نفوذ السلطة التنفيذية في مجال التعيين، الشيء الذي يؤكد حقيقة الإستقلالية العضوية لهذه الهيئات المجسدة في معظم الأنظمة الدستورية وخاصة منها في الجزائر في تعديل 2016 أين تمّ تكريس دسترة الضبط وبعض سلطات الضبط الإقتصادي صراحة⁷⁴⁴.

2. الإستقلالية السياسية لأعضاء سلطات الضبط الإقتصادي عن السلطة صاحبة التعيين

إنّ الإستقلالية السياسية لأعضاء سلطات الضبط تتجسد في كون إنشاء هذه الهيئات لم يكن بإرادة السلطة السياسية، بل جاء لحتميات وضغوطات داخلية ودولية هادفة في إطار ضرورات الحوكمة الإقتصادية.

⁷⁴¹Martucci FRANCESCO, « L'indépendance des Autorités de régulation en Italie », RFAP, 2012, pp. 723-734.

⁷⁴² Ibid.

⁷⁴³Rachid ZOUAMIA , Op.cit. pp.25-28.

⁷⁴⁴المواد 43 و 202، 203 من الدستور الجزائري المعدل في 2016.

وهذه الإستقلالية غايتها وضع القطاعات الإستراتيجية في مأمن عن رقابة السلطة التنفيذية ومن الممارسات التقليدية.

إنّ الإرهاسات العالمية في المجال الإقتصادي والمالي والتطور التكنولوجي الحديث أثبتت عجز التسيير بالنمط التقليدي القديم للسلطة التنفيذية، زيادة على ذلك، أنّ النظام الإداري الكلاسيكي ينقصه عامل الحياد ويعتريه الغموض ولا يتماشى والنظام الإقتصادي والمالي العالمي الجديد، مما أدى إلى البحث قصد إيجاد صيغ لفصل وقطع الحبل السري بين السلطة السياسية والسلطة الإقتصادية. في المجال المالي، وحماية لتضارب المصالح المتقاطعة، فإنّ الإستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط تساعد في ضمان عامل الحياد لتدخل السلطة العمومية إزاء السوق وحمايته. أمّا سلطات الضبط المستقلة الناشطة في مجال الحريات، فالإستقلالية العضوية لأعضائها إزاء السلطة التنفيذية تعتبر عنصرا جوهريا على اعتبار أنّ أجهزة الدولة ينظر إليها كمصدر تهديد لممارسة الحقوق الأساسية⁷⁴⁵.

رغم أن كل من السلطة التنفيذية والبرلمان يتمتعان بسلطة تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة، إلى جانب الهيئات القضائية وبعض السلطات العمومية، وهذا ما قد يوحي بوجود أعضاء سياسية داخل التركيبة البشرية لسلطات الضبط، وهذا يتناقض مع الإستقلالية المخوّلة لهذه الهيئات، لكن بمجرد التعيين يصبح هؤلاء الأعضاء مستقلين عن السلطة التي قامت بتعيينهم وذلك استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات⁷⁴⁶.

يشترط في الضبط الإقتصادي-عموما- أن يكون ممارسا من طرف أشخاص غير منتخبين أي يتطلب أعضاء ذوي خبرة ويتمتعون باستقلالية عن السلطة السياسية، هذه الفرضية أثبتتها عدة دراسات في القانون العام الإقتصادي من طرف الفقه الأمريكي⁷⁴⁷، حيث ثبت عدم فعالية الأجهزة المنتخبة لمثل هذه المهام الضبطية وخاصة أنّ سلطات الضبط أعتبرت كسلطة مضادة للسلطة التنفيذية⁷⁴⁸، ولا يستوي ذلك إلا عبر استقلالية أعضاء سلطات الضبط عن السلطات السياسية وبالأخص السلطة التنفيذية. كما قد يطرح المعيار التمثيلي على المستوى السياسي للأجهزة التي تقوم بتعيين أعضاء في سلطات الضبط المستقلة، أي مسألة تسييس هؤلاء الأعضاء⁷⁴⁹.

⁷⁴⁵Rachid ZOUAMIA , Op.cit. p27.

⁷⁴⁶Ibid.p.27.

⁷⁴⁷ Daniel HALBERSTAM, « Les Autorités administratives indépendantes », en Allemagne, en France et aux États-Unis : un complément à la constitution .pp .398-403.

⁷⁴⁸ Le Conseil d'État Français dans son rapport de 2001 évoque expressément le rôle de contre-pouvoir susceptible d'être joué par les autorités administratives indépendantes en France : « La création d'une autorité administrative indépendante aboutit à soustraire certaines fonctions dans certains secteurs à l'emprise des gouvernants, à les "dépolitiser" (...) pour les confier à des instances dites neutres et impartiales ».

⁷⁴⁹ والمقصود هنا كل من السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية ، و عليه طرحت مسألة التعيين للتركيبة البشرية لسلطات الضبط المستقلة على اساس شرعية الكفاءة و التخصص التقني ن و هذا لاستبعاد تسييس مسألة التعيين .

كما أنّ كفاءة الأعضاء المعيّنين يقوي ويدعم عامل الإستقلالية العضوية لهم، فالكفاءة العلمية والتقنية للأعضاء المعيّنين قد تنقص من سلطة التأثير للهيئة السياسية والمجموعة ذات المصالح العامة أو الخاصة على سلطات الضبط المستقلة. إنّ عامل إختيار كفاءات ضمن سلطات الضبط المستقلة يعزّز من مصداقية واستقلالية وقوة هذه السلطات المستقلة، وهذا ما يحمي هؤلاء الأعضاء من أية محاولة للهيمنة من طرف السلطة السياسية أو المتعامل الإقتصادي.

لكن قد تطرح عدة تساؤلات بخصوص الإرتباط السياسي لسلطات الضبط بالسلطة التنفيذية، أو أية سلطة صاحبة التعيين مبررين ذلك بمسألة التعيين هؤلاء الأعضاء اللذين لهم نفس التوجه السياسي مع السلطة صاحبة التعيين، وبالتالي الإستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط تكون محل شكوك وغموض، لكن يمكن الرد على هذا التخوف كذلك أنّه بمجرد تعيين أعضاء سلطات الضبط من طرف السلطة التنفيذية فهم يصبحون في استقلالية تامة عن من قاموا بتعيينهم، ويشترط أن يكون هؤلاء الأعضاء يتمتعون باستقلالية عضوية وسياسية ويتحكمون في زمام قراراتهم دون أي تدخل من أية جهة كانت، ويعد هذا شرط جوهري يضع هؤلاء الأعضاء في استقلالية قانونية ومعنوية غير مقيّدة بأي ولاء وتبعية.

كما أنّ التركيبة العضوية لسلطات الضبط المستقلة حاليا نجد فيها مزيج من قضاة، مهنيين محترفين برلمانيين سابقين وشخصيات مؤهلة، أي هناك تنوع يضمن التمثيل لكل الجهات سواء منها السياسية أو القضائية، بل حتى شخصيات من القطاعات الخاضعة للضبط أو من المتعاملين الإقتصاديين⁷⁵⁰. وبهذه الكيفية، نكون أمام تعايش يكرّس الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط⁷⁵¹. إلى جانب كل هذه الضمانات، نجد كذلك شروط تتعلق بممارسة العهدة ومدتها من طرف أعضاء سلطات الضبط المستقلة. ويمكن القول أنّ أحسن الضمانات هي إدراج ضمن تعيينات أعضاء هيئات الضبط مختلف السلطات سواء منها العمومية أو الخاصة بل حتى الدستورية، وبالتالي يكون التمثيل يحكمه التوازن السياسي دون هيمنة السلطة التنفيذية في التعيين.

كما تتضح أكثر الإستقلالية العضوية في بعدها السياسي لأعضاء سلطات الضبط إذا كانت عملية التعيين تتركز على معيار الكفاءة والثقة والسمعة الحسنة للأعضاء المعيّنين، أضف إلى كل هذا، عامل الحياد الضروري الذي يسمح بتجسيد الشفافية في ممارسة مهامهم الضبطية، وهذا ما أكدّه الإجتهد الدستوري الفرنسي وبعض الدساتير.

⁷⁵⁰ هذا ما يكرس مفهوم الحوكمة الإقتصادية في مجال الضبط، حيث يعتبر اشارك كل القوى الفاعلة في الحقل الإقتصادي و ذلك عبر تعيين مجموعة من الأشخاص ضمن التركيبة البشرية لسلطات الضبط المستقلة.

⁷⁵¹ في بعض البلدان الديمقراطية نجد هيمنة السلطة التنفيذية بحيث تحوز في نفس الوقت الاغلبية في البرلمان و بالتالي الجمع بين السلطتين قد يؤثر على موازين القوى وخاصة بالنسبة في تعيين أعضاء سلطات الضبط من طرف السلطة التنفيذية، فهنا نستطيع القول بان الإستقلالية الفعلية العضوية تكون محل شكوك.

الفرع الثاني: تأطير سلطة التعيين من طرف الإجتهد الدستوري وبعض الدساتير

تباينت آراء كل من إجتهد المجلس الدستوري وإجتهد مجلس الدولة الفرنسيين وكذا محكمة إستئناف باريس فيما يخص الطبيعة القانونية لسلطات الضبط المستقلة، فرغم أنّ القاضي الدستوري الفرنسي حاول تأكيد هذه الطبيعة التي نص عليها المشرّع⁷⁵²، أو لتوضيح ذلك في حالة سكوت هذا الأخير⁷⁵³. أمّا في الجزائر، رغم سكوت الإجتهد الدستوري إلا أنه نجد أنّ المشرّع الجزائري نص على الطبيعة القانونية لهذه السلطات الإقتصادية صراحة في معظم النصوص المنشئة لها، باعتبارها سلطات ادارية مستقلة بصريح العبارة، كما أنّ القاضي الاداري الفرنسي كيّف هذه السلطات على أنّها ادارية في قراراته المتعددة⁷⁵⁴، القاضي العادي الفرنسي كذلك كان له تدخل في إعطاء الطابع الاداري لسلطات الضبط⁷⁵⁵. إنّ تحديد الطبيعة القانونية الإدارية لسلطات الضبط المستقلة يجعل خضوع هذه الهيئات لقواعد القانون الاداري سواء بالنسبة لتنظيمها الوظيفي أو العضوي. هذا كله، أدّى إلى تحول في دور الدولة من المتدخلة إلى الضابطة قصد حماية النظام العام الإقتصادي وفقا للتحويلات الإقتصادية الحديثة⁷⁵⁶.

يعتبر عنصر الإستقلالية ذو أهمية كبيرة وتأثير مما يعطي صعوبة في تقديره⁷⁵⁷، لأنّه تقدير نسبي، استعمله المجلس الدستوري الفرنسي لتأكيد إستقلالية الجهات الإدارية كمبدأ أساسي معترف به من طرف التشريع، وهذا المفهوم لا يجب خلطه بالصورة التقليدية للإدارة، حيث في التشريع الفرنسي تنص على ذلك صراحة المادة 20 من الدستور وفي التشريع الجزائري المادة 99 فقرة 6 اللتان تؤكدان تبعية الإدارة للحكومة أو الوزير الأول⁷⁵⁸.

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي عند تكييفه بصريح العبارة أو ضمنا لهذه الهيئات بسلطات إدارية مستقلة، إستند في ذلك إلى النظام القانوني وخاصة في مجال التعيين الذي حدده المشرّع لهذه السلطات، حيث يتضح بأنّ هذا النظام يعطي ضمانات حقيقية لمفهوم إستقلال سلطات الضبط بالنسبة لأعضائها ويخوّلهم صلاحيات إتخاذ القرار كمثال مسألة التنظيم أو فرض العقوبات، ففي هذه الحالات نستطيع القول بأنّ هذه السلطات هي سلطات مستقلة بقوة القانون.

⁷⁵²Cons.Const.n°86-217DC ,18 septembre 1986, liberté de communication, RJC I-294.

⁷⁵³ Cons. Const. n°88-248 DC, 17 janvier 1989, conseil supérieur de l'audiovisuel, RJC I-343.Cons.Const N°86-224 DC, 23 janvier 1987 conseil de la concurrence, RJC I-305. Cons.Const.n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, J.O.R.F du 02 aout 2000,p 11922.

⁷⁵⁴ C.E , 10 juillet 1981, Retail, REC,p,303, En l'espèce, le mode de nomination du médiateur a permis au juge administratif de déterminer la nature de cette autorité.

⁷⁵⁵ Paris 09 décembre 1997, arrêt dans lequel la cour d'appel rappelle que le conseil de la concurrence est une autorité administrative.

⁷⁵⁶ هذا ما اكدته المادة 43 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016 في الفقرة الثالثة " تكفل الدولة ضبط السوق".
⁷⁵⁷ يقول كل من الفقيه جورج فيدال و بيار دلفولفي " ان كلمة الإستقلالية لا ينبغي ان تأخذ و تفهم في الاتجاه الضيق قانونيا ، و انما هذه السلطات تبقى هيئات تابعة للدولة التي تعطيها الصلاحيات كذا الدعم المالي و الاشخاص لتسييرها".

Voir: George VIDEL et Pierre DELVOLVÉ, « Droit administratif », PUF, TomII,1992,p.46.

⁷⁵⁸ أنظر المادة 99 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 .

وقد دعم المجلس الدستوري الفرنسي هذا التكييف بتوضيحات لا تُبس فيها، وأركز على عناصر الإستقلالية لهذه السلطات كنظام التنافي وطريقة التعيين والالتزام بالحياد بالنسبة لأعضاء السلطات، كما استند إلى صلاحياتها المتمثلة في: سلطة الترخيص وسلطة التنظيم وسلطة الجزاء، وكذلك بالنسبة للصلاحيات الردعية المخولة لهذه السلطات المستقلة⁷⁵⁹. وهذا ما اتجه إليه الفقه الإيطالي أيضا في تكييفه لسلطات الضبط واعتبرها سلطات إدارية مستقلة. هذا ما يدع القول بأن الاجتهاد الدستوري لم يعارض تكييف وتسمية سلطات الضبط سواء على تسميتها بسلطات أو تمتعها بالإستقلالية ولكن شرط إحاطة كل ذلك بضمانات دستورية⁷⁶⁰.

وقد يتضح لنا مما سبق، أنّ المجلس الدستوري الفرنسي لم يضع شروطاً خاصة في مسألة تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة، كما لم يقيد هذا المدى في التعيين، بل وضع سياق للحفاظ على إستقلالية هذه الهيئات⁷⁶¹. لكن في مسألة كيفية تعيين أعضاء اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات، فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي ألزم على أن يكون هؤلاء الأعضاء المعينون من طرف مجلس الدولة ومجلس المحاسبة ومحكمة النقض يمارسون نشاطهم وفقا لعهدتهم الإنتخابية⁷⁶²، وبالتالي بهذا القرار المجلس الدستوري الفرنسي إستبعد كل تعيين لأعضاء هذه الهيئات والذين لا يمارسون نشاطهم الفعلي أثناء العهدة الإنتخابية أو يكونون قد عينوا لأداء مهام أخرى، وبالتالي المجلس الدستوري الفرنسي وضع حماية وضمانات للإستقلالية العضوية للجنة ضبط الإتصالات والحريات، خاصة إزاء السلطة التنفيذية. وعليه، فهذه الوضعية تمنع أعضاء سلطات الضبط المستقلة للمشاركة في عهدة إنتخابية تحت أي غطاء أو سلطة أخرى تفرض عليهم الهيمنة اللاحقة، فقرار المجلس الدستوري الفرنسي جاء مسائرا لإرادة المشرع الفرنسي في تكريس مبدأ الإستقلالية⁷⁶³.

أنشأ المجلس الدستوري الفرنسي سياقاً ضمن به مسألة حماية تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة من أية هيمنة من طرف السلطة التنفيذية وفي كل الحالات⁷⁶⁴. وبالتالي، فإنّ إعتراف المجلس الدستوري لكل من مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض ومجلس المحاسبة بسلطة التعيين لقضاة تابعين لهذه الهيئات القضائية ضمن سلطات الضبط المستقلة يعتبر موقفاً يكرّس الأهمية التي يعطيها المجلس الدستوري للإستقلالية العضوية لسلطات الضبط⁷⁶⁵.

⁷⁵⁹ Catherine TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la constitution », RDP, 2014, p. 258.

⁷⁶⁰ Gérard MARCOU, « Les autorités Administratives « dépendantes et indépendantes dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique- une analyse sur des secteurs sélectionnés » .société de législation comparée.Paris,2011,pp.67-89.

⁷⁶¹ لقد اكد المجلس الدستوري تدعيمه في حماية الإستقلالية العضوية للجنة عمليات البورصة استنادا لقراره: Décision n° 89-260 DC. La loi du 28 juillet 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier. و أضاف المجلس الدستوري بالنسبة لطريقة تعيين أعضاء هذه اللجنة، انها تعد ضمانا لإستقلاليتها اثناء ممارسة مهامها الضبطية.

⁷⁶² Décision n°86-217 DC du 18 septembre 1986 . la loi relative à la liberté de communication . <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1986/86217DC.htm> le 07/09/2018 à 17h46 Mn.

⁷⁶³ Michel GENTOT, « Les autorités administratives indépendantes », Montchrestien, E.J.A, 1994, pp.55-57.

⁷⁶⁴ حتى في حالة قيام السلطة التنفيذية بتعيين أعضاء في سلطات الضبط المستقلة فان هذا التعيين يكون تحت رقابة سلطة قضائية مستقلة.

⁷⁶⁵ J-C.ODERZO, Op.cit, p.156.

بعض من الفقه الفرنسي أثار مسألة مبدأ الفصل بين السلطات، واعتبر أنّ تعيين قضاة ضمن التركيبة البشرية لسلطات الضبط المستقلة يثير إشكالية التكوين والتخصص في ذلك المجال، أي قد لا يتمتع هؤلاء القضاة بالتخصص المطلوب وخاصة في المجالات التقنية المعقدة مثل: الاتصالات والسمعي البصري وغيرها، أضف إلى ذلك، أنّهم سوف يطّلعون على كل القرارات التي تصدرها هذه السلطات المستقلة، وهذا ما يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات⁷⁶⁶. وهناك من الفقه من قال أنّ سلطة التعيين لا تشكل عائقاً جوهرياً، بل المشكل يطرح في إجراءات التعيين التي يجب أن تحترم وتضمن التعددية والحياد إلى جانب عدم الولاء لأي جهة كانت أو المصالح الاقتصادية والسياسية لأنّ هذه المعايير تعتبر العمود الفقري للسير الحسن لسلطات الضبط المستقلة⁷⁶⁷.

كما أقر المجلس الدستوري الفرنسي في عدة من قراراته، أنّه يجب على الأعضاء محل التعيين أن تتوفر فيهم بعض المعايير. وحدد المجلس الدستوري كيفية إختيار أعضاء سلطات الضبط الذي يجب أن يكون على أساس المواصفات التي وضعها المشرّع، والتي تتركز على صفات شخصية يتمتع بها العضو المعين المتمثلة في الكفاءة في مجال قطاع التخصص. حيث يقع هذا الإختيار على عاتق سلطة الضبط المستقلة دون تدخل السلطة التنفيذية في ذلك، وهذا كله يقوي من إستقلالية سلطة الضبط بالذات. كما أنّ المحكمة الدستورية الإيطالية صرحت بأنّ تعيين أعضاء سلطات الضبط لا يشكل عائقاً ولا يؤثر على إستقلالية الاشخاص المعينة، لكن بشرط عدم اللجوء إلى أي عزل أو طرد للأعضاء المعينين مستقبلاً بطريقة غير قانونية⁷⁶⁸.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، واستناداً للمادة الثانية (02) من الدستور، فإنّ رئيس الجمهورية يعين كبار الموظفين وفي المناصب العليا بعد إستشارة وموافقة الكونغرس، كما يمكن لهذا الأخير أن يخوّل للرئيس الأمريكي سلطة التعيين لمثل هؤلاء الموظفين وذلك بموجب قانون. هذا الإجراء الذي اعتبرته المحكمة العليا الأمريكية مخالفاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لأنّه يعطي للكونغرس صلاحيات جزئية مما تتمتع به السلطة التنفيذية⁷⁶⁹.

الفقه الأمريكي تباينت مواقفهم و آرائهم بخصوص مسألة التعيين المخولة لرئيس الجمهورية، فمنهم من رأى أنّ هذه الصلاحيات في التعيين غير محدودة، مما تجعل من الرئيس صاحب تعيين مطلق وتعطيه نفوذ أوسع، ومنهم من رأى أنّ هذه الصلاحيات تدخل ضمن إختصاصات رئيس الجمهورية الدستورية، حيث يعتبر مؤهلاً لمثل هذه المهام على خلاف السلطة التشريعية التي تحتوي على حساسيات حزبية⁷⁷⁰. المحكمة العليا الأمريكية

⁷⁶⁶ Jacques CHEVALIER, «Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? », RFDA ,2000,pp .911-915.

⁷⁶⁷ Michel GENTOT, Op.cit. p54-58.

⁷⁶⁸ Nino LONGOBARDI, « Les autorités administratives indépendantes, une première approche », 1ere partie, 06 octobre 1995 LPA ,n° 120, p.5.

⁷⁶⁹ Daniel HALBERSTAM, « Les autorités administratives indépendantes, en Allemagne , en France et aux États-Unis : un complément à la constitution », société de législation comparée ,2011 , Paris, pp.380-400.

⁷⁷⁰ Daniel HALBERSTAM,Op.cit.pp.394-406.

اعتبرت أنّ أعضاء سلطات الضبط المستقلة في مرتبة الموظفين وليسوا عمال أو أجراء، وبالتالي تمّ إستبعاد الغموض الذي كان يطرح بخصوص طبيعة هؤلاء الأعضاء، بل اعتبرت أنّ كل شخص يمارس صلاحيات مهمة إستنادا لأحكام الدستور الأمريكي يدخل في نظام الموظفين. وتضيف المحكمة العليا، أنّ أحكام الدستور الأمريكي تنص صراحة على تقاسم صلاحيات التعيين بين السلطات السياسية، وبالتالي فإنّ الإستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط تكون في حصانة و هي محمية⁷⁷¹ خاصة إزاء تدخلات السلطة التنفيذية.

في بعض الدول الأجنبية- مثل البرتغال- التي تمّ التنصيب صراحة في دساتيرها على سلطات الضبط المستقلة، فإنّ صلاحيات السلطة التنفيذية في التعيين جد ضيقة، بحيث يعين أعضاء سلطات الضبط من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالسلطة التنفيذية-مثل مقدم العدالة بالبرتغال- والذي يعين من طرف البرلمان أو يكون التعيين عن طريق الإجماع- مثل حامي المواطن- بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ ورئيس غرفة البرلمان⁷⁷². وبالتالي فإنّ الإستقلالية العضوية في مجال التعيين تكون جد مضمونة في هذه الدول بهذه الطريقة.

أما بخصوص عدد هذه الهيئات ونظامها القانوني، فترك المؤسس الدستوري البرتغالي ذلك للمشرع⁷⁷³. وعليه، فإنّ الحكومة هي التي تتكفل بالشق القانوني لسلطات الضبط المستقلة، لكن في مجال تعيين الأعضاء يكون الإقتراح من الحكومة، بينما حوّل مهام التحقيق وسماع أقوال المرشحين لهذه المناصب داخل سلطات الضبط إلى البرلمان وتبقى مسألة التعيين الشكلي محوّل لرئيس الجمهورية⁷⁷⁴.

في الجزائر، زيادة على النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي والتي حوّلت لرئيس الجمهورية صلاحيات تعيين أغلبية رؤساء سلطات الضبط، فإنّ المؤسس الدستوري أعطى صلاحيات واسعة أيضا لرئيس الجمهورية في مجال التعيين في الوظائف والمهام وذلك إستنادا للمادة 92 من الدستور الجزائري. كما حوّل الدستور هذه المهام في التعيين للوزير الأول بموجب المادة 99، لكن وضع شرط في الفقرة الخامسة (05) بوجوب موافقة رئيس الجمهورية. وبالتالي، فإنّ سيطرة السلطة التنفيذية في مجال التعيين أوسع مما هي عليه في الأنظمة القانونية الأخرى، رغم أن هناك سلطات قضائية وسياسية تقاسم مجال التعيين مع رئيس الجمهورية بخصوص أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي⁷⁷⁵.

وما يستنتج مما سبق، أنّ نظام تعيين أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي في التشريع الجزائري مرتبط بخصائص النظام الدستوري والإطار المؤسساتي للدولة الجزائرية، والذي يدور في حقل السلطة التنفيذية. هذا النمط

⁷⁷¹J-C .ODERZO, Op.cit. p 159.

⁷⁷²Ibid.

⁷⁷³ La loi qui a procédé à la création d'une Autorité de la concurrence (AdC) et à l'approbation de ses statuts (le Décret-loi n°10/2003 , du 18 janvier 2003).

⁷⁷⁴ José Luis DA CRUZ VILACA, « Vers un Droit européen Des relations entre les autorités administratives et les opérateurs économique », société de législation comparée, Paris ,2012,pp.68-70.

⁷⁷⁵ المواد 91 ، 92 و 99 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 م ، المتضمن التعديل الدستوري. ج.رج.ج العدد رقم : 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016 م.

من الميكانيزمات قد يقلل من عوامل النزاهة والحياد وينقص من الإستقلالية السياسية لسلطات الضبط إزاء السلطة التنفيذية. كما أنّ الإنتماءات السياسية والحزبية لبعض السلطات صاحبة التعيين، قد لا تشكل توازن في قوى التعيين إذا كانت تنتمي لنفس التيار السياسي. المشرّع الفرنسي قطع الشك باليقين بخصوص هذه الإشكالية عبر إستحداث قانون موحد لنظام سلطات الضبط المستقلة الادارية والعمومية معا وأعطاهما نسقا موحدًا⁷⁷⁶.

المطلب الثاني: الإستقلالية العضوية عن السلطة التنفيذية استناداً لعهدة الأعضاء

أُعتبرت سلطات الضبط الإقتصادي هيئات وطنية، لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، إذ تتمتع بالإستقلالية العضوية عن السلطات التقليدية المحسدة دستوريا. فهي هيئات إدارية حوّلت لها القدرة على إتخاذ القرارات نيابة عن الدولة دون أن تكون في تبعية للحكومة. هذه العوامل، كانت نتيجة الإصلاحات التي سلكتها الدولة ضمن ربح العولمة الإقتصادية وخاصة بعد إنسحابها التدريجي من رقابة بعض القطاعات المالية والإقتصادية وفي مجال الحريات وتكليف هيئات مستقلة بهذه المهمة. هذا ما كترس الحفاظ على النظام العام الإقتصادي وترسيخ الأمن الإقتصادي بين سلطات الضبط المستقلة والمتعاملين الإقتصاديين⁷⁷⁷.

إنّ التركيبة البشرية لمعظم سلطات الضبط الإقتصادي في التشريع الجزائري وكذا الفرنسي تتميز بخاصية الجماعية وتنوعها سواء بالنسبة للسلطة صاحبة التعيين أو القطاعات التي ينتمي إليها الأعضاء المعينون⁷⁷⁸. إلى جانب هذا التنوع في التشكيلة البشرية لسلطات الضبط، أضاف المشرّع الجزائري والفرنسي كذلك عنصر التخصص والتنوع في التركيبة الجماعية لهذه الهيئات، وهذا قصد وضع توافق وموازنة في التباين في الآراء ومنع السلطة صاحبة التعيين من الهيمنة والتحكم في الأعضاء على أساس هذا التنوع والإختلاف الجماعي في التشكيلة البشرية⁷⁷⁹.

وتعتبر القواعد المنظمة للعهد⁷⁸⁰ -سواء المتعلقة بالمدة أو عدم تجديد العهد وعدم عزل الأعضاء أو تغييرهم⁷⁸¹ إلى جانب التركيبة الجماعية وحالات التنافي- أحكاما تؤكد إستقلالية سلطات الضبط، على اعتبار أنّ عملية تجديد مدة العهد قد تشكل إختلالات بالنسبة لنظام الإستقلالية لهذه الهيئات.

⁷⁷⁶Loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes. JORF n°0018 du 21 janvier 2017. Voir aussi : Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes. JORF n°0018 du 21 janvier 2017. In : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/1/20/PRMX1604064L/jo/texte>.

⁷⁷⁷ منصور داود ، الاليات القانونية لضبط النشاط الإقتصادي في الجزائر ، رسالة دكتوراه في قانون الاعمال ، تحت اشراف أ. د بشهب حورية ، بتاريخ 2016/2015 . كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة محمد خيضر بسكرة.

⁷⁷⁸ يتشكل غالبية أعضاء سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري بين أربعة (04) أعضاء إلى اثني عشر (12) عضوا .
⁷⁷⁹ المشرّع الجزائري مثله مثل المشرّع الفرنسي وضع عدة اصناف وفئات من التركيبة البشرية لسلطات الضبط المستقلة. فنجد الاداريين ، الحقوقيين (قضاة) ، و خبراء من مختلف القطاعات، و موظفون ساميين ، وإطارات عليا في الدولة ، أساتذة جامعيين، مهنيين محترفين.
⁷⁸⁰ تتراوح مدة عهدة أعضاء سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري بين 5 إلى 06 سنوات. والشئ نفسه نجده في التشريع الفرنسي.

⁷⁸¹ Voir CE Ass., 7 juillet 1989, Ordonneau, arrêt dans lequel le juge a considéré que le Gouvernement ne pouvait mettre fin avant le terme de son mandat aux fonctions du président d'une autorité administrative indépendante.

إنّ الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط نجدها مكرسة ومرتبطة بتقنية مدة العهدة، حيث لا يجب استبدالهم أو فصلهم من مهامهم الوظيفية إلا لأسباب استثنائية.

الفرع الأول : طبيعة العهدة كمعيار للاستقلالية العضوية

إنّ المشرّع الجزائري قد أوضح طبيعة مدة عهدة أعضاء بعض سلطات الضبط المستقلة لتشكيل ضمانا للإستقلالية العضوية لهذه الهيئات، ما عدا البعض منها كما سيأتي بيانه. كما يتبين لنا كذلك أنّ معيار العهدة يتحدد من خلال مدتها، إن كانت قابلة للتجديد أم لا. والجدول الآتي يوضح لنا طبيعة العهدة لهذه السلطات.

سلطات الضبط	الأعضاء	سلك العدالة	إطارات سامية	أعضاء ذوي كفاءة	المحترفين من القطاع	أساتذة جامعيين	شخصيات مهنية	مدة العهدة
المجلس الاعلى للإعلام (سابقا) ⁷⁸²	12 عضوا		03 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي		06 أعضاء			06 سنوات غير للإلغاء أو تجديد
مجلس النقد والقرض ⁷⁸³	09 أعضاء	***	03 أعضاء ومحافظ بنك الجزائر و03 نواب	02	****	****	****	06 سنوات لمحافظ البنك. و05 سنوات للأعضاء تجدد مرة واحدة

⁷⁸² أنظر القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج. العدد: 02 الصادر في 15 يناير 2012م و الذي الغى قانون الاعلام رقم 90-07 لسنة 1990 بموجب المادة 132 من القانون العضوي للإعلام لسنة 2012

⁷⁸³ المواد 18 و 58 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض و المعدل بالقانون 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر سنة 2017. (المذكور سابقا).

05	****	****	****	0	****	02	06	اللجنة المصرفية ⁷⁸⁴ أعضاء
سنوات				3				
04		01		01	01		07	لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ⁷⁸⁵ .
سنوات	01		01			01		
04	02	****	04	06	****	****	12	مجلس المنافسة ⁷⁸⁶ .
سنوات تحدد في حدود النصف 787							عضو	
06					02		14	سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ⁷⁸⁸ .
سنوات غير قابلة للتجديد.					مقترحين من م ش و. 02 مقترحين من مجلس الامة. 03 من رئيس	****	عضو	
	****	****	07 أعضاء من بين الصحفيين المحترفين	****				

⁷⁸⁴ المواد 105 و 106 من الأمر 11-03 المذكور سابقا.

⁷⁸⁵ المواد 20 و 22 من القانون 04-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 م، المعدل و المنتم للمرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم. ج.رج.ج العدد رقم 11 الصادر بتاريخ 19 فبراير 2003 م.

⁷⁸⁶ المواد 10 و 11 (التي عدلت المواد 24 و 25 للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة) من القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 م، يعدل و يتم الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة.

⁷⁸⁷ المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 جانفي 2013 ، المتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة ، ج.رج.ج العدد : 07 الصادر بتاريخ 30 جانفي 2013 .

⁷⁸⁸ المواد 50 و 51 من القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام . ج.رج.ج العدد 02 الصادر بتاريخ 15 يناير 2012 م.

			لديهم سنة من الخبرة.	15	الجمهورية.				
06	سنوات غير قابلة للتجديد.	****	****	59	المادة تفرض الكفاءة و الخبرة في الأعضاء.	****	05 يعنهم رئيس الجمهورية 790 02 غير برلمانيين يقترح ر م ش و 02 غير برلمانيين يقترحهم ر م الامة.	09 أعضاء	سلطة ضبط السمعي البصري 789

⁷⁸⁹ المواد 57 و 59 و 60 من القانون 04-10 المؤرخ في 24 فبراير 2014 م ، المتعلق بالنشاط السمعي البصري. ج.رج.ج العدد رقم 16 الصادر 23 مارس 2014 م.

⁷⁹⁰ مرسوم رئاسي رقم 16-178 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016 ، يتضمن تعيين أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري. ج.رج.ج العدد : 36 الصادر في 19 يونيو 2016م.

04	سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.	****	****	الكفاءة في مجالات العلوم التقنية المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال، و في قانون تكنولوجيات الإعلام و الاتصال و في اقتصاد تكنولوجيات الإعلام و الاتصال.	05	المدير العام يقترحه الوزير الأول.	****	05	أعضاء	السلطة الوطنية للتوقيع و التصديق الإلكتروني 791
----	--	------	------	---	----	---	------	----	-------	--

⁷⁹¹ المواد 19 و 20 من القانون 04-15 المؤرخ في 01 نوفمبر 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و لتصديق الإلكترونيين، ج.رج.ج العدد رقم : 06 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2015 م. انظر المواد 5 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المؤرخ في 25 افريل 2016 يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني و تشكيلها و تنظيمها و سيرها، ج.رج.ج العدد : 26 الصادر في 28 ابريل 2016م. انظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المؤرخ في 25 ابريل 2016 م ، يحدد تنظيم المصالح التقنية و الادارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني و سيرها و مهامها. ج.رج.ج العدد : 26 الصادر في 28 ابريل 2016م.

04	سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ⁷⁹³			الرئيس وأعضاء يعينهم رئيس الجمهورية			07	الهيئة الوطنية للوفاية من الفساد و مكافحته 792
	غير محددة ⁷⁹⁵			يعينون بمرسوم رئاسي و باقتراح من وزير الطاقة و المناجم	الرئيس يعين بمرسوم رئاسي 2016 794		04	سلطة الضبط قطاع الكهرباء و الغاز
05	سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة			باقتراح من الوزير المكلف بالموارد المائية	يعينهم الرئيس بمرسوم رئاسي		04	سلطة الضبط المياه

⁷⁹² القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.رج. ج العدد : 14 الصادر بتاريخ 08 مارس 2006 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج.رج. ج العدد رقم : 50 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 ، ج.رج. ج العدد: 44 الصادر بتاريخ 10 أوت 2011 .

⁷⁹³ المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها ، ج.رج. ج العدد : 74 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر سنة 2006 م. و المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012 ، ج.رج. ج العدد: 08 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2015 م.

⁷⁹⁴ مرسوم رئاسي مؤرخ في 28 يونيو 2016 ، يتضمن تعيين رئيس اللجنة المديرية للجنة الضبط الكهرباء و الغاز. ج.رج. ج العدد : 41 الصادر بتاريخ 12 يوليو 2012 م.

⁷⁹⁵ المادة 17 من قانون رقم 01-2002، مؤرخ في 01/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.رج. ج عدد 8، الصادرة بتاريخ 2002/2/06.

غير محدد							05 أعضاء 796	لجنة الإشراف على التأمينات
غير محدد					مرسوم رئاسي		04 أعضاء 5-2 أعضاء 797	الوكالتين المنحمتين: 1- وكالة المصلحة الجيولوجية- 2-الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية.
غير محدد					اقتراح الوزير للمحروقات	مرسوم رئاسي	06 أعضاء 798	سلطة ضبط المحروقات 798

⁷⁹⁶ انظر المادة 209 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 م ، يتعلق بالتأمينات ، ج.رج.ج العدد: 13 الصادر بتاريخ 7 شوال 1415 هـ. هذا الأمر أعطى مجال الرقابة لوزير المالية فقط. وبعد صدور القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 م (و الذي عدل الأمر السابق) ، ج.رج.ج العدد : 15 الصادر في 12 مارس 2006م. هذا القانون انشأ سلطة الضبط في مجال التأمينات بموجب المادة 27 التي عدلت المادة 209 و استحدثت المواد 209 مكررا 1 و 209 مكررا 2 ن و 209 مكررا 3. و اعتبرت جهاز رقابة في مجال التأمينات.

⁷⁹⁷ انظر المادة 38 من القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014 ، يتضمن قانون المناجم، ج.رج.ج العدد : 18 الصادر بتاريخ 30 مارس 2014 م.

⁷⁹⁸ انظر المادة 12 من قانون المحروقات رقم 13-01 المؤرخ في 20 فبراير 2013 ، يعدل و يتم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 ابريل والمتعلق بالمحروقات، ج.رج.ج العدد: 11 الصادر في 24 فبراير 2013 م .

غير محددة					يعينهم رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي *****	07 أعضاء *****	لجنة ضبط البريد و المواصلات السلكية ⁷⁹⁹ واللاسلكية. (سابقا) A RPT *****
3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ⁸⁰¹					إقتراح الوزير الأول	08 المدير و مجلس سلطة الضبط أعضاء	سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ARPC E ⁸⁰⁰
3 سنوات بدون تحديد ⁸⁰³				اقتراح السلطات التابع لها الأعضاء.	الوزير المكلف بالصحة	12 عضوا ⁸⁰²	الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية

-جدول يوضح طبيعة العهدة لبعض سلطات الضبط للقطاعات الحساسة-

⁷⁹⁹ انظر المآتين 14 و 15 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 05 أوت سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (المعدل و المتمم بموجب قانون المالية لسنة 2015 ، ج. ر.ج. العدد: 78 الصادر في 31 ديسمبر 2014 م)، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة سنة 2000م. (الملغى بالقانون 04-18).

⁸⁰⁰ القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية. ج.ر.ج. العدد 27 الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2018م. (هذا القانون ألغى القانون 03-2000).

⁸⁰¹ المادة 20 من القانون 04-18 المحدد للقواعد العامة للبريد و الاتصالات الإلكترونية. (المذكور سابقا).

⁸⁰² انظر المادة رقم 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2015 م و المحدد لمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تنظيمها و سيرها و كذا القانون الاساسي لمستخدميها.

⁸⁰³ انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2015 م و المحدد لمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تنظيمها و سيرها و كذا القانون الاساسي لمستخدميها(المذكور سابقا). هذه المادة نصت على مدة العهدة ب 03 سنوات دون تحديد إن كانت قابلة للتجديد أو غير قابلة للتجديد.

من خلال هذا الجدول، يتبين لنا أنّ مسألة العهدة وطبيعتها تطرح عدة تساؤلات، منها إن كانت قابلة للتجديد أو محددة المدة، وذلك كميّار لتقدير مدى الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط. في التشريع الفرنسي، كان لتدخل كل من المجلس الدستوري ومجلس الدولة بخصوص تأكيد ووضع ضمانات الإستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط بخصوص مسألة مدة العهدة لم يدع أي فجوة لمعيّار إستقلالية أعضاء سلطات الضبط⁸⁰⁴، وهذا ما سوف نبينه لاحقاً.

أ. مدة العهدة كضمان للإستقلالية العضوية

تعتبر مدة العهدة العنصر الأساسي في تحديد درجة الإستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط⁸⁰⁵. فمدّة التعيين مثلاً: تقدّر بـ 4 سنوات بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة قابلة للتجديد، حيث تنص المادة 11 من القانون 08-12 سنة 2008 في فقرتها الرابعة والتي عدلت المادة 25 من القانون 03-03 على أنّه: " يتمّ تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع (04) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24⁸⁰⁶ "، وأربع (04) سنوات لأعضاء لجنة البورصة كذلك، وحدّدت نفس المدّة بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية إلا بالنسبة للمحافظ الذي لم تقيّد عهده من حيث المدّة. أمّا بالنسبة لأعضاء مجلس النقد والقرض، فالمحافظ يعيّن لمدّة 6 سنوات، أمّا مساعد المحافظ فلمدّة 5 سنوات وكذلك بالنسبة للأعضاء قابلة للتجديد مرة واحدة. حيث يلاحظ أنّه لا تشتمل مدّة التعيين على ضمان بالحياد والإستقلالية في مواجهة أعضاء سلطة الضبط إلا إذا كانت غير قابلة للتجديد. فالعهدة محددة المدة بوحدة فقط وغير قابلة للتجديد تكرّس صراحة ضمان الإستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط⁸⁰⁷.

يعتبر تجديد مدة عهدة الرئيس لسلطات الضبط المستقلة وأعضائها من بين إحدى الركائز الهامة والمعتمد عليها قصد إبراز طابع الإستقلالية. فإعتبار مدة الإنتداب محددة قانوناً بمثابة مؤشر يجسد استقلالية سلطات الضبط من الناحية العضوية⁸⁰⁸، حيث لو تمّ النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانوناً، فهذا قد يزعزع مكانة الأعضاء وخاصة ينتقص من الضمانات إزاء السلطة التنفيذية، فلا يمكننا الإشارة إلى أيّة إستقلالية عضوية نتيجة

⁸⁰⁴ Catherine TEITGEN-COLLY « Les instances de régulation et la constitution », RDP, 1990, p.153

⁸⁰⁵ المشرّع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط المستقلة نجده اخذ بنمطين في تحديد مدة العهدة: مدة العهدة المحددة (لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، مجلس المنافسة، اللجنة المصرفية. و بين نمط العهدة غير المحددة: لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية، والوكالتين المنجمتين). فإذا كانت العهدة قصيرة فهذا يؤثر على سريان عملية الضبط في حد ذاتها زيادة على عدم تمكن الأعضاء من التحكم في ميكانزمات الرقابة و معرفة القطاع المراد ضبطه حق المعرفة و بالتالي، هذا يشكل انتقاص في الإستقلالية العضوية لأعضاء هذه الهيئات. و العهدة الطويلة قد تنقص من عامل الحياد والنزاهة لبعض أعضاء سلطات الضبط و خاصة تدخل بعض القوى الإقتصادية المؤثرة و السلطة التنفيذية خاصة.

⁸⁰⁶ قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل و يتمّ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج ر ج العدد 36 الصادر في 2 يوليو سنة 2008م.

⁸⁰⁷ Rachid KHELLOUFI, « Les institutions de régulation en droit algérien », Idara, n° 28, 2004, p. 93.

⁸⁰⁸ Rachid ZOUAIMIA, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, n°28, 2004. P.45.

جعل الأعضاء والرئيس عرضة للعزل في أي وقت من طرف السلطة صاحبة التعيين، كما تمّ توضيحه في الجدول المتعلق بمدة العهدة سابقا .

كما قد يؤدي تجديد مدة العهدة إلى تصرفات وتعاملات تتنافى مع نظام الإستقلالية العضوية. كما أنّه في غياب عدم التصريح بتجديد العهدة، قد يعتقد أنّ مدة العهدة يمكن تجديدها وهذا ما يقلل من ضمانات الإستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط⁸⁰⁹ .

في التشريع الجزائري- وعلى سبيل المثال- يعين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لمدة تدوم 4 سنوات، كما يعين باقي الأعضاء لنفس المدة. وكذلك بالنسبة لمجلس المنافسة، فيعين رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد⁸¹⁰. المشرّع الجزائري بتجديده لمدة عهدة الرئيس والأعضاء يكون قد أضفى حصانة و ضمانات للأعضاء في مجال الإستقلالية العضوية، إلا أنّ قابلية تجديد العهدة لمرة ثانية بالنسبة للرئيس والأعضاء سيؤثر سلبيًا على إستقلالية المجلس كسلطة إدارية مستقلة.

كما تجدر الإشارة كذلك بالنسبة للجنة المصرفية، أنّ رئيس الجمهورية يعين أعضاء اللجنة لمدة 5 سنوات⁸¹¹، أما بالنسبة لرئيس اللجنة- وهو محافظ بنك الجزائر- فإنّ المشرّع في التعديل الجديد لم يحدد مدة انتداب المحافظ، وبالتالي فهو محل العزل في أي وقت كان، وهذا يحدّ من إستقلالية اللجنة كسلطة إدارية في المجال المصرفي.

إنّ المادة 73 من قانون الإعلام لسنة 1990 (الملغى)⁸¹² توضح لنا مدى إرتباط مدة العهدة بالإستقلالية العضوية للأعضاء، حيث تنص هذه المادة على أنّ مدة عهدة أعضاء المجلس الأعلى للإعلام تقدر بـ 06 سنوات غير قابلة للإلغاء أو التجديد. وهذا ما يكرّس إستقلالية الأعضاء، بحيث إنّ إمكانية تجديد مدة عهدة الأعضاء قد يطرح عدة إشكالات مع نظام الإستقلالية العضوية سواء بالنسبة لسلطة التعيين أو تأثير القوى الإقتصادية الأخرى⁸¹³ .

إنّ مدة العهدة تشكل حماية لاستقلالية أعضاء سلطات الضبط إزاء السلطة التنفيذية، فتعيين أي عضو لمدة غير محدودة يزعزع نظام الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط. المجلس الدستوري الفرنسي أكّد هذا عبر قراره

⁸⁰⁹ Abdoulaye DIARRA « Les autorités administratives indépendantes dans les États francophones d’Afrique noir-cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », 2000, Revue d’étude et de recherche sur le droit et l’administration dans les pays d’Afrique. p.12.

⁸¹⁰ المادة 25 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، ج. ر.ج. ج، عدد 09، الصادرة سنة 2003.

⁸¹¹ المادة 3/106 من الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر.ج. ج، عدد 52، الصادرة سنة 2003.

⁸¹² أنظر المادة 73 من قانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل سنة 1990 يتعلق بالإعلام (ملغى)، ج ر ج ج العدد 14 الصادر بتاريخ 9 رمضان عام 1410 هـ. ألغى بموجب القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر ج ج. العدد رقم: 02 الصادر بتاريخ 15 يناير سنة 2012 م.

⁸¹³ Rachid ZOUAMIA , Op.cit. pp.185-184 .

المتعلق بسلطة ضبط عمليات البورصة⁸¹⁴، حيث اعتبر أنّ تحديد مهام أعضاء هذه السلطة⁸¹⁵ عبر مدة العهدة يشكل في حد ذاته ضمانا لاستقلال هؤلاء الأعضاء والإستمرارية في أداء مهامهم أثناء ممارسة الوظيفة الضبطية⁸¹⁶.

وفي كل الحالات، فإنّ أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي مرتبطون بمدة العهدة سواء كانت قصيرة أو طويلة، لكن يبقى إكتساب الثقة والنزاهة والإحترام لا يتحقق إلا عند قيامهم بمهامهم الضبطية على أكمل وجه. وفي هذه الحالة، فإذا كانت مدة العهدة قصيرة فإنّ ذلك قد يؤثر سلبا على أدائهم الوظيفي، وبالتالي ينتقص من معيار الإستقلالية العضوية. وبالعكس، فإنّ العهدة الطويلة ستعطي حتما لأعضاء سلطات الضبط ممارسة مهامهم بكل إرتياح وثقة وتعطي نتائج إيجابية⁸¹⁷، فطبيعة العهدة تؤثر حتى على عملية إكتساب الخبرة اللازمة والمعرفة المرجوة لأعضاء سلطات الضبط الإقتصادي، فإكتساب الخبرة في الحياة العملية يتطلب مدّة معقولة من الزمن حتى يتسنى لهؤلاء الأعضاء التمكن من معرفة الآليات الفعلية وتطبيقها في مجال الضبط الإقتصادي، وفي المقابل نقص مدة العهدة قد يعطي نتائج عكسية في ضبط القطاعات المختلفة⁸¹⁸.

ما يستنتج كذلك، أنّ سلطات الضبط الإقتصادي تفرض وجودها على أساس مبدأ مدة العهدة، ويلاحظ ذلك من خلال تدخلاتها والنشاط التي تقوم به لمراقبة وضبط مختلف القطاعات، وذلك عبر التقارير السنوية التي تنشر عبر مواقعها الإلكترونية، وتلك التي ترسل إلى السلطات صاحبة التعيين والتحقيقات والإستشارات وغيرها من الأعمال. فالإستقلالية العضوية للأعضاء تكتسب من خلال الممارسة والمهام اليومية التي تقوم بها هذه الهيئات المستقلة⁸¹⁹. كما أنّ إعطاء الوقت الكافي لأعضاء سلطات الضبط المستقلة لأداء مهامهم يساعد على تحقيق النتائج المرجوة، وبالتالي يجب أن تكون مدة العهدة محددة بدقة، وأن لا تكون مؤقتة. كما لا يجب أن تكون مدة العهدة طويلة، وقد أحسن المشرّع الجزائري في جعلها محصورة بين أربعة (04) وست (06) سنوات كأقصى حد⁸²⁰ لأنّ ذلك قد يشكل عائقاً لاستمرار عمل الأعضاء في مناصبهم الضبطية⁸²¹.

⁸¹⁴La composition de la COB est prévue par l'article L.621-2 du Code Monétaire et Financier. http://www.lexinter.net/BOURSE/composition_de_la_cob.htm.le 10/09/2018 à 15h.00Mn.

⁸¹⁵ أعضاء لجنة عمليات البورصة COB يعينهم وزير المالية لعهددة 03 سنوات قابلة للتجديد . حيث بعد انشاء سلطة السوق المالية AMF بموجب القانون 706-203 الصادر بتاريخ 01 أوت 2003 و المرسوم رقم 1109-2003 المؤرخ في 21 نوفمبر 2003 . أدمجت بداخلها كل من COB و مجلس الاسواق المالية CMF.

⁸¹⁶Cons. Const., n° 89-260 DC, 28 juill. 1989, COB, Rec. 71; RJC, I-365.

⁸¹⁷ كما قد تؤثر عملية تجديد الأعضاء خلال الفترات القصيرة جدا على مدة العهدة الأعضاء و هذا ما يزعزع نظام الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط المستقلة.

⁸¹⁸ Jean Louis AUTIN, « Les autorités administratives et la Constitution », RA, 1988, p. 333

⁸¹⁹Nicolas BECK, « L'évolution du cadre institutionnel de la régulation prudentiel », Paris II.2012 ,p.185. Voir aussi. J-C.ODERZO.Op.cit.p162.

⁸²⁰ ما يلاحظ في التشريع الجزائري ان تحديد المدة ب06 سنوات كأقصى حد تعد بالمدة المثالية و هي المعتمدة في اغلب سلطات الضبط. ثم تأتي العهدة ب05 سنوات و 04 سنوات. انظر جدول مدة العهديات المذكور سابقا.

⁸²¹ انظر الجدول المتعلق بمدة العهديات المذكور سابقا.

وعلى هذا الأساس، فالعهدة الطويلة لا تتناسب مع مبادئ الإستقلالية العضوية، بل حتى مع أهداف الضبط الإقتصادي، كما أن العهدة القصيرة قد تعيق عمل الأعضاء في استكمال مهامهم الضبطية.

مجلس الدولة الفرنسي أكد على تحديد مدة العهدة عبر قرار له واستبعد أي إلغاء أو عزل لأعضاء سلطة الضبط في مجال المنافسة، حيث اعتبر وضع حد لمهام رئيس لجنة المنافسة بعد ثلاثة سنوات من الممارسة، رغم أنّ مدة العهدة لم تنته، وأنّ السن القانونية لممارسة هذه المهنة قد تجاوزها هذا العضو، فهذا يعتبر تجاوزاً من طرف الحكومة وخاصة أنّ المشرّع الفرنسي حدد المدة بـ 06 سنوات. وعليه، فمجلس الدولة رفض قرار الحكومة، وأعتبر أنّ المشرّع الفرنسي بتحديد مدة العهدة قد وضع ضماناً لاستقلالية سلطة الضبط وكذلك ضماناً لصلاحيات رئيس هذه الهيئة المستقلة⁸²².

إنّ كلا من قرار مجلس الدولة الفرنسي والمجلس الدستوري الفرنسي بخصوص تحديد سن الوظيفة يعتبر ترسيخاً لمبدأ سمو النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط المستقلة على النصوص التنظيمية الأساسية المؤطرة للنظام الوظيفي لأعضاء سلطات الضبط. فالأحكام التي تنظم الإنتماء الأصلي للعضو لا تؤثر عليه أثناء ممارسة عهده مع سلطات الضبط، وهذا ما أكدّه المشرّع الجزائري كذلك بإعطائه كل الحرية لسلطات الضبط المستقلة بوضع قوانينها الداخلية⁸²³ ونظام تسييرها⁸²⁴، هذا ما يشكل حماية أوسع وإستقلالية لأعضاء سلطات الضبط إزاء السلطة التنفيذية. وإستناداً لهذا القرار، لا يمكن إلغاء عهدة أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي على أساس عامل السن⁸²⁵. المشرّع الجزائري، لم يثر إشكالية السن بالنسبة لأعضاء سلطات الضبط وترك ذلك للأنظمة الداخلية التي تحكم تنظيم وتسيير أعضاء هذه الهيئات المستقلة. وعلى هذا الأساس، نجد مزيج في التركيبة البشرية لسلطات الضبط المستقلة وذلك لوضع توازن بين الأجيال، وغاية ذلك مبدأ التكامل بين الخبرة وطموح الشباب.

المشرّع الفرنسي في سنة 2017 قام بتوحيد النظام العام لسلطات الضبط المستقلة، فوحد مدة العهدة بين ثلاث (03) إلى ست (06) سنوات، ووضع إستثناء بخصوص عهدة أعضاء البرلمان ومجلس الشيوخ اللذين يمارسون مهامهم ضمن سلطات الضبط المستقلة، بحيث تنتهي عهدهم بمجرد إنتهاء عهدهم الانتخابية البرلمانية. ويعوض العضو بثمانية أيام قبل إنتهاء مدة عهدة العضو المنتهية عهده⁸²⁶. كما نجد نظام العهدة بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة في بلجيكا يتسم بالإزدواجية، على سبيل المثال، التركيبة البشرية للمجلس الأعلى

⁸²² Voir : CE Ass., 7 juillet 1989, Ordonneau, arrêt dans lequel le juge a considéré que le Gouvernement ne pouvait mettre fin avant le terme de son mandat aux fonctions du président d'une autorité administrative indépendante parce qu'il avait atteint la limite d'âge dans son corps d'origine.

⁸²³ في مجال الاعلام ، البريد و المواصلات ، البورصة و القيم المنقولة ، في مجال المحروقات ، المناجم ، المنافسة ، الوقاية من الفساد ومكافحته ، البنكي ، الكهرباء و الغاز .

⁸²⁴ Rachid ZOUAMIA, « Les autorités de régulation indépendantes, face aux exigences de la gouvernance », Édition Belkeis, 2013, Alger. PP.247-252.

⁸²⁵ J.-C. ODERZ. Op.cit.p.165.

⁸²⁶ Article 05 : Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

للسمعي البصري تتكون من أعضاء الرقابة⁸²⁷ والرخص وأعضاء الإستشارات⁸²⁸، ومدة عهدهم تحدد بأربع (04) سنوات قابلة للتجديد. أما بالنسبة لأعضاء المكتب- الرئيس وثلاثة النواب للرئيس- فتقدر مدة عهدهم بـ خمسة 5 سنوات. أما في النظام السويسري، فوجد سلطة الضبط المستقلة لتلقي الشكاوى في مجال الإذاعة والتلفزيون⁸²⁹ تتكون من تسعة أعضاء، حيث تحدد مدة عهدهم بأربع (04) سنوات قابلة للتجديد⁸³⁰. في بريطانيا، أغلبية أعضاء سلطات الضبط المستقلة عهدهم محددة بخمس سنوات (05)⁸³¹.

ما يستخلص مما سبق، أنّ مدة العهدة الطويلة نسبياً تشكل عامل إستقرار وتبعد كل الغموض بخصوص إستقلالية العضوية للأعضاء المعيّنين، كما أنّها قد تتجاوز 06 سنوات، وتعتبر الأنسب لممارسة المهام الوظيفية للأعضاء على اعتبار أنّهم يأخذون الوقت الكافي لترتيب كل ما يتعلق بنشاط عملهم. أضف إلى ذلك، هذه المدة تضعهم في زاوية حصانة عن السلطة صاحبة التعيين، لكن لا يستقيم نظام العهدة إلا بمعيار تجديدها أو عدم تجديدها وهو العنصر الأساسي لضمان ثبات إستقلالية أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي⁸³².

ب. تجديد أو عدم تجديد العهدة كضمان للإستقلالية العضوية

المشرّع الجزائري لم يحدد مدة عهدة الرئيس والأعضاء لبعض سلطات الضبط الإقتصادي، وتمثل هذه الهيئات في: سلطة ضبط البريد والمواصلات حالياً سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، فلم يحدد المشرّع مدة إنتداب الرئيس والأعضاء⁸³³. والأمر كذلك، بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز⁸³⁴، والوكالتان المنجمتان⁸³⁵، وبالتالي هؤلاء الأعضاء هم عرضة لمناورة العزل في أي وقت، وهذا ما قد يمس بالإستقلالية العضوية لسلطات الضبط.

⁸²⁷ Leur mandat est d'une durée de quatre ans, renouvelable. :<http://www.csa.be/documents/categorie/6.le> 10/09/2018 à 20h58Mn.

⁸²⁸ Le Collège d'avis est un organe intégré au CSA dont la mission principale est de rendre, d'initiative ou à la demande du Gouvernement ou du Parlement de la Communauté française, des avis sur toute question relative à l'audiovisuel. <http://www.csa.be/documents/categorie/6.le> 10/09/2018 à 20h58Mn.

⁸²⁹ L'AIEP se compose de neuf membres nommés par le Conseil fédéral et exerçant leur activité à titre accessoire, ainsi que d'un secrétariat. Son siège se trouve à Berne.

<https://www.ubi.admin.ch/fr/laiep/organisation-de-laiep/> le 10/09/2018 à 21h 30Mn.

⁸³⁰ Art. 18 Nomination des organes de médiation (Règlement de l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision « AIEP ». du 01 mars 2007.approuvé par le conseil fédéral le 16 mars 2007 .in <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20070017/index.html#fn1> le 10/09/2018 à 21h.

⁸³¹ Quelques autorités de régulation indépendantes : Le BBC « British Broadcasting corporation ». Broadcasting Standar Council. Indépendant Television commission. Solicitors Regulation Authority.

⁸³² J-C.ODERZO.Op.cit. p.167.

⁸³³ المادة 15 من القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 05 أوت سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (المعدل و المتمم بموجب قانون المالية لسنة 2015 ، ج. ر.ج. العدد: 78 الصادر في 31 ديسمبر 2014 م)، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة سنة 2000. (الملغى بموجب القانون رقم 04-18).

⁸³⁴ المادة 117 من القانون رقم 01-02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر.ج. ج. عدد 08، صادر في سنة 2002.

⁸³⁵ المادة 48 من القانون رقم 01-10، المؤرخ في 03 جويلية سنة 2001، المتضمن قانون المناجم (الملغى)، ج. ر.ج. ج. عدد 35 صادرة في سنة 2001. ألغى هذا القانون بموجب القانون رقم 05-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 ، المتضمن لقانون المناجم و الذي بموجبه غير في

أما بخصوص لجنة تنظيم عمليات البورصة، واللجنة المصرفية⁸³⁶، فإنّ المشرّع الجزائري حدد صراحة مدة عهدة الرئيس وبقية الأعضاء، إلا أنه لم يشر لا بصفة صريحة ولا ضمنية إلى إمكانية تجديد هذه المدة، وأمام سكوت المشرّع بخصوص تجديد مدة العهدة من عدمه، تكون مدة النيابة قابلة للتجديد على أساس غياب أحكام صريحة تنص على ذلك. وهذه المسألة، -أي قابلية مدة العهدة للتجديد- إعتبرها بعض الكتاب أنّها عامل إستقرار للتركيب البشرية، وتؤدي كذلك إلى عدم إستقرار الوظيفة من جهة أخرى، وعدم إستقلالية الأعضاء تجاه السلطة صاحبة التعيين⁸³⁷.

إنّ عدم تجديد العهدة قد يعطي لأعضاء سلطات الضبط الإقتصادي أكثر ثقة وحرية أثناء ممارسة مهامهم، ويضعهم في حصانة تجاه السلطة صاحبة التعيين، على اعتبار أنّ مدة عهدهم غير قابلة للتجديد وهذا يعطيهم قدرا من الإستقلالية. أضف إلى ذلك، أن عامل قابلية التجديد غير ممكنة، فالمشرّع الجزائري لم يفصل بخصوص نظام مدة العهدة سواء من خلال تجديدها أو تحديدها أو إلغائها، مما يشكل عامل تأثير على الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط⁸³⁸.

إعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره بخصوص لجنة عمليات البورصة، أنّ المعيار المؤقت للعهدة وعدم قابلية تجديدها يشكّلان ضمانات لإستقلالية أعضاء سلطات الضبط، وأكد المجلس أنّ عدم تجديد عهدة رئيس اللجنة من طرف المشرّع الفرنسي يكون قد أراد بذلك ضمان إستقلالية الرئيس وصلاحياته المخوّلة له قانونا⁸³⁹. أمّا بخصوص تجديد مدة عهدة الأعضاء، فهذا يعد في حد ذاته تكريرا لإستقلالية اللجنة أثناء ممارسة مهامها الضبطية، فالمجلس يفرّق هنا بين مدة عهدة رئيس اللجنة والأعضاء⁸⁴⁰، وهذه التفرقة ترتبط بالسلطة صاحبة

الطبيعة القانونية لسلطات الضبط في مجال المناجم و أصبحت سلطات ضبط مستقلة تجارية. ج ر ج العدد رقم 18 الصادر في 30 مارس 2014 م.

⁸³⁶ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (أنظر المواد 20 و 22 ، من القانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 م، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم ج. ر. ج. ج العدد رقم 11 الصادر بتاريخ 19 فبراير 2003 م). ، واللجنة المصرفية (انظر المواد 105 و 106 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. ج. ج ، عدد 52، الصادرة سنة 2003).

⁸³⁷ Anne-Sophie CHRONÉ-GRIMALDI, « Les AAI, une réponse à la crise des institutions ? » LGDJ, 2016.p.75-91.

⁸³⁸ حالة مدة عهدة مجلس المنافسة التي حددها المشرّع بأربعة سنوات قابلة للتجديد في حدود نصف الأعضاء، أي يستفيد البعض من العهدة الكاملة المتمثلة في 08 سنوات و النصف الاخر ب04 سنوات فقط و هذا ما نصت عليه المواد 24 و 25 من قانون المنافسة 03-03 المعدل بالقانون 08-12 المذكور سابقا. فالعهدة المعقولة نجدها قد كرسها المشرّع الجزائري في المادة 73 من القانون 07-90 المتعلق بالإعلام (الملغى). الذي انشأ المجلس الاعلى للإعلام . وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة المادة 51 من القانون 05-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 م المتعلق بالإعلام و الذي ألغى قانون الاعم لسنة 1990 .

⁸³⁹ Cons. Const Décision n°89-260 DC du 28 juillet 1989 loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier.in : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/89260DC.htm> le 12/09/2018 à 15h.

⁸⁴⁰ ينطبق هذا على رئيس لجنة عمليات البورصة ، و رئيس سلطة الضبط المواصلات، و رئيس المجلس الاعلى للسمعي البصري. أما بخصوص مدة عهدة أعضاء اللجنة الوطنية للإعلام والحريات ومجلس المنافسة ولجنة عمليات البورصة لا يخضعون لنظام عدم تجديد العهدة. هذا قبل صدور النظام العام لسلطات الضبط في سنة 2017 .

التعيين. فعندما يكون رئيس سلطة الضبط معيناً من طرف رئيس الجمهورية أو بموجب مرسوم مجلس الوزراء فإنَّ عهده تكون غير قابلة للتجديد⁸⁴¹.

إنَّ المجلس الدستوري الفرنسي باتخاذ هذا القرار، يكون قد أخذ بعين الاعتبار عامل عدم تجديد مدة العهدة الذي يعطي لأعضاء سلطات الضبط المستقلة حرية أوسع، ويضعهم في راحة نفسية من أي خطر قد تتخذه السلطة صاحبة التعيين. فالجسلس الدستوري بإقراره ما جاء به المشرّع الفرنسي بخصوص عدم تجديد مدة العهدة، يكرّس إستقرار الأعضاء من خلال مدة العهدة المحددة والحفاظ عليها من أجل ضمان الإستقلالية العضوية لهم. وبالتالي، إستبعاد هيمنة السلطة التنفيذية من التحكم في المناصب المخوّلة لأعضاء سلطات الضبط الإقتصادي. وهذا ما كرسه كذلك المشرّع الجزائري عند إستحداثه لأول سلطة ضبط مستقلة والمتمثلة في المجلس الأعلى للإعلام⁸⁴²، وكذلك بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة والسمعي البصري⁸⁴³، ولم يعمم نظام العهدة بالنسبة لباقي سلطات الضبط، وكذلك المشرّع الفرنسي ميّز في مدة العهدة بين الأعضاء⁸⁴⁴ وفي حالات أخرى تمّ السكوت دون توضيح كما بيناه سابقاً في الجدول المتعلق بالعهدة⁸⁴⁵.

على خلاف التشريع الأمريكي، الفرنسي، الإيطالي، البلجيكي والبريطاني، اللذين حددوا مدة العهدة صراحة وفقاً لأنظمتهم الدستورية والقانونية، فإنَّ المشرّع الجزائري لم يضع نمطاً واضحاً ومحدداً لمدة العهدة، وبهذا لم يدعّم إستقلالية الأعضاء وأصبحوا عرضة لسيف السلطة التنفيذية تستعمل آلية العزل أو الإلغاء أثناء ممارسة مهامهم وأثناء العهدة⁸⁴⁶.

إنَّ قاعدة وشرط عدم تجديد العهدة يشكل ضماناً لإستقلالية الأعضاء في مواجهة السلطة التنفيذية، وخاصة في حال هيمنة رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو وزراء القطاع في مسألة التعيين. لكن يمكن القول أنّ تجديد الأعضاء داخل التركيبة البشرية لسلطات الضبط الإقتصادي يضمن أكثر إستقلالية لممارسة مهامهم

⁸⁴¹ Jean Louis. AUTIN, « Les autorités administratives et la Constitution », RA, 1988, pp. 333 -337. Voir aussi :J-C.ODERZO.Op.cit.p.168.

⁸⁴²المادة 73 من قانون الإعلام لسنة 1990 (المذكور سابقاً).

⁸⁴³ المادة 51 من قانون الاعلام رقم 05-12 (مدة عضوية أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ست 06 سنوات غير قابلة للتجديد. والمادة 60 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري رقم 04-14 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 م. (المذكور سابقاً).

⁸⁴⁴ بالنسبة للتعميم و توحيد نظام العهدة نجده فيلا نظام العهدة لمجلس المنافسة) 04 سنوات لجميع الأعضاء قابلة للتجديد في حدود النصف). اللجنة المصرفية 05 سنوات. و بالنسبة للرئيس 06 سنوات حيث نفس الرئيس له ثلاثة مراكز قانونية فهو محافظ البنك و رئيس مجلس النقد والقرض و رئيس اللجنة المصرفية و في هذه الأخيرة عهده حددت ب05 سنوات على خلاف مراكز القانونية الأخرى. على خلاف التشريع الفرنسي في ظل القانون 2017 المتعلق بالنظام العام للسلطات الادارية المستقلة فان المشرّع منع الجمع بين الوظائف للأعضاء. و قد حدد المشرّع الجزائري العهدة بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ب04 سنوات(المواد21 و 22 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل و المتمم بالقانون رقم 03-04 . ج.ر.ج.العند:34 الصادر في 02 ذي الحجة 1413هـ.

⁸⁴⁵خرشي الهام ، نفس المرجع السابق، ص.163.

⁸⁴⁶ المشرّع الجزائري أخذ بنمط العهدة القصيرة بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ، ومجلس المنافسة، والتي تنحصر بين (04 إلى 05 سنوات).

الضبطية. كما أن قرار المجلس الدستوري الفرنسي جاء لإعطاء الحرية الكافية لأعضاء سلطات الضبط وخاصة إزاء السلطة صاحبة التعيين⁸⁴⁷.

تعتبر الضمانات وآليات الحصانة لنظام مدة العهدة لأعضاء سلطات الضبط الإقتصادي إزاء السلطة التنفيذية بمثابة العامل الأساسي لاستقرار هؤلاء الأعضاء من الجانب النفسي وشعورهم بعدم التعرض للعزل في أي وقت، فالإحساس بالأمن البسيكولوجي أثناء ممارسة وظائف الضبط من طرف هؤلاء الأعضاء سيحفزهم على أداء مهامهم بإتقان دون التفكير في التصرفات الممكنة من طرف السلطة صاحبة التعيين.

وفي تقرير للجنة تقييم ورقابة السياسات العمومية لسنة 2010، اعتبرت أنّ مدة العهدة التي تقدر بست (06) سنوات كافية جداً لتمكن أعضاء سلطات الضبط المستقلة من أداء مهامهم ووظيفتهم على أحسن وجه، وتشكل عامل أمان لاستقلالية الأعضاء في حد ذاتها⁸⁴⁸. وعلى هذا الأساس، قام المشرع الفرنسي بتقليص مدة عهدة المجلس الأعلى للسمعي البصري من 09 سنوات إلى 05 سنوات، لكن في سنة 2017 أصدر المشرع الفرنسي نظاماً موحداً لنظام العهدة وحددها بين ثلاث (03) سنوات وست (06) سنوات بموجب المادة الخامسة من القانون رقم 2017-55 المؤرخ في 20 جانفي 2017.

ما يستنتج مما سبق، أنّ نظام العهدة يهدف إلى وضع سياج فاصل بين السلطة السياسية وسلطات الضبط المستقلة في مجال المدة الزمنية سواء بالنسبة للأولى أو أثناء مدة ممارسة أعضاء هذه الهيئات لوظائفهم الضبطية، ويستوي أن يتم تعيين أعضاء هيئات الضبط لمدة أطول من مدة إنتداب السلطات السياسية صاحبة التعيين، مع تكريس عدم تجديد العهدة كضمان للإستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط.

كما أنّه على خلاف عدم تجديد العهدة، فإنّ تجديد عهدة أعضاء سلطات الضبط قد يحدث نوعاً من الجمود في التركيبة البشرية لأعضاء سلطات الضبط الإقتصادي، وقد لا يبحث هؤلاء الأعضاء على تجديد الفعالية والمبادرة في العمل، وعلى العكس في حال تجديد العهدة، فإنّ الأعضاء سيقدّمون ما بوسعهم لخدمة القطاع المراد مراقبته وضبطه، ويتحصنون من تعسف أيّة سلطة سياسية وخاصة السلطة التنفيذية⁸⁴⁹.

نستخلص من خلال ما سبق، أنّ معيار قياس درجة الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط يتحدد بمدة الإنتداب الزمني الذي يمارسه هؤلاء الأعضاء أثناء تأدية مهامهم، فقد يكون عامل التجديد عنصراً سلبياً يجعل

⁸⁴⁷ المرجع نفسه، ص.161.

⁸⁴⁸ خرشي إلهام ، نفس المرجع السابق، ص.160.

⁸⁴⁹ في التشريع البريطاني فإن نظام تجديد العهدة هو المعتمد، الشيء نفسه في إيطاليا فإن أعضاء سلطة مراقبة البورصة و رئيس لجنة الاشراف على التأمينات لا يمكن تجديدهم في مهامهم إلا مرة واحدة فقط. اما في سويسرا فإن عهدة السلطة المستقلة لتلقى الشكاوى في مجال الراديو و التلفزيون، و هي السلطة الدستورية، فهي قابلة للتجديد مرة واحدة كذلك. و كأقصى حد 12 سنة. أما في الولايات المتحدة فيؤخذ بعدم تجديد العهدة كمبدأ. أنظر:

Daniel HALBERSTAM, «Les autorités administratives indépendantes, en Allemagne, en France et aux États-Unis : un complément à la constitution », Société de législation comparée, 2011 , Paris, pp.380- 400.

هؤلاء الأعضاء في تبعية وهيمنة السلطة التنفيذية أو السلطة صاحبة التعيين. كما أن عدم التجديد قد يشكل معياراً للإستقلالية العضوية، لكن هل هذه المعايير تكفي كضمانات للإستقلالية؟ أم يجب إضافة ضمانات وعناصر أخرى لتأكيد هذه الإستقلالية؟.

الفرع الثاني: ضمانات ممارسة العهدة من طرف أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي

إنّ مسألة ممارسة العهدة بكل حرية وشفافية من طرف أعضاء سلطات الضبط المستقلة، والتي على أساسها يمكن معرفة درجة الإستقلالية العضوية إزاء السلطة التنفيذية لا تتحقق إلا بوجود مجموعة من الضمانات نجدها مكرّسة في القوانين المنشئة لهذه الهيئات والأحكام المنظمة للتنظيم والتسيير الداخلي لها، وتؤكد هذه الإستقلالية عبر إستقرار أعضاء سلطات الضبط وعدم تعرضهم للعزل وخضوعهم لأية سلطة سواء من صاحبة التعيين أو أخرى.

أ. إستقرار الأعضاء أثناء العهدة معيار لضمان الإستقلالية العضوية

إنّ مدة العهدة ومعيار عدم إلغائها يشكل الأساس الجوهري والضمانة الوحيدة لتقدير إستقلالية أعضاء سلطات الضبط، لأنّه ببساطة سيضع هؤلاء الأعضاء في أمان فلا يخافون من هاجس العزل، استناداً لقاعدة " أنّ سلطة التعيين لا تملك صلاحيات العزل".

المشرّع الجزائري أثناء إنشائه للمجلس الأعلى للإعلام بموجب قانون الإعلام لسنة 1990، والذي أُلغي بموجب القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام، حيث بموجب المادة 73 من القانون لسنة 1990 التي تنص على أنّه: "مدة العضوية في المجلس الأعلى للإعلام ست (6) سنوات غير قابلة للإلغاء والتجديد". هذا النص يكرس مبدأ الإستقلالية للمجلس على اعتبار أنّ تجديد عهدة المجلس قد تمس باستقلالية الأعضاء، زيادة على أن مدة العهدة تعتبر كافية وتسمح للأعضاء بالتحكم في آليات ضبط القطاع المخول لهم ضبطه⁸⁵⁰.

كما أنشأ المشرّع الجزائري مجلس النقد والقرض بموجب القانون رقم 10-90⁸⁵¹، حيث يتشكل المجلس من 07 أعضاء، أربع (04) منهم الرئيس وثلاثة نواب يعينون لعهدة 06 سنوات و05 سنوات على الترتيب وهي قابلة للتجديد مرة واحدة فقط⁸⁵². كما تنص المادة 22 من القانون نفسه، أنّه تتمّ إقالة أو عزل المحافظ ونواب المحافظ في حال العجز الصحي المثبت قانوناً أو الخطأ الفادح بموجب مرسوم يصدره رئيس الجمهورية. وبموجب تعديل سنة 2001 تمّت إضافة ثلاثة أعضاء إلى تشكيلة المجلس يعيّنهم رئيس الجمهورية، وهنا المشرّع الجزائري ألغى المادة 22، بحيث أصبح المحافظ والنواب الثلاثة عرضة للعزل في أي وقت وبالتالي إنعدام

⁸⁵⁰ Rachid ZOUAMIA , Op.cit.pp.184-185.

⁸⁵¹ القانون رقم 10-90 المؤرخ في 14 ابريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض معدل والمتمم، ج ر ج العدد 16، الصادر بتاريخ 18 ابريل 1990 م.
⁸⁵² المادة 22 من القانون 10-90 المتعلق بالنقد و القرض.

الإستقرار الواضح ومعه الحصانة للأعضاء⁸⁵³. وبموجب الأمر 03-11 أصبح عدد الأعضاء تسعة (9) يعيّنهم رئيس الجمهورية، وبالتالي يلاحظ إستحواذ السلطة التنفيذية على المجلس، مما يجعل إستقلالية الأعضاء هلامية.

أما بخصوص لجنة عمليات البورصة ومراقبتها، فإنّ رئيس اللجنة يعين لمدة أربع (4) سنوات، وتحديد مدة العهدة النيابية عامل تأكيد على إستقلاليتها العضوية، وهذا بناء للمادة 21 من المرسوم التشريعي 93-10⁸⁵⁴ والمادة الثانية 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175⁸⁵⁵، وبالعكس عدم تحديد العهدة النيابية للرئيس يجعله عرضة للعزل وفي تبعية لسلطة صاحبة التعيين، مما يجعله يلجأ لاستعمال الولاء وكسب رضا هذه السلطة عن طريق تبني سياسة السلطة التنفيذية عوض النظر لمصلحة السوق المالية. كما يمارس أعضاء اللجنة مهامهم خلال مدة نيابية تدوم بأربع سنوات قابلة للتجديد، ويتمّ ذلك بإنهاء مهام نصف الأعضاء بعد سنتين من الممارسة، ليعوضوا بأعضاء آخرين، في حين يواصل النصف المتبقي المدة النيابية لغاية السنة الرابعة. وبالتالي، فإنّ هذه الطريقة تسمح لجميع الأعضاء بالبقاء أربع سنوات فقط. وهذا الأسلوب يحفظ إستقرار اللجنة، وخاصة المشرّع الجزائري لم يشر إلى إمكانية إنهاء مهام أعضاء اللجنة قبل إنتهاء عهدتهم، لكن المادة الثالثة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175 تنص على إمكانية عزل رئيس اللجنة قبل نهاية عهده وذلك في حالتين:

- في حالة إرتكاب الرئيس خطأ مهني جسيم،

- لظروف إستثنائية تعرض رسمياً على الحكومة⁸⁵⁶.

هذا ما قد يؤثر كذلك على إستقرار واستقلالية أعضاء اللجنة، وخاصة أنّ المشرّع ترك السلطة التقديرية في كلتا الحالتين للسلطة التنفيذية التي تقدر جسامة الخطأ المرتكب، وإذا تبين أنّه يستحق العزل- مع تقدير الظروف الإستثنائية كذلك- يصبح رئيس اللجنة تحت سيطرة السلطة التنفيذية، فإن أمدى ولائه جددت عهده وإن سلك تجاه معاكس تعرض للعزل قبل إنتهاء عهده تحت غطاء الخطأ الجسيم أو الظروف الإستثنائية⁸⁵⁷.

لقد كان مجلس المنافسة في ظل الأمر 95-06 (الملغى)⁸⁵⁸، يتكون من 12 عضوا يعيّنهم رئيس الجمهورية بناء على إقتراح من الوزير المكلف بالعدل والوزير المكلف بالتجارة⁸⁵⁹ لمدة خمس (05) سنوات قابلة

⁸⁵³ الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001 المعدل و المتمم للقانون رقمك 90-10 المتعلق بالنقد و القرض، ج ر ج العدد 14 ن الصادر بتاريخ 28 فيفري 2001.

⁸⁵⁴تنص المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 3 أبريل سنة 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج العدد: 14 الصادر بتاريخ 9 رمضان 1410 هـ. على ما يلي: " يعين الرئيس لمدة نيابية تدوم أربع سنوات. تحدد شروط تعيين رئيس اللجنة و إنهاء مهامه ووضعه القانوني عن طريق التنظيم".

⁸⁵⁵المادة الثانية 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175 المؤرخ في 13 يوليو 1994 المتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29، من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج العدد: 41 الصادر بتاريخ 26 جوان 1994 .

⁸⁵⁶تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175 المتضمن تطبيق المواد 21، 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة على ما يلي: "تنتهي مهام الرئيس بنفس الطريقة.

غير انه لا يمكن ان تنتهي مهامه اثناء ممارسته النيابية إلا في حالة ارتكابه لخطأ مهني جسيم أو لظروف استثنائية تعرض رسمياً في مجلس الحكومة".

⁸⁵⁷ حمليل نورة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، اطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016 .

⁸⁵⁸الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، ج ر ج العدد 9 الصادر في 22 فبراير 1995 (الملغى).

للتجديد⁸⁶⁰. ألغيت أحكام الأمر 95-06 بموجب الأمر 03-03⁸⁶¹ الذي جاء بتكليف جديد لمجلس المنافسة⁸⁶² وتشكيلة جديدة⁸⁶³، حيث لم يحدد الأمر الجديد صفة الرئيس كما كان في الأمر الملغى، ونصّ على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة عهدة تدوم 05 سنوات قابلة للتجديد بموجب مرسوم رئاسي.

ثم عدل الأمر 03-03 بموجب القانون 08-12⁸⁶⁴ الذي كيّف مجلس المنافسة بالسلطة الإدارية المستقلة، رغم تبعيته للوزير المكلف بالتجارة⁸⁶⁵، وأصبح المجلس يتشكل من 12 عضواً. ما يلفت الإنتباه ويعد مساساً باستقرار أعضاء سلطة المنافسة أو المجلس، هو أنّ المادة 24 من قانون المنافسة لسنة 2003 تنص في فقرتها الأخيرة على أنّ أعضاء مجلس المنافسة يمارسون وظائفهم دائمة، حيث هذه الصيغة الصريحة من طرف المشرّع تكرّس إستقرار أعضاء سلطة الضبط في مجال المنافسة، كما حددت نفس المادة مدة عهدة أعضاء المجلس ب04 سنوات قابلة للتجديد في حدود النصف⁸⁶⁶. لكن عدّل هذا القانون بموجب قانون المنافسة لسنة 2010⁸⁶⁷، وعدلت المادة الخامسة (05) المادة 24، وأضاف المشرّع كلمة غيّرت نظام أعضاء مجلس المنافسة، وتنص المادة على أنّه " يمكن أعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفة دائمة"، أي قد تتخذ السلطة صاحبة التعيين قراراً في أي وقت لوضع حد لعهدة أي عضو، مما يؤثر على الإستقلالية العضوية لمجلس المنافسة. ما يلاحظ بالنسبة لسلطة ضبط المنافسة، أنّ صلاحيات التعيين والإقتراح مركزة في يد رئيس الجمهورية، وهذا يؤثر سلباً على الإستقلالية العضوية وثبات وظائف الأعضاء، ولا يكرس الإستقلالية لمجلس المنافسة أثناء تأدية مهامه الضبطية، كما أنّ العهدة النيابية قابلة للتجديد بالنسبة للرئيس والأعضاء وغير قابلة للتجديد بالنسبة لرئيس اللجنة، هذا ما لا يصب في إستقرار أعضاء سلطة ضبط المنافسة أثناء ممارستهم لوظيفتهم⁸⁶⁸.

أما بخصوص أعضاء اللجنة المصرفية فمنحهم المشرّع الجزائري مدة عهدة تقدر بـ (05) سنوات وفقاً لنص المادة 106 من الأمر رقم 03-11⁸⁶⁹، ما عدا المحافظ، وبعد إلغاء الأمر رقم 01-01⁸⁷⁰، تغيرت

⁸⁵⁹ نصت على هذه التشكيلة المادة 29 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى). حيث 05 أعضاء من القضاة 03 أعضاء من بين الشخصيات المعروفة. 04 أعضاء من بين المهنيين المحترفين.

⁸⁶⁰ نصت على ذلك المادة 30 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى).

⁸⁶¹ الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج ر ج العدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003 المعدل و المتمم.

⁸⁶² بموجب المادة 23 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم اكد المشرّع على الإستقلالية للمجلس، و الشخصية المعنوية.

⁸⁶³ أصبح المجلس يضم 09 أعضاء. قاضيان (02). 07. شخصيات يختارون من بين الكفاءات و المعروفة. من اقتراح الوزير المكلف بالتجارة.

⁸⁶⁴ القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل و المتمم للأمر 03-03 و المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر ج العدد 36، الصادر بتاريخ 2 جويلية 2008.

⁸⁶⁵ تنص المادة 09 من القانون 08-12 المعدلة للمادة 23 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.

⁸⁶⁶ أنظر كذلك المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 جانفي 2013، المتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، ج ر ج العدد: 07 الصادر بتاريخ 30 جانفي 2013.

⁸⁶⁷ القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت سنة 2010، المعدل و المتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر ج العدد 46، الصادر في 18 أوت سنة 2010.

⁸⁶⁸ حمليل نورة، المرجع السابق، ص.34.

⁸⁶⁹ المادة 106 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 و المتعلق بالنقد والقرض والتي عدلت بموجب الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج العدد رقم 50 الصادر في 01 سبتمبر 2010.

وأصبحت عهده استنادا للمادة 22 من القانون رقم 90-10 تدوم بـ06 سنوات⁸⁷¹. فمحافظة البنك في ظل هذه الفوضى المتعلقة بمدة العهدة، أصبح له مركزين قانونين بخصوص بمدة العهدة: فواحدة بخمسة 05 سنوات كرئيس اللجنة والثانية، بصفته كمحافظ بنك ورئيس مجلس النقد والقرض. لكن بالرجوع للقانون لسنة 1990 المتعلق بالنقد والقرض، هذا الأخير أعطى لمحافظ بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض مدة عهدة تقدر بـ06 سنوات وأحاطه بحصانة بحيث لا يمكن عزله إلا في حالة العجز أو الخطأ الجسيم. لكن بعد تعيين محافظ البنك بموجب مرسوم رئاسي المؤرخ في 15 افريل 1990⁸⁷²، تمّ عزله بعد سنتين بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 جويلية 1992، رغم أنّ مدة عهده النيابية المكرّسة بموجب قانون النقد والقرض تنتهي إلى غاية 1996. هذا ما يظهر طبيعة عدم الاستقرار لأعضاء سلطات الضبط الإقتصادي ويطرح عدة تساؤلات حول الإطار المؤسساتي لهذه الهيئات في ظل النظام الدستوري.

ما يلاحظ كذلك بخصوص سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، رغم تكريس مدة العهدة بموجب قانون عضوي رقم 05-12⁸⁷³، إلا أنّه لا يوجد في هذا القانون ما يؤكّد عدم قابلية العهدة للإلغاء، كما كان مجسدا في ظل قانون الاعلام رقم 90-07⁸⁷⁴ (الملغى) أنّ مدة العهدة تدوم ست 06 سنوات غير قابلة للإلغاء أو التجديد، وهنا السؤال يطرح لماذا لم يؤخذ بنفس الأحكام المتعلقة بالعهدة بخصوص أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة؟، حيث تنص المادة 51 من قانون الإعلام لسنة 2012 على أنّه: "مدة عضوية أعضاء سلطة الضبط الصحافة المكتوبة ست (6) سنوات غير قابلة للتجديد". وعليه، عدم ذكر كلمة الإلغاء والتي تمثل العامل الأساسي لاستقرار أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وبالتالي هشاشة المراكز القانونية لهذه الهيئة يمكن تفسيره بأن المشرّع الجزائري أراد بذلك تمكين السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية بصلاحيات تقديرية أوسع لإنهاء عهدة أعضاء سلطة الضبط الصحافة المكتوبة قبل إنتهاء مدة عهدتهم⁸⁷⁵.

كما تنص المادة 38 من قانون المناجم لسنة 2014⁸⁷⁶ في فقرتها ما قبل الاخيرة على أنّه: " يمارس رئيس اللجنة المديرية وأعضاؤها، واعوان كل وكالة من الوكالتين المنحمتين وظائفهم بكل شفافية وحياد

⁸⁷⁰ الأمر 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001 والمعدل والمتمّم للقانون 90-10 و المؤرخ في 14 ابريل 1990 والمتعلق بالنقد و القرض، ج رج ج العدد 14 الصادر في 28 ابريل 2001 م (الملغى).

⁸⁷¹ تنص المادة " يعين المحافظ لمدة ست سنوات و يعين كل من النواب المحافظ لمدة 05 سنوات"، حيث حذفت هذه المادة سواء بالنسبة للأمر 2001 الملغى أو الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

⁸⁷² مرسوم رئاسي المؤرخ في 15 افريل 1990 ، متضمن تعيين محافظ للبنك المركزي الجزائري، (السيد/حاج ناصر)، ج رج ج العدد 28 الصادر بتاريخ 11 جويلية 1990. و يوضح هذا المرسوم ان قرار التعيين جاء على اساس صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض).

⁸⁷³ القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 م، يتعلق بالإعلام. ج رج ج. العدد 02 الصادر في 15 يناير سنة 2012م.

⁸⁷⁴ المادة 73 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 ابريل سنة 1990 م، المتعلق بالإعلام، ج رج ج العدد: 14 الصادر بتاريخ 9 رمضان عام 1410هـ.

⁸⁷⁵ Rachid ZOUAMIA , Op.cit.pp.185-187.

⁸⁷⁶ انظر المادة 38 من القانون رقم 05-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 ، يتضمن قانون المناجم، ج رج ج العدد : 18 الصادر بتاريخ 30 مارس 2014 م.

واستقلالية". المشرّع بهذا النص أرسى ضمانات الإستقلالية والحياد والشفافية لأعضاء الوكالتين المنجمتين وهذا يصب في تكريس الإستقلالية العضوية للوكالتين⁸⁷⁷.

المشرّع الجزائري بالنسبة لبعض سلطات الضبط⁸⁷⁸ لم ينص على نظام العهدة الخاص بها، وخاصة أنّ جل أعضائها معينين بموجب مراسيم رئاسية، وبهذه الطريقة يمكن إنهاء مهامهم بنفس طريقة التعيين في ظل غياب الحصانة القانونية، هذا ما يضع أعضاء هذه السلطات في عدم إستقرار دائم لا يخدم مهامهم الموكلة لهم في مجال الضبط.

في التشريع الفرنسي، وبموجب قانون سنة 2017 المتعلق بالنظام العام لسلطات الضبط المستقلة، المادة السادسة (06) منه تؤكد على أنّ عهدة عضو سلطة الضبط المستقلة غير قابلة للإلغاء، وُحددت حالات تعليق العضوية⁸⁷⁹، كما حُددت مدة تجديد العهدة بمرة واحدة، وفي حالة إستحالة إستمرارية عهدة عضو ما أو في حالة توقف عن ممارسة المهام، فيستخلف هذا العضو بعضو آخر يستكمل مدة العهدة الباقية⁸⁸⁰.

من خلال ما سبق، يتبين لنا أنّ من المواصفات التي فرضها المشرّع في أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي من كفاءة، خبرة ومؤهلات علمية وذلك قصد تأدية مهامهم بإتقان خاصة في بعض القطاعات الحساسة. فهذه العناصر تستوجب عدم خضوع هؤلاء الأعضاء لأية سلطة عليا، بل توجيه جهودهم لتطبيق القانون المنظم لسلطات الضبط الإقتصادي لا غير وإعطاء أحسن نتائج إيجابية ممكنة في مختلف القطاعات المكلفين بمراقبتها⁸⁸¹.

إنّ إستقرار أعضاء سلطات الضبط طيلة مدة عهدهم وأثناء ممارسة مهامهم يشكل ثقلًا في الموازنة ضرورياً لحماية هؤلاء الأعضاء من تعسف السلطة صاحبة التعيين، إذ أنّ هذا الثبات طيلة مدة العهدة يشكل ضمانة تعطي للأعضاء أكثر حرية في اتخاذ ما يناسب من القرارات أثناء نشاطهم المهني دون تشويش من أية جهة كانت. وعليه، فالفصل بين مهام سلطة التعيين والأعضاء المعينين يشكل ضمانة للاستقلالية العضوية لهيئات الضبط، وغياب ذلك الفصل والإستقرار يشكل خطرا على هذه الإستقلالية⁸⁸².

⁸⁷⁷ ما يجدر التنبيه له، هو ان المشرّع الجزائري في ظل قانون المناجم لسنة 2001 (المذكور سابقا) و الملغى، كيف الوكالتين المنجمتين بسلطات إدارية مستقلة، لغير من طبيعتهما القانونية ووضعهم في خانة القانون العادي و كيفهما في ظل قانون المناجم لسنة 2014 على اساس سلطات الضبط مستقلة تجاريتين.

⁸⁷⁸ كما تمّ توضيحه اعلاه في الجدول المتعلق بمدة العهدة . هذه السلطات هي : سلطة ضبط الكهرباء و الغاز، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، الوكالتين المنجمتين ، الوكالتين في مجال المحروقات.

⁸⁷⁹ Article 06 de la Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

⁸⁸⁰ Article 7 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

⁸⁸¹ في مجال المنافسة، في مجال البنكي، البورصة، المحروقات ، التأمينات، البريد والمواصلات، السعي البصري ...

⁸⁸² Lafarge FRANCOIS, « L'indépendance des Autorités européennes de surveillance », RFAP, 2012. pp 677-691.

المؤسس الدستوري الجزائري أثناء التعديل الدستوري لسنة 2016 قام بدسترة الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وأحاطها بضمانات الإستقرار والإستقلالية بعبارات صريحة وفقا للمادة 202، حيث تنص المادة في فقرتها الثالثة على أنه: "...استقلال هذه الهيئة مضمون على الخصوص من خلال أداء أعضائها و موظفيها اليمين، ومن خلال الحماية التي تكفل لهم من شتى أشكال الضغوط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التهجم أيا كانت طبيعته، التي قد يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم⁸⁸³". وهذا ما أكدته المشرّع الجزائري كذلك في أغلبية النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي.

وفي كل الحالات، فإنّ أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي حتى عند غياب النص الصريح المؤكّد لاستقلاليتها من طرف المشرّع، فإنّ إستقلالية الأعضاء يمكن البحث عنها داخل أحكام القوانين المنشئة لهذه الهيئات. في التشريع الفرنسي، القانون المتعلق بالإعلام والأرشيف والحريات يؤكّد أنّه لا يمكن عزل أو إلغاء مدة عهدة أعضاء اللجنة إلا في حالة الإستقالة المعلنة من طرف العضو أو في حالة من حالات التنافي، والتي يجب أن تعين من طرف سلطة الضبط بنفسها وبالتالي هذا يعطي حرية أوسع للجنة في تقدير حالات التنافي دون تدخل أية جهة خارجية أو صاحبة التعيين⁸⁸⁴.

تتمتع السلطة التنفيذية في مجال قوانين سلطات الضبط الإقتصادي بصلاحيات واسعة، وتحوز سلاحاً يتمثل في صلاحيات التعيين الذي يشكل عدم إستقرار مدة العهدة للأعضاء ونظام الإستقلالية لهذه الهيئات. كما يبقى إجراء العزل لأعضاء هذه الهيئات يخضع لعدة معايير وأسباب قانونية تتعلق بالمهام الممارسة من طرف أعضاء سلطات الضبط، فيجيز القانون العزل أو الفصل عن الوظيفة، ففي حالة خرق قواعد حالات التنافي المذكورة في قوانين سلطات الضبط⁸⁸⁵ أو في حالة الخطأ الجسيم أو في حالة إخلال العضو المعين بالإلتزامات الواقعة على عاتقه، أو عدم إحترام السر المهني - كما في حالة قانون الاعلام أو السمعي البصري والمنافسة-، أو في حالة عدم النزاهة⁸⁸⁶، فالإستقرار بالنسبة لأعضاء سلطات الضبط يعطيهم حق عدم المساس بمركزهم القانوني، سواء عبر العزل أو التحويل أو أي إجراء غير قانوني. هذه الشروط تشكل ركائز تمنع السلطة السياسية أو سلطة صاحبة التعيين من التعسف في استعمال الحق.

إنّ عامل الإستقرار لأعضاء سلطات الضبط المستقلة يشكل طابع عام ومطلق، فمجرد تعيين العضو تعطى له كامل الحرية دون هاجس الخوف من العقاب أثناء مدة عهده الوظيفية، وهذا ما يشكل سلطة مضادة

⁸⁸³المادة 202 من الدستور الجزائريّة، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج عدد 76، صادرة في 08 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم بالقانون 02-03 المؤرخ في 10/04/2002، ج ر ج ج: 25 الصادرة بتاريخ 14/04/2002، المعدل و المتمم بالقانون 08-19 المؤرخ في 15/11/2008، ج ر ج ج : 63 الصادرة بتاريخ 16/11/2008. و المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

⁸⁸⁴Jean-Philippe KOVAR, « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique », RFAP, n°03 2012, p.657.

⁸⁸⁵ قد تنتج حالات التنافي أيضا من جراء ظروف عادية: المرض، السجن، الوفاة. هذه الحالات تجعل العضو في استحالة لممارسة مهامه وبالتالي يصبح عزله شرعي و قانوني و ذلك للحفاظ على سير الحسن للتشكيلة الجماعية لأعضاء سلطات الضبط المستقلة.

⁸⁸⁶J-C-ODERZO, Op.cit. p.173.

في وجه السلطة التنفيذية⁸⁸⁷. فالإستقرار هنا، يتعلق بالمحافظة على العضو لسلطات الضبط طيلة مدة العهدة فقط وتخص الوظيفة بالذات. ففي حالة قيام هذا العضو بتصرفات لا تتلاءم والمهمة التي تمّ تعيينه من أجلها، هنا يحقّ عزله، لأنّه يكون قد تجاوز حدود مهامه المنصوص عليها قانونا. كما قد يكون المساس باستقرار الأعضاء أثناء ممارسة عهدتهم من طرف المشرّع-حالة الوكالتين المنجنتين، وحالة مجلس النقد والقرض- فيستعمل القانون لزعزعة المراكز القانونية للأعضاء، فينشئها متى شاء ويلغيها بنفس الطريقة.

اعتبرت المحكمة الدستورية الإيطالية أنّه لا يمكن لإجراء التعيين المخوّل للسلطات العمومية أن يؤثر على إستقلالية العضو المعين، بشرط ألاّ تكون هناك إمكانية أو نية العزل. كما أنّ المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية اعترفت للكونغرس بفرض شروط على السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الولايات المتحدة بخصوص عزل أعضاء الوكالة المستقلة⁸⁸⁸، ومنعت عزل هؤلاء الأعضاء إلاّ لأسباب معلومة ومحددة بالذات تتمثل في: الإستحالة الصحية، الخطأ الجسيم أو تصرف غير لائق. في هذه القضية، فإنّ عضو اللجنة الفيدرالية للتجارة تمّ نقله من طرف رئيس الولايات الأمريكية على أساس تباين الأفكار بينهما بخصوص السياسة المطبقة لهذه السلطة حيث اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية أنّ محاولة رئيس الولايات الأمريكية لعزل أو نقل وتحويل أعضاء سلطة ضبط مستقلة بدون سبب شرعي⁸⁸⁹ وخارج إطار الأحكام المحددة في القوانين المتعلقة بالتنظيم وإنشاء الوكالات المستقلة مخالفا للدستور⁸⁹⁰. هذا القرار للمحكمة العليا الأمريكية كرّس بوضوح إستقلالية أعضاء اللجنة إزاء السلطة التنفيذية، وذلك عبر كبح وتقييد صلاحيات العزل المخولة للرئيس الأمريكي، رغم أنّ هؤلاء الأعضاء هم معينون في الأصل من طرف الرئيس الأمريكي وبموافقة الكونغرس، فإنّ عزلهم عن الوظيفة لا يتمّ إلاّ بموافقة الكونغرس أو لأسباب قانونية يضعها الكونغرس نفسه⁸⁹¹.

إنّ مفهوم الإستقرار يتضح من خلال معيار وعامل عدم قابلية أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي للعزل بطريقة غير قانونية أو تعسفية، ويضع حاجز تجاه السلطة التنفيذية عبر أية محاولة ضغط قد تمارس على أعضاء هذه الهيئات المستقلة. فقاعدة إستقرار الأعضاء تعتبر ضمانا وركيزة للإستقلالية العضوية لسلطات الضبط،

⁸⁸⁷ يقصد بالسلطة المضادة في المجال الإقتصادي أو الضبط الإقتصادي هو جعل نوازن بين القوى التي تعين و بين سلطات الضبط لمنع التعسف. اما تلك التي نادى بها مونتسكيو في كتابه (روح القوانين) فهي بمثابة السلطة تقتل السلطة بمعنى الاتزان السياسي في القوى السياسية.

⁸⁸⁸ Daniel HALBERSTAM, « Les Autorités administratives indépendantes », en Allemagne, en France et aux États-Unis : un complément à la constitution. 187Ed ; S.L.C . 2013 .Paris .pp .388-390.

⁸⁸⁹ Créées par le Congrès américain ,The Independent Agency se compose généralement d'un groupe de commissionners appartenant à divers partis et d'un directeur (chairman) appartenant au parti du président. Les membres de la direction ne sont donc pas membres du cabinet, ils ne sont pas subordonnés aux instructions politiques du président et ne peuvent pas être démis à discrétion....le congrès doit attribuer , conformément a la constitution ; a une telle commission...in : Daniel HALBERSTAM, Ibid, p.388.

⁸⁹⁰ L'Arrêt de Principe Humphrey's Executor v. United states, 295 U.S (1935), et Wienerv. United States. 357 U.S. 349(1958).

⁸⁹¹ J-C. ODERZO. Op.cit.p176.

وتكون أكثر ضمانا عندما نجدها في النصوص القانونية المنشئة لهذه الهيئات. ويضاف إلى هذه القاعدة، عدم خضوع أعضاء سلطات الضبط لأي سلطة رئاسية أو وصائية في مجال إتخاذ القرارات وأثناء ممارسة مهامهم.

ب. عدم خضوع أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي لأية سلطة سُلمية عامل لتقوية

الإستقلالية العضوية

إنّ إستقلالية سلطات الضبط لا يمكن إعتبارها مطلقة إلّا إذا كان أعضاؤها يتمتعون بمجال واسع من الحرية في إتخاذ قراراتهم أثناء ممارستهم لعهدتهم النيابية وعدم ربطهم بأية سلطة سواء رئاسية أو سلطة وصاية، هذا إضافة إلى ما ذكرناه سابقا بخصوص نمط التعيين ونظام العهدة المتبع.

إنّ مبدأ إستقلالية سلطات الضبط، يستبعد أي نوع من أشكال الوصاية أو الرقابة السُلمية على هذه الهيئات، لكن ما نلاحظه من خلال النصوص المنشئة لهذه الهيئات، فإنّ المشرّع الجزائري وضع معظمها تحت وصاية السلطة السياسية وبالأخص السلطة التنفيذية. فمجلس المنافسة مثلا في ظل الأمر 03-03⁸⁹² وضعه المشرّع تحت وصاية رئيس الحكومة-حاليا الوزير الأول- وبعد التعديل في سنة 2008⁸⁹³ كُيف المجلس على أساس سلطة إدارية مستقلة ووضعت تحت وصاية الوزير المكلف بالتجارة. هذا الإرتباط الهيكلي الإداري لأعضاء مجلس المنافسة يجعلهم في تبعية ضمنية للوزارة مما يؤثر على إستقلاليتهم العضوية ويضعف من مردود الضبط في القطاع المعني⁸⁹⁴.

أما بالنسبة لخلية معالجة الإستعلام المالي، فبموجب المادة الثانية 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 الذي أنشأ هذه الخلية والتي كُيفها على أساس مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، ورغم أنّ المشرّع لم يكفّيها بسلطة إدارية مستقلة، إلا أنّ أحكام المرسوم التنفيذي نظمته بنفس شكل سلطات الضبط المستقلة، فهي تضم مجلس يتكون من ست 06 أعضاء ويعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة أربع 04 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وهي تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية. وبعد صدور قانون رقم 05-01⁸⁹⁶ المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، تمّ تغيير النظام القانوني لهذه الخلية لتصبح سلطة إدارية مستقلة، ووضعت تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية⁸⁹⁷. كما تمّ تعديل المرسوم التنفيذي المنشئ

⁸⁹²الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج ر ج العدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003 المعدل و المتمم. بموجب المادة 23 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم اكد المشرّع على الإستقلالية للمجلس، و الشخصية المعنوية. أصبح المجلس يضم 09 أعضاء. قاضيان (02). 07. شخصيات يختارون من بين الكفاءات و المعروفة. من اقتراح الوزير المكلف بالتجارة.

⁸⁹³القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل و المتمم للأمر 03-03 و المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر ج العدد 36، الصادر بتاريخ 2 جويلية 2008. (أصبح مجلس المنافسة يضم 12 عضو).

⁸⁹⁴Rachid ZOUAMIA, Op.cit .pp.177-178.

⁸⁹⁵ انظر المواد 01 و 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 7 ابريل سنة 2002 المعدل و المتمم، يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي و تنظيمها و عملها، ج ر ج العدد 23 الصادر في 7 ابريل سنة 2002 م.

⁸⁹⁶ انظر المواد 4 و 15 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتهم المعدل و المتمم. ج ر ج العدد 11 الصادر بتاريخ 9 فبراير سنة 2005 م.

⁸⁹⁷ المادة 4 مكرر من الأمر رقم 02-12 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2012م، يعدل و يتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 و المتعلق بالوقاية من تبيض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتهم.

للخلية وأعطاهما نفس الطبيعة القانونية لتصبح سلطة إدارية مستقلة تابعة للوزير المكلف بالمالية⁸⁹⁸. وبنفس النمط فإن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كُئِفت هي كذلك بسلطة إدارية مستقلة وفقا للمادة 18 من القانون لسنة 2006 المعدل والمتّم⁸⁹⁹، ووضعت تحت وصاية رئيس الجمهورية وتمّت دسترها بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016⁹⁰⁰. وهنا يطرح التساؤل عن مدى إرتباط أعضاء الوكالة بالسلطة التنفيذية⁹⁰¹.

إذا كان المبدأ والأصل أنّ سلطات الضبط الإقتصادي لا تخضع لأية سلطة رئاسية أو وصائية أو سلّمية، فإنّ الإرتباط بالسلطة التنفيذية وبالخصوص تبعيتها للوزارات يشكل وبكل وضوح حبل تشد به هذه الادارات المركزية وبإحكام سلطات الضبط الإقتصادي ويسمح لها بمراقبة وتوجيه قرارات هذه الهيئات بعيدا عن كل الإجراءات الكلاسيكية المتعلقة بالوصاية والرقابة السلّمية⁹⁰². نفس الملاحظة بالنسبة للوكالتين في مجال المحروقات، بعدما كانت تكيف على أساس وكالتين وطنيتين مستقلتين بصريح العبارة في ظل قانون المحروقات لسنة 2005⁹⁰³، فإنّه في ظل التعديل لسنة 2006 و2013 اكتفى المشرّع بتكليفهما بالوكالتين الوطنيتين⁹⁰⁴ فقط، وهذا ما يوحي بأنّ المشرّع أبعد معيار الإستقلالية عن الوكالتين بحذفها من القانون صراحة. زيادة على ذلك، وضع المشرّع الوكالتين تحت رقابة مجلس مراقبة⁹⁰⁵ لمتابعة نشاط الوكالتين في إطار السياسة الوطنية للمحروقات، ويقدم إستشارات ويرفع تقارير سنوية للوزير المكلف بالمحروقات. وبالتالي، فإنّ وضع مثل هذا الهيكل من الرقابة

⁸⁹⁸ المادة 2 من الرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15 أبريل سنة 2013 م، يعدل و يتمّ المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 7 ابريل 2002 و المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها، ج ر ج ج العدد 23 الصادر بتاريخ 28 أبريل سنة 2013 م .
⁸⁹⁹ المادة 18 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتّم، ج ر ج ج العدد 14 الصادر في 8 مارس سنة 2006 .

⁹⁰⁰ انظر المواد 202 و 203 من دستور الجزائرية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، ج ر ج ج عدد 76 ، صادرة في 08 ديسمبر 1996 المعدل و المتّم بالقانون 02-03 المؤرخ في 10/04/2002 ، ج ر ج ج : 25 الصادرة بتاريخ 14/04/2002 ، المعدل و المتّم بالقانون 08-19 المؤرخ في 15/11/2008، ج ر ج ج : 63 الصادرة بتاريخ 16/11/2008. والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر ج ج العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016 .

⁹⁰¹ وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها"، هو مضمون الفقرة الثانية من المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 التي تعبر في فقرتها الأولى عن طريقة التعيين، وتبعاً لذلك يكون إنهاء مهام هؤلاء خاضعا لنفس الإجراءات بمعنى أنه تنتهي العضوية ب :

- انقضاء مدة خمس (5) سنوات من تاريخ التعيين،

- ويكون الإنهاء من رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي.

وتبعاً لذلك، تكون استقلالية الهيئة عضوية محدودة جدا وذلك من زاويتين، أولها هو تولي رئيس الجمهورية لهذا الحق مما يؤكد تبعية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد للسلطة التنفيذية، وثانيها تكمن في عدم الذكر للأسباب والظروف الجدية والحقيقية التي من شأنها يتمّ إنهاء العهدة قبل المدة المحددة بخمسة (5) سنوات وهي مثلاً:

-العزل لخطأ جسيم،

-العزل لظروف استثنائية،

مما يجعلنا نتصور أن سلطة العزل قد يتعسف فيها رئيس الجمهورية بعدم النص صراحة على حالاتها في النصوص القانونية المختلفة ليكون الرئيس هو صاحب السلطة في تقدير أسباب العزل، لتكون الهيئة أداة تابعة باتمّ معنى الكلمة للسلطة التنفيذية.

⁹⁰² Rachid ZOUAMIA ; Op.cit .p 178.

⁹⁰³ المادة 12 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 افريل سنة 2005 ، يتعلّق بالمحروقات المعدل و المتّم، ج ر ج ج العدد 50 الصادر بتاريخ 19 يوليو سنة 2005 م.

⁹⁰⁴ قانون رقم 13-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2013 ، يعدل و يتمّ القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 ابريل سنة 2005 والمتعلّق بالمحروقات ج ر ج ج العدد 11 الصادر في 24 فبراير سنة 2013 م.

⁹⁰⁵ المرسوم التنفيذي رقم 10-289 المؤرخ في 14 نوفمبر 2010 ، يحدد تشكيلة مجلس المراقبة المنشأ لدى وكالتي المحروقات و تنظيمه وسيره، ج ر ج ج العدد 71 الصادر بتاريخ 24 نوفمبر سنة 2010 م.

يترك كل من اللجنة المديرية في تبعية تامة للوزير المكلف بالمحروقات، إذا علمنا أن كل من أعضاء الوكالتين لا يتمتعون بأية عهدة وبالتالي فهم معرضون للعزل في أية لحظة⁹⁰⁶.

إنّ عدم خضوع أعضاء سلطات الضبط لأي جهة سَلْمِيّة يشكل الركن الجوهري لمبدأ إستقرارهم في مناصبهم، وبالتالي الحفاظ على إستقلالية الهيئات التي يتبعون لها. أضف إلى ذلك، أنّهم سيصبحون في مأمن عن أي عزل مما يجعلهم يمارسون مهامهم بكل حرية طويلة مدة عهدتهم النيابية. فالإستقلالية العضوية تتجسد موضوعيا بعدم تلقي هؤلاء الأعضاء لأية تعليمات أثناء ممارسة وظائفهم من أي سلطة كانت، وأن تُبعد عنهم كل الضغوطات التي قد تمارس عليهم مما يعطيهم ضمانات الإستقلالية الفعلية⁹⁰⁷.

إنّ مبدأ عدم وجوب خضوع أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي لأية سلطة سَلْمِيّة قد يبدو غريبا، لأنّه ببساطة غير مكرّس أو غير موجود في الأنظمة الإدارية سواء الألمانية أو الأنجلو-أمريكية، لكن نحن بصدد معالجة نظام خاص يتعلق بسلطات ضبط أنشئت في إطار الحكومة الإقتصادية، وأخذ مكان الدولة في مجال ضبط مختلف القطاعات لضرورات قانونية تستوجب تطبيق القانون المرن في المعاملات الإقتصادية⁹⁰⁸. وبالتالي، وضع سلطات الضبط الإقتصادي في مسافة بعيدة عن السلم التدرجي الكلاسيكي سيعزز حتما من إستقلاليتها. وهذا لا يخالف على الإطلاق أحكام الدستور التي تؤكد تبعية الإدارة للحكومة، لأنّ سلطات الضبط الإقتصادي هي كذلك تخضع للرقابة القضائية المتنوعة، فقط نظامها المؤسسي يستوجب أن يوضع أعضاؤها في إطار قانوني خاص لخصيات الضبط الإقتصادي الحديث.

إنّ القواعد المتعلقة باستقلالية أعضاء سلطات الضبط، لها أهمية كبيرة تتعلق مباشرة بالنظام القانوني لهؤلاء الأعضاء من جهة، ومن جهة أخرى، تتعلق كذلك بسلطات الضبط المستقلة بحيث يجب أن تمارس دون قيد من السلطة التنفيذية. ولحماية هذه الإستقلالية، فإنّ كل من الإجتهد الدستوري الفرنسي وبعض الدساتير العالمية ومن بينهم الدستوري الجزائري لا يعارضون بأن تكون صلاحيات التعيين مخوّلة لسلطات مستقلة عن السلطة التنفيذية، وهذا يعتبر قاسم مشترك بين كل سلطات الضبط لكل الأنظمة القانونية في العالم⁹⁰⁹. هذا الموقف، يعزز فكرة إبعاد السلطة التنفيذية من مجال تعيين أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي وإعطائهم أكثر حصانة. كما يجب أن تكون مدة عهدة العضو معقولة ومحددة بدقة حتى توفر له الإستقرار وممارسة مهامه بحياد كامل. كما أن

⁹⁰⁶Ibid.

⁹⁰⁷ Ad nutum " est une expression latine ou dérivée du latin qui caractérise le fait que celui qui a confié un mandat à une autre personne , est en droit de retirer les pouvoirs qu'il lui a confiés sans avoir à justifier des motifs de ce retrait ,ni observer un préavis, même s'il a été convenu à durée indéterminée et sans que, sauf application des règles de l'abus de droit, il puisse être contraint de lui verser un dédommagement ».

⁹⁰⁸ كما نجد مبدأ عدم خضوع أعضاء سلطات الضبط المستقلة مكرس في بعض الدساتير العالمية، ففي ألمانيا مثلا أحكام الدستور تنص على خضوع الإدارة للحكومة إلا في إطار التنظيم الإداري الوزاري و المادة 65 من الدستور تنص " كل وزير فيدرالي يتصرف بطريقة مستقلة وتحت مسؤوليته عن الاعمال التابعة له" بينما البنك المركزي و الذي يعتبر سلطو ضبط مستقلة لا يعتبر بالوزير ولا يخضع اعضاؤه لهذا المبدأ. وهذا ما نجده مكرسا كذلك في النظام القانوني الأمريكي فان الوكالات المستقلة غير خاضعة للسلطة التنفيذية و خاصة رئيس الولايات المتحدة.⁹⁰⁹ سواء في الانظمة القانونية الأوروبية أو الانجلو- أمريكية .

عامل تجديد مدة العهدة يشكل ضمانا ويسمح لكل التيارات المشاركة في التشكيلة الجماعية في مجال زمني معقول، إلى جانب عاملين أساسيين يحددان صلاحيات السلطة التنفيذية في هذا المجال، وهما: عامل الاستقرار للأعضاء وعدم خضوعهم لأية سلطة سلمية. لكن هذا لا يكفي، ومن أجل تدعيم هذه الإستقلالية يجب تحرير أعضاء سلطات الضبط من ضغوطات القوى المؤثرة و المتعاملين الإقتصاديين.

المبحث الثاني : ضمانات إستقلالية أعضاء سلطات الضبط إزاء القوى المؤثرة تكرس الإستقلالية

العضوية

إنّ الضبط الإقتصادي يهدف إلى تصحيح الإختلالات الموجودة في السوق والتوفيق بين المصالح المتضاربة في المجال الإقتصادي والمالي وحماية الحريات، ومن أجل ذلك، يستوجب وضع حد فاصل للعبة الإقتصادية عبر الآليات المختلفة والمتمثلة في: التحكيم الفعال بين المصالح المختلفة للمتعاملين الإقتصاديين والتدخل المستمر لتصحيح التجاوزات في السوق. ولا يتأتى هذا إلاّ عبر وضع أعضاء هذه السلطات المستقلة في حصانة وحياد بعيدا عن كل الضغوطات وتبوير كل ضمانات الإستقلالية. بهذه الكيفية، تستطيع الدولة الضامنة للضبط دستورياً فرض وضعية الحياد على الإدارة العمومية في معاملاتها وعلاقتها بالقوى الإقتصادية. ومن أجل وضع أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي في حماية من كل هيمنة، وضع المشرع الجزائري ومعظم التشريعات الأجنبية إلتزامات تتمثل في الحياد⁹¹⁰ وحالات التنافي والإمتناع كضمانات للإستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط، الذي يفرض على كل هؤلاء الأعضاء طيلة ممارستهم لمهامهم ضمن التركيبة البشرية لهذه الهيئات المستقلة⁹¹¹.

إنّ الغاية من إدراج حالات التنافي بخصوص عضوية سلطات الضبط الإقتصادي مع ممارسة وظائف أخرى يهدف إلى حماية الأعضاء من احتمال التأثير بمصالح مختلفة تتعارض مع مبدأ الحياد والموضوعية، خصوصا في مواجهة القوى المؤثرة في السوق. وقد تأخذ حالات التنافي بعض الأشكال التي تتعارض مع أية وظيفة أخرى سواء كانت عمومية أو خاصة، أو مع أي نشاط معني أو عهدة إنتخابية، وهذا ما يسمى بحالة التنافي الوظيفي أو قد يمتلك بعض الأعضاء مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة في القطاع المعني بالضبط وهذا ما يسمى بحالة التنافي المالي، كما قد تكون حالة التنافي مطلقة أو نسبية⁹¹².

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي تشكل في غالب الأحيان من مجموعة من الأشخاص تختلف تخصصاتهم المهنية، فنجد قضاة، برلمانيين وأشخاص من مختلف القطاعات الإقتصادية والمالية. هذا التنوع في التركيبة البشرية داخل سلطات الضبط لا يشكل عائقا على إستقلالية الأعضاء، ولاعلى إستقلالية سلطات الضبط. لكن مشاركة هؤلاء الأشخاص في نشاط سلطات الضبط يستوجب بالضرورة إستقلالياتهم عن المتعاملين أو مجموعة المصالح التي ينتمون إليها. ومن أجل تحقيق

⁹¹⁰.Article 06 de la Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

⁹¹¹رشيد زوامية، المرجع نفسه، ص 30-31.
⁹¹²خرشي إلهام، المرجع السابق، ص 164.

ذلك، لا بد من الإلتزام بالحياد و ضمانات خاصة تفرض على أعضاء سلطات الضبط تتمثل في حالات التنافي وفي وضع النظام الداخلي والسر المهني.

المطلب الأول : الإلتزام بالحياد لتكريس الإستقلالية العضوية

إنّ ضمان إستقلالية سلطات الضبط المخوّل لها ضبط القطاعات الإقتصادية والمالية وفي مجال الحريات يستلزم تكريس مبدأ الحياد. ويجسد هذا المبدأ بعدم الإنحياز لأي طرف، فهو مفهوم يختلف عن مفهوم الإستقلالية الذي يكرّس عدم الخضوع لسلطة ما⁹¹³. ويُفرض مبدأ الحياد على كل أعضاء سلطات الضبط المستقلة على اعتبار أنّ أعضاء هذه الهيئات يمارسون مهام تشبه تلك التي يمارسها القضاة⁹¹⁴.

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي تفرض بعض الجزاءات المصنفة في نظام قانون العقوبات، وهذا ما يستوجب إحترام بعض الضمانات المكرّسة في الدساتير والمواد الجزائية ومنها: إحترام حق الدفاع ، مبدأ الوجاهية وقرينة البراءة. في فرنسا - كما سنوضحه أكثر في الباب الثاني من هذه الدراسة-، فإنّ المجلس الدستوري واجتهادات مجلس الدولة والقوانين الأوروبية ساهمت في ترسيخ إحترام هذه المبادئ من طرف سلطات الضبط، على اعتبار أنّ نفس الإجراءات تتبع كما في المحاكم القضائية. وإخضاع هذه الهيئات المستقلة لهذه القواعد يشكل ضمانات لكافة المتعاملين الإقتصاديين ويعتبر من أهم المبادئ التي تتركز عليها دولة القانون عبر مراقبة قرارات سلطات الضبط والإجراءات التي تتخذها أثناء ممارسة أعمالها. وهنا تطرح مسألة حياد أعضاء هذه الهيئات المستقلة في إحترام المساواة بين كل الأطراف، فكل أعضاء سلطات الضبط يخضعون لمبدأ الحياد المكرس من طرف الدساتير والقوانين المنشئة لسلطات الضبط واجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي بالخصوص⁹¹⁵.

إنّ الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، واستنادا للمادة 25 منه التي تنص على أنّ: " عدم تحيز الإدارة/ يضمّنه القانون". وبالتالي، فإنّ إحترام هذا النص يعد واجبا وإلتزاما يفرض على الإدارة وسلطات الضبط باعتبارها سلطات إدارية مستقلة. كما نجد هذا المبدأ مكرّسا من طرف الإجتهد الدستوري الفرنسي - على النحو الذي سنبينه لاحقا-. ومبدأ الحياد الذي يفرض على سلطات الضبط الإقتصادي هو بمثابة إلتزام يتعلق بتصرفات أعضائها أثناء ممارسة مهامهم الضبطية، ويحتوي هذا المبدأ على معيارين: الحياد الشخصي والحياد الموضوعي.

⁹¹³L'impartialité est l'absence de parti pris. Elle est généralement associée à la neutralité, l'équité, l'objectivité et à la notion de justice.

⁹¹⁴ يعتبر عامل الحياد من أهم المبادئ الموضوعية والاجرائية التي تشكل شرط اساسي يفرض على سلطات الضبط المستقلة وعلى أعضائها خصوصا احترامها أثناء ممارسة نشاطها في الضبط، وإلتزام على أساسه تؤدي هذه الهيئات مهامها بفعالية كاملة ونجاح. وللمبدأ ضمانات نجدها ضمن معظم القوانين المنشئة لسلطات الضبط المستقلة، و مكرّسة في معظم الدساتير العالمية.

⁹¹⁵Rachid ZOUAMIA, Op.cit.pp.206-207.

الفرع الأول : الحياد الشخصي

إنّ الحياد الشخصي أو الذاتي، يرتبط بالشخص أو العضو الذي تخوّل له مهام الفصل في القضية أو إتخاذ قرار سواء تنظيمي أو جزائي أو إتخاذ أي موقف من شأنه أن يؤثر على عناصر حياده⁹¹⁶. فهي تخص التصرف الذاتي للعضو أثناء المحاكمة ويحظر عليه أن يكون له أيّة مصالح متعلقة بالنزاع. كما أنّ كل النصوص المنشئة والمنظمة لسلطات الضبط المستقلة تؤكد على آليتين من أجل ضمان حياد التركيبة الجماعية للأعضاء وتمثل في: نظام حالات التنافي وإجراء الإمتناع - كما سيتمّ بيانه في المطلب الثاني من هذا المبحث-.

المشرّع الجزائري قد فصل بوضوح في مسألة حالات التنافي، لكن تبقى حالة إجراء الإمتناع يكتنفها بعض الغموض وخاصة بالنسبة لمبدأ الحياد الذي هو إلتزام يفرض على كل أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي. على عكس نظام حالات التنافي الذي يمنع على الأعضاء ممارسة الجمع بين وظائف أخرى أثناء ممارسة نشاطهم المهني أو إمتلاك مصالح بمؤسسات القوى المؤثرة. فإنّ نظام إجراء الإمتناع يعتبر كتقنية تستبعد بعض أعضاء سلطات الضبط المستقلة من المشاركة في المداولات المرتبطة بالمؤسسات محل النزاع أو المتابعة بحجة وضعيتهم الشخصية تجاه هذه المؤسسات. هذا ما نجده بالفعل مجسد في المادة 29 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة حيث تنص هذه المادة على أنّه: " لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين احد اطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل احد الأطراف المعنية...". وعليه، فإنّ الأعضاء اللذين يجدون أنفسهم تحت غطاء هذه الحالة أو يمتلكون مصالح ملتزمون بإخطار رئيس سلطة الضبط لاتخاذ الإجراءات الضرورية⁹¹⁷.

إنّ النظام الداخلي لمجلس المنافسة يكرّس مبدأ الحياد، حيث تنص المادة 39 على أنّه: " لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة ان يتداول في قضية، يكون فيها طرف يمثله، أو كان ممثلا له أو التي له فيها مصلحة خاصة. وينطبق هذا المنع كذلك على القضايا التي يتدخل فيها طرف له علاقة قرابة مع هذا العضو حتى الدرجة الرابعة. وفي كل الحالات يجب على هذا العضو أن ينسحب منها"⁹¹⁸. إنّ هذه الأحكام تتمم نظام حالات التنافي المتعلق بالمهام المخولة لأعضاء سلطات الضبط هذا من جهة، ومن جهة أخرى، بالوظائف الممارسة من طرفهم سواء كانت عمومية أو خاصة أو الحيادية على مصالح شخصية داخل المؤسسات الخاضعة للرقابة والضبط

⁹¹⁶ إن كل عضو ينتمي لسلطات الضبط المستقلة تكون لديه معلومات سابقة عن القضية محل النزاع أو المناقشة القانونية، تجعل قيام قرينة عدم حياده. إلا أثبت ذلك بالدليل المادي القاطع. وعدم الحياد الشخصي له معيار أن العضو يتخذ موقفا ظاهرا (عدائي) الذي يثبت على وجود مصلحة شخصية للعضو. لكن إذا كان هذا العضو قد اكتسب هذه المعلومات وعلمها أثناء تأدية مهامه فلا يعتبر هذا عدم الحياد و لا يمس على الاطلاق بنزاهة هذا العضو.

⁹¹⁷Rachid ZOUAMIA, « Les Autorités de régulation indépendantes : face aux exigences de la gouvernance ». Ed, Belkeis, 2013,Alger.p.208.

⁹¹⁸ المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 26 شعبان عام 1416 هـ الموافق لـ 17 يناير سنة 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج ر ج العدد: 5 الصادر في 21 يناير 1996 م. انظر كذلك: المرسوم التنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2011، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة. ج ر ج رقم: 39 الصادر بتاريخ 13 يوليو سنة 2011م. الذي عدل و تمّم بواسطة المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 8 مارس 2015، ج ر ج العدد رقم: 13 الصادر بتاريخ 11 مارس سنة 2015 م.

من طرف سلطات الضبط الإقتصادي. هذه الأحكام لا نجد لها مكرسة في بعض النصوص المنشئة لسلطات الضبط مثل: اللجنة البنكية، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. وبالنظر لأهمية مبدأ الحياد، فإنّ تعميم عملية تكريسه في الأنظمة الداخلية من شأنه أن يشكل عاملاً لاستقلالية أعضاء هذه الهيئات تجاه القوى الإقتصادية المؤثرة وإزاء السلطة السياسية⁹¹⁹.

المشرع الفرنسي ضبط مسألة حياد أعضاء سلطات الضبط المستقلة وعممها على كل السلطات من خلال القانون رقم 55-2017 المتضمن النظام العام لسلطات الضبط. حيث ألزم كل أعضاء هذه الهيئات بالتصريح بكل مصلحة وفقاً للقانون رقم 907-2013 المتضمن الشفافية في الحياة العمومية، ومنع على أعضاء سلطات الضبط حضور أيّة مداولة إلا إذا تمّ التحقق من إنعدام شروط عدم الحياد⁹²⁰.

في قضية تتعلق بتوظيف سكرتير بلدية بفرنسا⁹²¹، قام رئيس هذه البلدية بنشر إعلان عن توظيف سكرتير بالبلدية، واشترط أن يكون من جنس الذكور دون الإناث. أحد المترشحات لهذا المنصب وجهت رسالة لرئيس البلدية والذي أجابها وأبدى موقفه بالرفض، وأكد رأيه بعدم توظيف النساء في هذا المنصب، ونظمت المسابقة أين كان يرأسها رئيس البلدية بنفسه، الشيء الذي اعتبر مساساً بحقوق المترشحات وتنعهد فيه ضمانات الحياد والتي هي حق من الحقوق لكل المترشحين⁹²². مجلس الدولة قام بإلغاء المسابقة على أساس أن رئيس البلدية بصفته رئيس لجنة المسابقة، سبق له وإن أفصح برأيه عن عدم قبول جنس الإناث لهذا المنصب الشيء الذي اعتبره مجلس الدولة الفرنسي يمثل خرقاً لضمانات الحياد الذي هو حق مطالب به لكل المترشحين⁹²³. وإلى جانب معيار الحياد الذاتي أو الشخصي، يوجد عامل المعيار الموضوعي.

⁹¹⁹ حالة لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، فاتن نظامها الداخلي المؤرخ في 28 فيفري 1999 م " غير منشور" قد يدفع هذه السلطة من التصل من التزاماتها بخصوص مبدأ الحياد. أنظر : رشيد زوامية ، نفس المرجع السابق ، ص ص.210-209.

920 Article 11: La déclaration d'intérêts déposée par un membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante en application du 6° du I de l'article 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique est mise, de manière permanente, à la disposition des autres membres de l'autorité au sein de laquelle il siège.

Article 12 :Aucun membre de l'autorité administrative indépendante ou de l'autorité publique indépendante ne peut siéger ou, le cas échéant, ne peut participer à une délibération, une vérification ou un contrôle si :
1° Il y a un intérêt, au sens de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 précitée, ou il y a eu un tel intérêt au cours des trois années précédant la délibération, la vérification ou le contrôle ;
2° Il exerce des fonctions ou détient des mandats ou, si au cours de la même période, il a exercé des fonctions ou détenu des mandats au sein d'une personne morale concernée par la délibération, la vérification ou le contrôle ;
3° Il représente ou, au cours de la même période, a représenté une des parties intéressées. Voir la : Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes (1) JORF n°0018 du 21 janvier 2017.

⁹²¹ Commune de Clohars-Carnoët.

⁹²² لا بد من التفرقة بين الوظائف في القطاع العام و القطاع الخاص. حيث الموظف الذي يجسد نفسه ضمن اللجنة التأديبية أو المشاركة في مداولة و التي سبق له و أن كانت له معلومات بخصوصها فحضوره كعضو هنا لا يؤثر على مبدأ الحياد على اعتبار ان الوظيفة العمومي يضع معايير صارمة لذلك . على خلاف القطاع الخاص فان حضور أي عضو سبق له و ان كانت له معلومات فهنا عامل الحياد الشخصي يأخذ بعين الاعتبار وقد تكون للعضو محاباة ذاتية مع المؤسسة أو المتعامل الإقتصادي على اساس سبق و ان تعامل معها في استشارة أو أي عمل آخر.

⁹²³ CE, n°67973, Conseil d'État, section, du 9 novembre 1966.

الفرع الثاني : الحياد الموضوعي

على خلاف الحياد الشخصي أو الذاتي الذي يرتبط بعضو سلطات الضبط، فإنّ الحياد الموضوعي يتعلق بالهيكل التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة سواء العضوي أو الوظيفي، مع أخذ بعين الإعتبار الجهاز الذي سوف يحكم في القضية، ورقابة موقف العضو أو التشكيلة إن كان لها نظرة أو رأي مسبق في القضية. فالحياد الموضوعي يكون مقبولاً ومسموحاً به عندما يقدم العضو ضمانات كافية لاستبعاد كل الشكوك المتعلقة بحياده هو بالذات أو تكون متعلقة بمركزه القانوني أو وظيفته. وبالتالي، يجب التأكد من الحياد الموضوعي لأعضاء سلطات الضبط حتى في حالة إنعدام أي دليل يثبت المحاباة الذاتية لأي طرف كان، ويتأكد ذلك من خلال العناصر الخارجية للعضو نفسه ومقارنتها بنظام الحياد كله والتي يستبعد فيها كل شكوك إنعدام الموضوعية. وانطلاقاً من هذه الإعتبارات، فإنّ الحياد الموضوعي تتصف أعضاؤه بإصدار قرارات تمتاز بالحيادية، أما الحياد الشخصي فهي تتعلق بحياد العضو إزاء القرار الصادر⁹²⁴.

إنّ الحياد الموضوعي أو ما يعبر عنه بالحياد الهيكلي لسلطات الضبط الإقتصادي، غايته ضمان حماية للمتعامل الإقتصادي الذي يصبو إلى محاكمة عادلة ومعالجة موضوعية لقضيته. وبالتالي، فإنّ النمط الهيكلي لسلطة الضبط هو الذي يجب أن يُؤخذ بعين الإعتبار، وبمعنى آخر يجب مراعاة عدم التداخل بين المهام الوظيفية والإجراءات المتبعة أمام سلطات الضبط في إطار المحاكمة العادلة ومنع الأعضاء أن يكونوا حكماً وطرفاً في القضية. وعلى هذا الأساس، فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي أخذ أكثر بالحياد الموضوعي أو الوظيفي في قرارته⁹²⁵، واعتبر أنّ هذا الأخير يحتوي الحياد الذاتي. وأكد الإجتهد الدستوري على الحياد الكلي المستند على شرعية الإجراءات لحماية الأعضاء من أي ضغط طيلة المحاكمة والتمتع بالإستقلالية العضوية الكاملة، وأحاط هذا المبدأ بضمانات عضوية تتمثل في: التعيين، مدة العهدة، الإلتزام بالتحفظ وبمبدأ حالات التنافي. هذه المعايير تكرس الإستقلالية الشخصية لأعضاء سلطات الضبط أثناء إتخاذ القرارات وكذا القواعد الإجرائية المتعلقة بتنظيم وتسيير هذه الهيئات المستقلة.

le 15/09/2018 à 15h. « Recrutement d'un secrétaire de mairie. Le maire a adopté sans équivoque, à la fois par les mesures prises pour l'organisation du concours et dans une lettre personnelle adressée à une candidate, une position de principe hostile à l'occupation de cet emploi par une personne du sexe féminin. La présence dudit maire en qualité de président du jury du concours privait par elle-même une candidate des garanties d'impartialité auxquelles elle était en droit de prétendre. Annulation du concours.

voir aussi : CE, 30 janvier 2013, de la procédure disciplinaire applicable devant la commission des sanctions de l'ACP « Autorité de contrôle prudentiel », recueil le bon. et Voir aussi : Conseil d'État, 26 janvier 2000, n° 197709. « Le contrôle des décisions des autorités de régulation ».

⁹²⁴Rachid ZOUAMIA, Op.cit. p.2010. Voir aussi : J-C.ODERZO. Op.cit.p.193.

⁹²⁵Cons.Const, 28 juillet 1989, COB.

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي تتمتع بصلاحيات تنظيمية وجزائية واسعة⁹²⁶، هذا الذي جعل الإجتهد الدستوري الفرنسي يعطي أهمية كبيرة للضمانات⁹²⁷ المترتبة عن هذه الصلاحيات وخاصة منها العقابية. ومن هذه الضمانات، نجد إجراء الجاهية، تسبب القرارات، مبدأ تناسب العقوبات، قرينة البراءة وعدم الجمع بين العقوبات⁹²⁸. وهذا زيادة لما نجده مكرساً في النصوص المنشئة لسلطات الضبط التي تفرض موافقة الوزير المكلف بالقطاع على بعض القرارات التنظيمية والجزائية لهذه الهيئات. هذا ما يجعل أعضاء هذه السلطات يحترمون القواعد الإجرائية التي تضمن مبدأ الحياد الموضوعي وهذا في ظل المحاكمة العادلة دائماً⁹²⁹. هذه الضمانات تجعل هؤلاء الأعضاء في مأمن من كل الضغوطات عن مجموعات المصالح أو القوى المؤثرة. فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان وضحت هذه الضمانات في مادتها 6 السادسة وعددت الحالات وأكدها المجلس الدستوري الفرنسي في القرار المتعلق بلجنة عمليات البورصة⁹³⁰. لكن هناك خطر إجرائي آخر قد يؤثر على عامل الحياد.

أ. خطر الإخطار التلقائي على مبدأ الحياد

إنّ سلطة الإخطار التلقائي أو ما يعرف بالإحالة التلقائية المعترف بها بموجب القانون للعديد من سلطات الضبط الإقتصادي يندرج ضمن الحق في التدخل لهذه الهيئات. فإذا كانت هذه الصلاحيات تدخل ضمن الآليات الضرورية التي تسهل التدخل السريع لسلطات الضبط، فإنّها في الوقت نفسه تشكل خطراً بالنسبة لمبدأ الحياد. فبالنسبة لمجلس المنافسة، اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة، فهذه الهيئات تعتبر قاضياً وطرفاً في النزاع، بحيث تجمع بين وظائف الإتهام والتي تكتسب عبر إجراء عملية الإخطار التلقائي للهيئات المستقلة التي تتمتع بصلاحيات فرض الجزاء، وتجمع بين وظائف المحاكمة.

في فرنسا، تدخل مجلس الدولة واعتبر أنّ إجراء الإخطار التلقائي لا يشكل خرقاً لمبدأ الحياد الذي يحكم إجراءات العقاب، ووضع شرطاً بأن لا يشكل قرار الإخطار أو يشير إلى أنّ الوقائع المشار إليها قد تمّ تحديدها

⁹²⁶ زيادة للقرارات الفردية و منح الترخيص و الاعتمادات، إصدار الأوامر و توجيه الانذارات و الاعذارات، هذه الصلاحيات خولت لسلطات الضبط المستقلة. علما هذه الهيئات هي التي تقوم بإجراء التحقيق، و التفتيش و البحث عن الأدلة لغاية فرض الجزاء المناسب. على ضوء كل هذه المعطيات يستلزم فرض ضمانات الحياد في إطار المحاكمة العادلة. زياد للرقابة التي تفرض على هذه الهيئات المستقلة

⁹²⁷ هذه الضمانات نجده نص عليه المشرع الجزائري و كل التشريعات الأجنبية ضمن كل النصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة. و مبدأ الحياد يكتسب بموجب تلك الضمانات المكرسة في النظام الاساسي لأعضاء هذه الهيئات المستقلة و يظهر أكثر من خلال تجسيد الإستقلالية الوظيفية لهم.

⁹²⁸ هذه الضمانات سوف نتطرق إليها بتفصيل معمق في الباب الثاني المتضمن صلاحيات سلطات الضبط و خاصة في الفصل الثاني المتعلق بالصلاحيات الجزائية. و ذلك للابتعاد عن التكرار.

⁹²⁹ Le procès équitable.

⁹³⁰ تخضع سلطات الضبط المستقلة لتأطير إجرائي شأنه شأن الذي تخضع له المحاكم و ذلك بموجب المادة السادسة (6) في فقرتها الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان. وهذا ما أكدته كذلك الاجتهادات القضائية الفرنسية، من مجلس الدولة و محكمة باريس و خاصة في مجال الصلاحيات العقابية المخولة لسلطات الضبط المستقلة. لكن محكمة استئناف باريس أعطت أكثر ضمانات وخاصة في مجال الفصل في النزاعات (انظر قرار محكمة الاستئناف باريس رقم 1041 المؤرخ في 2004/02/24. و القرار رقم 83541-03 نفس التاريخ. انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي كذلك : أنظر :

مسبقا أو أنّ طبيعتها غير المكتملة بالنسبة للأحكام أو المبادئ التي يتعين تطبيقها هي معروفة مسبقا⁹³¹. كما كان للمجلس قرار آخر، حيث اعتبر أنّه بالنظر إلى نقص الضمانات المتعلقة بالإجراءات، وخاصة أن نفس الأشخاص اللذين فصلوا في إجراء المتابعة، قد فصلوا في مسألة الجزاء، هذا ما يولد شكوك موضوعية مؤكدة حول مبدأ حياد هذه الهيئة⁹³².

كما كان للمجلس الدستوري الفرنسي تدخل عبر قراره المؤرخ في 02 ديسمبر 2011 والذي اعتبر فيه أنّ الأحكام المطعون فيها والمتعلقة بخصوص إنشاء اللجنة المصرفية دون أخذ بعين الإعتبار الفصل بين وظائف المتابعة المتعلقة بمخالفة مؤسسات القرض للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمها، وبين وظائف المحاكمة لنفس المخالفات والتي تكون محل فرض جزاءات تأديبية يكون مخالفا لمبدأ الحياد للجهات القضائية وبالتالي يستوجب التصريح أنّها مخالفة للدستور⁹³³.

إعتبر بعض من الفقه أنّ مسألة الفصل بين الوظائف المتعلقة بسلطات الضبط الإقتصادي وخاصة منها وظائف المتابعة وفرض الجزاء لا تتعلق فقط بالجهات القضائية بالمعنى العضوي، بل تخص كل الهيئات المستقلة التي تتمتع بصلاحيات مماثلة في مجال فرض العقاب وذلك في المفهوم المادي والموضوعي في ممارسة الوظائف القضائية، وهذا ما يصدق على اللجنة المصرفية وسلطة الضبط في مجال الرقابة المالية. وبالتالي، نتوصل إلى مفهوم موضوعي للمحاكم التي تسمح بفرض إحترام مبدأ الحياد على كافة سلطات الضبط المستقلة التي لها صلاحيات قمعية⁹³⁴.

مرة أخرى تدخل المجلس الدستوري الفرنسي وفقا لمتطلبات جديدة في قراره المؤرخ في 7 ديسمبر 2012 أين صرح بعدم دستورية الأحكام التي تجيز الجمع بين وظائف الإخطار التلقائي والمحاكمة⁹³⁵. المشرّع الفرنسي طبق مبدأ الفصل بين الوظائف أو النظام الإزدواجي الذي يفرق بين التشكيكية واللجنة الجزائية لسلطة المنافسة، وبالتالي عبر الفصل بين وظائف المتابعة المخولة للتشكيكية الجامعية وبين التحقيق المخوّل للعضو المقرر الذي لا يشارك في المداولة وبين فرض الجزاء المخوّل للجنة العقابية. وهذا بنفس الكيفية الموجودة لدى سلطتي الضبط

⁹³¹Conseil d'État, 20 octobre 2000, n°1800122, Sté Habib Bank Limited, AJDA, 2000, P.1071. Voir document n°10 en annexe. أنظر الوثيقة رقم 10 في الملاحق.

⁹³²CE, 08 novembre 2010, caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance, D.2011.1643, obs., D.R.MARTIN et H.SYNVET.

⁹³³Cons. Const. Décision n° 2011-200 QPC du 02 décembre 2011, Banque populaire côte d'azur « Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire », JORF du 03 décembre 2011, p.20496.

⁹³⁴Rachid ZOUAMIA « les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance », Ed , Belkeis, alger, 2013, pp.2010-2011.

⁹³⁵Cons. Const. Décision n° 2012-286 QPC, société pyrènes service et autre, JORF du 08 décembre 2012, p.19279. voir aussi : Cons. Const. 05 juillet 2013, « la non séparation de poursuite et de sanction de l'ARCEP est contraire à la constitution », AJDA, 2013, p.1421. et : Cons. Const. - Décision n° 2013-331 QPC du . 05 juillet 2013.

« Société Numéricâble SAS et autre « Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ». Recueil, p. 876 - JORF .du 7 juillet 2013 page. 11356, texte n° 27 « Non-conformité totale ».

التي تنشط في مجال الأسواق والمراقبة المالية "AMF"، "ACP"⁹³⁶. وبالتالي، فإنّ سلطات الضبط المستقلة التي تتمتع بالنظام الإزدواجي تحقق فعلا الفصل العضوي بين وظائف المتابعة، التحقيق وفرض الجزاء. وبالتالي، فإنّ المهام العامة لسلطات الضبط تمارس من طرف التشكيلة الجماعية، بينما الصلاحيات العقابية تعطى لهيئة مستقلة⁹³⁷.

المشروع الجزائري، واستنادا للنص التشريعي المنشئ للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والذي أنشأ إلى جانب تشكيلة اللجنة غرفة تأديبية وتحكيمية وخوّلها صلاحيات جزائية وتحكيمية بموجب المادة 51 من القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة والتي تنص على أنه: "تنشأ ضمن اللجنة غرفة تأديبية و تحكيمية تتألف زيادة على رئيسها من:

- عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما،

- قاضيين يعينهما وزير العدل و يختاران لكفاءتهما في المجالين الإقتصادي و المالي،

يتولى رئيس اللجنة رئاسة الغرفة".

ما يلاحظ، أنّ الغرفة التأديبية تضم ثلاثة أعضاء من التشكيلة: عضوين منتخبين من اللجنة ورئيس اللجنة، هذا الأخير الذي يرأس التشكيلة المخوّل لها وظيفة المتابعة وكذلك الغرفة المخوّل لها الصلاحيات الجزائية. وبالتالي، نلاحظ عدم الفصل بين الوظائف ما يتطلب إعادة النظر في القانون للجنة القيم المنقولة لتكريس الفصل العضوي الفعلي. ما يجب إستنتاجه، أنّه إلى جانب عامل خطورة الإخطار الذاتي، هناك عنصر له أهمية تمس مباشرة مبدأ الحياد، ويتعلق الأمر بمشاركة المقرر في المدالة⁹³⁸.

ب. مشاركة المقرر في المدالة عامل ينقص من مبدأ الحياد

في مجال القطاع البنكي رغم أنّ المشروع لم ينص على مشاركة المقرر في المدالة ضمن قانون النقد والقرض، إلا أننا نجد ذلك مكرّسا في قرار اللجنة المصرفية المحدد لقواعد التنظيم والتسيير لهذا الجهاز⁹³⁹، حيث المادة 16 من القرار تؤكد على أنّه يمكن لرئيس اللجنة المصرفية تعيين عضو أو اثنين بصفة مقرر وذلك بموجب أمر، وهذا من أجل ضمان تهيئة ومتابعة كل ملف بمساعدة الأمين العام، وذلك من أجل تنفيذ المهام المنصوص عليها في قرار اللجنة، حيث يقدم المقرر للجنة الاقتراحات والنتائج المتحصل عليها ضمن تقرير مفصل.

⁹³⁶Actuellement ACPR

⁹³⁷ Rachid ZOUAMIA , Op.cit. p.212. Voir aussi : Quentin EPRON, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », RFDA, 2011, P.1008.

⁹³⁸Ibid.

⁹³⁹ قرار رقم 2005-04 المؤرخ في 20 افريل 2005 المتضمن لقواعد التنظيم و التسيير للجنة البنكية (غير منشور).

أما المادة 18 من القرار نفسه، تشير على أنّ المقرر المكلف بالقضية المتعلقة بالمواضيع المشار إليها في المادة 14 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم والمتعلق بالنقد والقرض⁹⁴⁰، يجرى تقريرا عن الوقائع التي إطلع عليها أثناء الجلسة التي إنعقدت بمعية اللجنة المصرفية، حيث نجد في هذا التقرير الوقائع التي شكلت المخالفة التي وجهت للمعني بالأمر - المخالف - مع كل الملاحظات المقدمة من هذا الأخير أثناء جوابه. كما يشير المقرر في تقريره إلى النتائج المتوصل لها في أي خبرة تكون قد أنجزت أثناء التحقيق، أو أي إجراء مماثل تكون اللجنة المصرفية على علم به. كما تشير المادة 19 من القرار، أنّ المقرر يطرح كل النقاط المتعلقة بالنزاع دون إبداء رأيه، وبعد الإنهاء من قراءة التقرير يحق للمتعاقل الإقتصادي أو المؤسسة المعنية تقديم ملاحظاتهم عبر ممثلهم الشرعي أو مستشارهم⁹⁴¹. وما يلاحظ من خلال ما سبق، أنّ المقرر بصفته عضو في اللجنة المصرفية يقوم بتحضير القضية ويقدم تقريره في الجلسة، دون أن يشك أي أحد بأنّ هذا المقرر قد حضر الجلسة والمداولة معا، ومن ثم تقدم التشكيلة للجنة حزمة الإجراءات وتعلن عن المخالفة وترخص للمقرر إستكمال إجراءات المتابعة، وفي النهاية يعلن عن المخالفة والجزاء الموجه للمخالف المعني وذلك بحضور المقرر.

وبهذا الشكل لسيرة الإجراءات، نكون أمام خلط في الصلاحيات التي لا تضمن على الإطلاق معايير المحاكمة العادلة أمام اللجنة المصرفية⁹⁴². في مجال المنافسة، المشرّع الجزائري لم يعالج - أو سكت عن قصد - بخصوص مسألة المداولة للمجلس وحضور المقرر أثناء ذلك، حيث أنّ هذه السلطة - المجلس - في مجال المنافسة لها إختصاصات وصلاحيات عمودية وأفقية وتمس بمسألة ضبط كل القطاعات، وعليه مسألة الفصل بين وظائف التحقيق والمحاكمة مهمة جدا، الشيء الذي يعتبر أساس مبدأ الحياد⁹⁴³.

المشرّع الفرنسي، استنادا للمادة ق 463-7 من التقنين التجاري توضح أنّ المقرر العام أو المقرر المساعد الذي يعينه الأول، والمقرر يشارك في المداولة دون إبداء الرأي في المرحلة الأولية. محكمة النقض إعتبرت مشاركة المقرر والمقرر العام في المداولة لا يؤثر على مبدأ الحياد وبالتالي لا يشكل خرقا لمبدأ الوجاهية⁹⁴⁴.

مجلس الدولة الفرنسي⁹⁴⁵ أخذ بنفس موقف محكمة النقض الفرنسية، حيث أكد أنّ حضور المقرر أثناء المداولة المتعلقة بمجلس الأسواق المالية واللجنة الوطنية للإعلام والحريات لا يخالف أحكام المادة السادسة 6 للاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان⁹⁴⁶، لكن محكمة النقض الفرنسي رجعت عن إجتهادها الأول واعتبرت في قرار

⁹⁴⁰ انظر المواد 14 و19 للأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم. آخر تعديل بالقانون 16-14 المؤرخ في 28/12/2016 لموجب قانون المالية لسنة 2017 م. ج ر ج العدد : 77 الصادر في 29 ديسمبر سنة 2016 م.

⁹⁴¹ Ibid.p.213.

⁹⁴²Constantin DELICOSTOPOULOS, « Les autorités administratives indépendantes et procès équitable », Ed. SLC, Paris, pp.74-89. i.

⁹⁴³ Rachid ZOUAMIA, Op.cit.p.214.

⁹⁴⁴Cass.com.27 janv 1998 , n°96-11.080, D.Affaires,1998.836,obs.A.M.

⁹⁴⁵الفقه الفرنسي اخذ بموقف مجلس الدولة الفرنسي بخصوص استبعاد المقرر بان يكون خصما و حكما.

⁹⁴⁶ L'applicabilité du procès équitable aux AAI et API est déterminée par la délimitation au sens de l'article 6 de la matière civile et de la matière pénale. C.E. 3 décembre 1999, Didier , requête n° 207434. Disponible sur

لها المؤرخ في 5 أكتوبر 1999 أنّ مشاركة المقرر والمقرر العام في المداولة إستنادا للمادة ق7-463 من التقنين التجاري الفرنسي يشكل خرقا لمبدأ الحياد، وأسست إجتهادها على أنّ المقرر هو الذي قام بالتحريات التي شكلت الفعل المخالف وهذا يخالف مبدأ الحياد⁹⁴⁷.

في التشريع الجزائري، وبخصوص سلطة المنافسة وبعد صدور النظام الداخلي لها، بموجب القرار المؤرخ في 24 جويلية 2013 والمحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، حيث جاء في المواد 24 و 25، 26 أنّ رئيس مجلس المنافسة يرسل للمقرر العام والمقررين كل الطلبات والإخطارات فور تسجيلها، ويسند إليهم مهام التحقيق والمتابعة، وفي حالة اللجوء لخبير يوقع هذا الأخير على تصريح شرطي يثبت عدم وجوده في وضعية تضارب المصالح. ويسير رئيس مجلس المنافسة الجلسة وفقا للمواد 36 و 37 و 38 و 39 من القرار، ويدير المناقشات وفقا لمبدأ الوجاهية واحترام حقوق الدفاع، وتعطى الكلمة للمقرر والمقرر العام، وتحرر محاضر بعد الإنتهاء من الجلسة. المادة 40 من القرار تنص على أنه: "تتمّ المداولة في جلسة مغلقة، يشرف رئيس الجلسة على المناقشات وان بدا له ضروريا، يعرض اتجاه القرار إلى التصويت عن طريق رفع اليد". كما تضيف المادة 1 وتؤكد على حضور المقرر العام والمقررين أثناء المداولة التي تتمّ في جلسة مغلقة، هذا ما يشكل خرقا صارحا لمعيار المحاكمة العادلة ومبدأ الحياد⁹⁴⁸.

إلى جانب مسألة الإخطار وإشكالية حضور المقرر في المداولات- والتي تعتبر من العوامل التي تؤثر على مبدأ الحياد والمحاكمة العادلة-، فإنّ مبدأ الوجاهية والحق في الدفاع وكل المبادئ سواء منها الموضوعية أو الإجرائية المنصوص عليها في التشريعات والديساتير تعتبر ضمانا لمبدأ الحياد، وفي حالة غيابها يفتقد الحق في المحاكمة العادلة. فالمبادئ الخاصة بالحياد نجدها مكرّسة ومراقبة من طرف كل الجهات القضائية سواء العادية أو الإدارية، وقد عالجها الإجتهااد الدستوري الفرنسي بوضوح وخاصة بما تعلق بالصلاحيات العقابية المخولة لسلطات الضبط المستقلة.

الفرع الثالث: موقف الإجتهااد الدستوري الفرنسي من تطبيقات مبدأ الحياد

اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أنّ مبدأ الحياد كما يطبق على القضاة هو شرط ضروري وإلتزام عام يفرض على جميع الإدارات الكلاسيكية وملزم لكل أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي، حتى في ظل سكوت القوانين المنظمة لهذه الهيئات.

<http://www.conseil-etat.fr>. voir aussi : CE, 30 janvier 2013, de la procédure disciplinaire applicable devant la commission des sanctions de l'ACP », recueil le bon. المادة 06 للاتفاقية الأوروبية. أنظر الملحق رقم 09، المادة 06 للاتفاقية الأوروبية.

⁹⁴⁷Cass.com.05 octobre 1999, n°97-15.617, TGV Nord et Pont de Normandie, BOCCRF, n°2 du 18 février 2000.

⁹⁴⁸القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة. و ذلك تطبيقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 241-11 المؤرخ في 10 جويلية 2011، المحدد لتنظيم و سير المجلس المنافسة المعدل و المتمم.

الإجتهد الدستوري الفرنسي إشتراط مبدأ الحياد بالنسبة للإجراءات المتخذة أمام لجنة عمليات البورصة، وذلك في إطار ممارسة صلاحياتها الجزائية⁹⁴⁹. كما أخضعت الغرفة التجارية لمحكمة إستئناف باريس كل العقوبات المالية التي تصدرها لجنة عمليات البورصة للنظام العقابي الجزائي، وذلك وفقا لما جاء في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁹⁵⁰، حيث أكدت محكمة إستئناف باريس عبر قرارها هذا، بانعدام الحياد للجنة البورصة⁹⁵¹. كما تمّ تعزيز هذا القرار من طرف الجمعية العامة للمحكمة بقرارين آخرين، أين تمّ التأكيد على تطبيق المادة السادسة 6 للإتفاقية الأوروبية على الجزاءات الإدارية، زيادة على الحكم بالإنحياز على المقرر الذي شارك في المداولة مع لجنة عمليات البورصة واعتبرته مخالفا لمبدأ الوجاهية ومخالفا لمبدأ الحياد⁹⁵².

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي بهذا الطرح، قد فرض مبدأ الحياد ومبدأ الفصل بين الوظائف أثناء التحقيق والمحاكمة على سلطات الضبط المستقلة التي تتمتع بصلاحيات فرض الجزاء. وذهب أبعد مما جاءت به الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان التي اكتفت بالرقابة القضائية. مرة أخرى، محكمة إستئناف باريس وسعت أكثر في قراراتها وأبطلت كل الإجراءات المتبعة أمام لجنة عمليات البورصة، رغم أنّ المقرر في هذه المرة لم يشارك في المداولة⁹⁵³. فالمحكمة اعتبرت شروط مبدأ الحياد مهمة جدا مما يستوجب أخذها بعين الإعتبار أمام إجراءات التحقيق والمحاكمة بلجنة عمليات البورصة، حيث قامت محكمة إستئناف باريس بمعاينة والتحقق من هوية تركيبة جهاز اللجنة المكلف بإجراءات المتابعة والتحقيق والمحاكمة، ومن ثمّ إبطال كل عقوبة صدرت مخالفة للإجراءات المحاكمة العادلة⁹⁵⁴.

على أساس هذه القرارات قامت لجنة عمليات البورصة بوقف كل إجراءات المتابعة المتعلقة بالجزاءات الإدارية. وتدخل المشرّع الفرنسي مرتين، حيث عدل أولا النظام الداخلي للجنة ومن ثمّ تمّ دمج هذه اللجنة ومجلس الأسواق المالية ضمن سلطة واحدة وهي سلطة الأسواق المالية (AMF)⁹⁵⁵، كما تمّ الفصل بين أعضاء هذه السلطة وبين اللجنة التأديبية لسلطة الأسواق المالية، ومن ثمّ الفصل بين الوظائف العقابية والتحقيق والمتابعة. كما أنّت نفس الإجراءات بالنسبة لسلطة المنافسة التي خلفت مجلس المنافسة في سنة 2008، حيث كانت قرارات محكمة إستئناف باريس⁹⁵⁶ إلى جانب قرارات محكمة النقض⁹⁵⁷، كلها تصب في إبعاد المقرر عن

⁹⁴⁹ Cons.Const,28 juillet 1989 , COB.

⁹⁵⁰ Com.9 Avril 1996 , Haddad, Bull.IV,N°115.

⁹⁵¹ CA.Paris,7 mai 1997, Oury2, D..1998,somm.65 ;obs.1.Bon-GARCIN.

⁹⁵² Ass. plén ;5 février 1999, Oury 2,BICC 15 avril 1999 concl ,LAFORTUNE ; JCP 1999,II, 10060.

⁹⁵³ CA. Paris, 7 mars 2000, KPMG, JCP 2000, II,10408, note R.DRAGO ; D.2000. dr. aff, 212, obs. .M. BOIZARD ; LPA. 22 mai 2000. p.4.

⁹⁵⁴ Xavier PRETOT. « Les pouvoirs de sanction des A.A.I : répond-il aux exigences de la CEDH?», RDP, n° 06, 2002.P. 1610.

⁹⁵⁵ Nicolas RONTCHEVSKY, « L'installation de l'AMF. Commentaire du décret n° 2003-1109 du 21 novembre 2003 »,Bull. Joly Bourse,mars-avril.2004 .p.147et s.

⁹⁵⁶ Paris 1^{re}, 15 juin 1999, Canal plus, contrats Conc.Consom.Oct.1999, n°145, obs.

⁹⁵⁷ Com, 5 Octobre 1999, Campenon Bernard, Bull.IV, n°158.

المداولة، وبالتالي تدعيم الفصل داخل سلطة المنافسة بين مراحل التحريات، التحقيق و إصدار القرار. وقد طبقت هذه الوصفة القانونية على أغلبية سلطات الضبط، سلطة ضبط الكهرباء، وسلطة الضبط في مجال التأمينات والبنكي⁹⁵⁸.

رغم أنّ مجلس الدولة الفرنسي، وعبر قرار "ديدي" ⁹⁵⁹Didier أخذ بنفس موقف محكمة إستئناف باريس ومحكمة النقض الفرنسية، والذي أكد على تطبيق أحكام نص المادة السادسة (6) للاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، إلا أنّه اعتبر حضور المقرر في المداولة لا يعتبر خرقاً لمبدأ الحياد، على اعتبار أنّ صلاحيات المقرر محدودة⁹⁶⁰. وفي موقف مغاير في سنة 2006 في قراره " بارون" ⁹⁶¹M. Parent، فقد تبين للمجلس أنّ سلطة ضبط الأسواق المالية قد خرقت مبدأ الحياد على أساس أنّ أحد أعضاء سلطة الضبط كانت تربطه علاقة بالشخص المتابع، وعلى هذا الأساس، تمّ إبطال قرار فرض الجزاء دون المساس بالإجراءات السابقة عن نطق العقوبة⁹⁶². وفي قرار آخر، أكد مجلس الدولة أنّ أحكام المادة السادسة في فقرتها 3 تعدّ جد هامة لضمان مجريات المحاكمة أمام سلطة ضبط الأسواق المالية، ما عدا تلك المتعلقة بالمرافقة المجانية بمحامي، وأنّ عدم إحترام تلك الضمانات يؤدي إلى إلغاء كل الإجراءات⁹⁶³. إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنّ مبدأ الحياد هو مبدأ عام يفرض على سلطات الضبط المستقلة⁹⁶⁴، حيث كانت للمجلس عدة تدخلات في مجال السمععي البصري بخصوص مواقف أعضاء سلطات الضبط أثناء ممارسة نشاطهم⁹⁶⁵.

ما اتخذ مجلس الدولة الفرنسي من قرارات لا يمكن إعتبره موقفاً عدائياً وشبه أتوماتيكي على كون كل الإجراءات تفضي إلى خرق مبدأ الحياد⁹⁶⁶، حيث اعتبر المجلس⁹⁶⁷ أنّ الجمع بين الصلاحيات التنظيمية والعقابية لا يعتبر مخالفاً لأحكام المادة السادسة 6 للاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، لكن بشرط أن تكون سلطة الجزاء محايدة بضمانات إحترام حق الدفاع وحق الواجهة واحترام إجراء الحياد للقرار نفسه⁹⁶⁸. كما اعتبر مجلس الدولة

⁹⁵⁸Constantin DELICOSTOPOULOS, « Autorité administratives indépendantes et procès équitable », Ed. SLC, Paris, pp.88-92

⁹⁵⁹ أنظر الملحق وثيقة رقم 04 قرار "ديدي" Didier.

⁹⁶⁰Solution avalisée par CEDH, 27 août 2002, Didier c. France.

⁹⁶¹CE,27 Octobre 2006 ,M. Parent et al, Rec.2006,p.454, AJDA 2007,p.80.

⁹⁶² Voir aussi. CE, 30 mai 2007, Sté Europe France, D.2007, p.1796, AJDA, 2007.p.1670.

⁹⁶³ CE,30 mars 2007 ,Sté Prédica, AJDA 2007,p.720.

⁹⁶⁴CE, 14 juin 1991, Association Radio-solidarité, n° 107365 et autres, Rec.

⁹⁶⁵Voir :CE, Section, 30 décembre 2010, Société Métropole Télévision « M6 », n° 338273, Rec.). Voir aussi : CE, 11 juillet 2012, SARL Media Place Partners, n° 351159, T.

⁹⁶⁶ CE,28 décembre 2009 ,Sté Refco,D.2010,,206 ;LPA 8 mars 2010,p.9,obs.M-C ROUAULT :la circonstance qu'un rapporteur soit désigné pour instruire des griefs notifiés à une ou plusieurs autres personnes sur le fondement des mêmes faits , n'est par elle-même contraire au principe d'impartialité.

⁹⁶⁷Conseil d'État, après avoir saisi le conseil constitutionnel d'une QPC, a annulé pour motif de non-conformité à la constitution « violation du principe d'impartialité des juridiction » une décision de 2009 de la commission (Banque populaire cote d'azur, 11 avril 2012).

⁹⁶⁸ CE, 30 juillet 2003 ,Banque d'escompte et Wormser frères,D.2003,2501, Droit adm.2003, n°233,p.18,obs. voir aussi : CE,26 juillet 2007 , Piard, Rec.2007,p.695.

أنّ الإخطار التلقائي لا يعتبر مخالفاً كذلك لأحكام هذه المادة، أو يُعتقد أن الوقائع ثابتة مسبقاً⁹⁶⁹، وأنّ تكييفها تمّ وثبتت المخالفة⁹⁷⁰. واعتبر مجلس الدولة أنّ الإخطار التلقائي الذي اتبعته اللجنة المصرفية لا يخالف شروط مبدأ الحياد الذي فرضته أحكام المادة 6 من الإتفاقية الأوروبية. المحكمة الأوروبية بدورها نفت ما صرح به مجلس الدولة بخصوص اللجنة المصرفية، وأشارت إلى غموض الأحكام المتعلقة بالإجراءات وخاصة عدم التفرقة بين وظائف المتابعة والتحقيق وفرض الجزاءات أثناء ممارسة صلاحياتها القضائية⁹⁷¹. وبالتالي، فإنّ المحكمة الأوروبية أخذت موقف وحل مخالفاً لمجلس الدولة الفرنسي بخصوص إشكالية عدم التفرقة للجنة المصرفية بين مختلف الوظائف أثناء إجراءات المحاكمة والتحريات والتحقيق⁹⁷².

يأخذ مبدأ الحياد في التشريع الإيطالي ميزة خاصة بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة، على اعتبار أنّ هذه الهيئات مكلفة بالوصاية على المصالح الجماعية الخاصة، وتعتبر ذات أهمية دستورية. ويمارس أعضاء سلطات الضبط المستقلة وظائفهم في التشريع الإيطالي بكل حرية، ويتمتعون بحصانة وحماية، تجعلهم يتخذون موقف حيادي، هذا ما يؤدي إلى تحقيق إستقلالية كاملة لهم⁹⁷³.

إذا كانت إستقلالية سلطات الضبط مفككة نسبياً - وخاصة في الجانب الوظيفي -، فإنّ ركنها العضوي نجده متماسكا وظاهر المعالم، وفي هذا الموقع بالذات أين نجد مبدأ الحياد متموقع بحصانة تمثل أساس الإستقلالية الذاتية لأعضاء سلطات الضبط، فبالرجوع للمادة 97⁹⁷⁴ من الدستور الإيطالي لـ 22 ديسمبر 1947 والتي تنص على حياد الإدارة، وذلك من أجل تقييم مكانة ووضع سلطات الضبط المستقلة في النظام المؤسساتي الإيطالي الذي يركز على القيم الدستورية بالنسبة لحياد الإدارة العمومية⁹⁷⁵.

المؤسس الدستوري الجزائري أكد على حياد الإدارة بموجب المادة 25 من الدستور لسنة 1996 المعدّل في سنة 2016، حيث تنص هذه المادة على أنّ: "حياد الإدارة يضمنه القانون"، وبالتالي على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم ينص على ذلك دستورياً. إذا، زيادة على النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط، فإنّ الدستور الجزائري على غرار الدستور الإيطالي، يؤكدان على مبدأ حياد الإدارة والذي يدخل ضمن أحكامه سلطات الضبط الإقتصادي⁹⁷⁶.

⁹⁶⁹ انظر الملحق رقم 05 قرار " اوري " Oury

⁹⁷⁰ CE, 20 Oct. 2000, Sté Habib Bank, D.2001, P.2665, note A.LOUVARIS. voir aussi : CE, 30 mai 2007, Sté Dubus SA, Banque et droit, 2007, p. 26, obs. Th. BONNEAU.

⁹⁷¹ CEDH, 11 juin 2009, Dubus c/France, D.2009 ; P.2247, note A.COURET ; Banque et droit, 2009, p.16, obs. Th. BONNEAU ; Bull. Joly Bourse 2009, p.388, note L.RUET.

⁹⁷² Constantin DELICOSTOPOULOS, Op.cit. P.90-90.

⁹⁷³ Martucci FRANCESCO, « L'indépendance des Autorités de régulation en Italie », RFAP, 2012, pp. 723.724.

⁹⁷⁴ Les administrations publiques, en conformité avec l'ordre juridique de l'Union européenne, assurent l'équilibre budgétaire et le soutien de la dette publique Les services publics sont organisés suivant les dispositions de la loi, de manière à assurer le bon fonctionnement et l'impartialité de l'administration.

⁹⁷⁵ Ibid.

⁹⁷⁶ ترتبط الإستقلالية بالنظام المؤسساتي لسلطات الضبط المستقلة، بينما مبدأ الحياد أو الحياد فيرتبط بتصرفات أعضاء هذه الهيئات المستقلة.

إنّ مبدأ الحياد المكرّس في بعض الدساتير وبالاجتهاد الدستوري الفرنسي واجتهاد مجلس الدولة وكذا المحكمة الأوروبية، والإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، إلى جانب النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي وأنظمتها الداخلية، يهدف إلى حماية أعضاء هذه الهيئات المستقلة من ضغوط جماعة المصالح المؤثرة ومن المتعاملين الإقتصاديين، وعليه فالأعضاء يعتبرون كطرف ثالث لا تربطهم أيّة علاقة بخصوص النزاعات التي تثار بمناسبة ممارسة وظائفهم الضبطية.

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة باستقلالية أعضاء سلطات الضبط إزاء المجموعات المؤثرة

من أجل وضع حد لكل تبعية لمصالح المجموعة المؤثرة الإقتصادية أو المتعاملين الإقتصاديين، وضعت معظم التشريعات بما فيهم المشرّع الجزائري تدابير جذرية تهدف إلى منع أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي من ممارسة بعض الوظائف أو الجمع بينها أو أن تكون لهم مصالح مالية مع جهات المصالح المؤثرة، وهذا لحماية أعضاء سلطات الضبط من كل أنواع الضغوطات. فتكريس إستقلالية أعضاء سلطات الضبط في مواجهة المتعاملين الإقتصاديين والسلطة السياسية، يستوجب تطبيق إجراء مبدأ التنافي بين وظيفة الأعضاء في السلطات المستقلة والوظائف الحكومية والبرلمانية من جهة، ومن جهة أخرى، مع العمل في شركات القطاع الخاضع للضبط أو المؤسسات، وهذا لحماية الأعضاء من خطر تضارب المصالح في القطاع المعني بالضبط أو إمتلاك مصالح مالية في القطاع⁹⁷⁷.

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي للحفاظ على إستقلالية أعضاء سلطات الضبط، وضع ضمانات تحميهم من القوى الإقتصادية المؤثرة، وبالتالي قطع كل صلة بالمجموعات الضاغطة، وذلك قصد وقاية الإستقلالية من أن تُفتقد من هؤلاء الأعضاء. فوضع تدابير جذرية تتمثل في حظر بعض الوظائف على أعضاء سلطات الضبط، ولحمايتهم أكثر من كل الضغوطات خوّل لهم وضع أنظمة داخلية تجسد فيها حالات التنافي وإجراء الإمتناع. وهذا ما تمّ تبنينه من طرف معظم التشريعات العالمية بما فيهم المشرّع الجزائري في النصوص المنشئة لهذه الهيئات المستقلة.

المجلس الدستوري الفرنسي في اجتهاداته الأولية المتعلقة بهذه المسألة، اعتبر أنّ مهام أعضاء اللجنة الوطنية للإتصال والحريات تشكل وظائف عمومية⁹⁷⁸. وبالتالي، فهي تتنافى مع الوظائف الحكومية بموجب المادة 23 من الدستور⁹⁷⁹، أو الوظائف العمومية غير المنتخبة التي تتنافى مع العهد الإنتخابية البرلمانية بموجب المادة 25 من

⁹⁷⁷ Jacques CHEVALIER, «Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? », R.F.D.A, 2000, pp. 911-915.

⁹⁷⁸ Cons. Const. Décision n°86-217 du 18 Septembre 1986, liberté de communication.RJCI-283.

⁹⁷⁹ أنظر المادة 23 من الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958.

الدستور⁹⁸⁰. كما نجد ذلك منصوص عليه في الدستور الجزائري بموجب المادة 122 التي تنص على أنه: " مهمة النائب و عضو مجلس الأمة وطنية، قابلة للتجديد، ولا يمكن الجمع بينها وبين مهام أو وظائف أخرى"⁹⁸¹.

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي لم يستحدث الجديد بخصوص مسألة دستورية حالات التنافي لأعضاء سلطات الضبط المستقلة، بل مجرد تذكير للشروط الدستورية المكرّسة سابقا في الدستور، وهذا بالنظر لطبيعة المهام المخوّلة لأعضاء سلطات الضبط المستقلة. وبالتالي، فإنّ نظام حالات التنافي المطبق على أعضاء الحكومة والمنتخبين المنصوص عليه بموجب القانون يجد أساسه في القواعد الدستورية، ويطبق كذلك على أعضاء الهيئات المستقلة للذين يخضعون لنفس الأحكام المتعلقة باستقلاليتهم والتي يضمنها الدستور. إنّ المجلس الدستوري الفرنسي باتخاذ قرار يمنع فيه على أعضاء سلطات الضبط المستقلة ممارسة وظائف حكومية أو إنتخابية والتي تشكل عائقاً أثناء ممارسة مهامهم، يكون بذلك قد كرّس لهم الإستقلالية السياسية، كما هو الشأن بالنسبة للقضاة⁹⁸².

المشرّع الجزائري أقرّ نظام حالات التنافي⁹⁸³ بشكل صريح بالنسبة لأعضاء بعض سلطات الضبط الإقتصادي، نذكر منهم، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز⁹⁸⁴، الوكالتين في مجال المحروقات⁹⁸⁵ وسلطة ضبط البريد والمواصلات⁹⁸⁶ -سابقا-، حاليا تحولت هذه الهيئة إلى سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية " ARPCE " بموجب القانون 08-18 لسنة 2018 الذي ألغى القانون 03-2003، حيث تنص المادة 23 على حالات التنافي المطلقة⁹⁸⁷، ويظهر أنّ المشرّع الجزائري تدارك النقائص موجودة بالقانون السابق (الملغى). أمّا بخصوص سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمععي البصري⁹⁸⁸، أدرج المشرّع الجزائري هذا المبدأ سواء أثناء ممارسة الوظيفة مع سلطة الضبط أو بعد الإنتهاء من المهام⁹⁸⁹.

⁹⁸⁰ أنظر المادة 25 من الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958.

⁹⁸¹ أنظر المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996 وفقا للتعديل لسنة 2016.

⁹⁸² Cons. Const. Décision n°86-217 du 18 Septembre 1986, liberté de communication.RJCI-283.

⁹⁸³ الأمر رقم 01-07 المؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف. ج رج ج العدد رقم:16 الصادر في 07 مارس 2007 م.

⁹⁸⁴ نصت المادة 121 من القانون رقم 01-2002 (المذكور سابقا) على ما يلي: " تتنافي وظيفة العضو للجنة المديرية مع أي نشاط مهني، أو عهدة إنتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل".

⁹⁸⁵ تنص المادة 12 من قانون المحروقات 2005 المعدل و المتمم و المذكور سابقا على " تتنافي العضوية في اللجنة المديرية مع أي نشاط مهني أو عهدة إنتخابية وطنية أو محلية أو أي وظيفة عمومية و كل امتلاك لمنافع في مؤسسة تابعة لقطاع المحروقات بصفة مباشرة أو غير مباشرة".

⁹⁸⁶ تنص المادة 18 من القانون 03-2000 المتعلق بالبريد و المواصلات (في ظل القانون السابق الملغى بموجب القانون 04-18) على ما يلي " تتنافي وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر وكذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و السمععي البصري و المعلوماتية"

⁹⁸⁷ المادة 23 من القانون 04-18 المؤرخ في 10 مايو 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الإتصالات الإلكترونية، ج رج ج العدد 27 الصادر في 13 مايو سنة 2018 م. تنص المادة: " دون المساس بالأحكام التشريعية السارية المفعول، تتنافي صفة عضو في مجلس سلطة الضبط و صفة المدير العام لسلطة الضبط مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر وكذا كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد و الإتصالات الإلكترونية و السمععي البصري و الإعلام الإلي".

⁹⁸⁸ نصت على هذه الحالات في مجال الاعلام المأذنين 52 و 57، و المأذنين 61 و 64 في القانون المتعلق بالسمععي البصري.

⁹⁸⁹ معظم النصوص المنشئة لسلطات الضبط ادرجت نفس ما جاء في المادة 12 من قانون المحروقات تقريبا " لا يمكن لأعضاء اللجنة المديرية عند انتهاء مهامهم ممارسة أي نشاط مهني في مؤسسات قطاع المحروقات لمدة سنتين" و نصت المادة 124 من قانون الكهرباء و الغاز " لا يمكن

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي لم يشر مسألة حالات التنافى بالنسبة للنشاطات المهنية، لسبب أنّ مثل هذه النشاطات ممنوعة أصلا بالنسبة لأعضاء سلطات الضبط، لأنّها تشكل مساساً باستقلالية هذه الهيئات، وأنّ حالات التنافى مع أي نشاط مهني خاص يعتبر شرطا للحفاظ على نزاهة مهام هؤلاء الأعضاء، وتهدف إلى ضمان وحماية إستقلالية الأعضاء من المصالح الخاصة للقوى المؤثرة. وبالتالي، فإنّ أعضاء سلطات الضبط المستقلة يخضعون للإلتزام بأداء خدمة عبر تكريس نشاطاتهم المهنية فقط من أجل ممارسة وظائفهم. وهذا الإلتزام يفرض عدم الجمع بين أي وظائف أخرى مهنية، لكن ببساطة لا يمكن للعضو التوفيق بين وظيفتين في نفس الوقت لأنّ هذا قد يضع الأهداف التي من أجلها تمّ توظيفه في خطر-وهو الضبط بمفهومه الموسع- زيادة على عدم إستقرار إستقلاليته كعضو.

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي بموقفه هذا، يكون قد إتخذ تدابير وقائية تتمثل في عدم المساس بالمصلحة العامة للضبط الإقتصادي. وبالتالي، إهتمامه بمسألة ضمان إستقلالية أعضاء سلطات الضبط، وبتأخذه كذلك موقف المنع من الجمع بين وظيفتين، يكون قد جسد ضمانات حياد هؤلاء الأعضاء، وسواء كان ذلك في الإتجاه العمودي أو الأفقي، حيث أنّ عدم المزج بين الوظائف من شأنه أن يوضح المسؤوليات والصلاحيات المخولة للأعضاء.

الفرع الأول : حالات التنافى الوظيفي

قد تكون حالة التنافى الوظيفي مطلقة أو جزئية، فتكون مطلقة عندما تكون مهام أعضاء سلطة الضبط المستقلة تتنافى مع ممارسة أية وظيفة أخرى، سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، ومهما يكن نوع النشاط المهني، ومع كل عهدة إنتخابية كذلك، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القوانين المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي، ونجده مكرسا في قانون الكهرباء وتوزيع الغاز في نص المادة 121 من نفس القانون على أنّه: " تتنافى وظيفة عضو اللجنة المديرة مع أي نشاط مهني، أو عهدة إنتخابية وطنية أو محلية أو وظيفية عمومية أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل". وتضيف المادة 122 من قانون الكهرباء والغاز " تعلن تلقائيا، و بمرسوم رئاسي استقالة أي عضو في اللجنة المديرة يمارس نشاطا من الانشطة المنصوص عليها في المادة 121 ...".

كما نجد نفس حالات التنافى المطلقة في مجال البريد والإتصالات الإلكترونية، حيث تتنافى وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر، وكذلك مع كل إمتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في

لأعضاء اللجنة المديرة عند انتهاء مهمتهم أن يمارسوا نشاطا مهنيا في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاعي الكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات لمدة سنتين " و نجد نفس الشيء بالنسبة للوكالتين المنجنتين استنادا للمادة 38 من القانون رقم 05-14 المذكور سابقا و المتعلق بالمناجم. المادة 38 تنص بالنسبة للأعضاء " تتنافى وظيفة رئيس اللجنة المديرة أو العضوية فيها مع أي نشاط مهني أو عهدة إنتخابية وطنية أو محلية و كل امتلاك لمنافع في مؤسسة تابعة لقطاع النشاطات المنجبية بصفة مباشرة أو غير مباشرة".

مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والاتصالات الإلكترونية⁹⁹⁰، السمعى البصرى والمعلوماتية والإعلام الآلى⁹⁹¹. نفس الأحكام نجدها في مجال قانون المنافسة والمتعلق بسلطة ضبط المنافسة، إذ تنص المادة 29 من قانون المنافسة على أنه: " لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل احد الأطراف المعنية.... تتناهى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر"⁹⁹².

كما تنص المادة 38 من قانون المناجم لسنة 2014 على أنه: "تتناهى وظيفة رئيس اللجنة المديرية أو العضوية فيها مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية، و كل امتلاك لمنافع في مؤسسة تابعة لقطاع النشاطات المنجمية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة. و يعتبر مستقيلاً تلقائياً رئيس اللجنة المديرية أو أي عضو فيها صدر في حقه حكم قضائي نهائي في امر له علاقة بنشاطه المهني. كما لا يمكن لرئيس اللجنة المديرية واعضاءها، عند انتهاء مهامهم، ممارسة أي نشاط مهني في قطاع المناجم و المقالع، كما أنه لا يمكنهم ممارسة أي نشاط مهني استشاري يتعلق بالنشاطات المنجمية سواء، في إطار مهنة حرة أو أية صفة اخرى و ذلك لمدة سنتين"⁹⁹³.

بعض سلطات الضبط المستقلة تضم تشكيلاًها البشرية قضاة، فمثلا اللجنة المصرفية تضم قاضيين، ووفقاً للنظام الأساسي للقضاة لا يمكنهم الجمع بين وظيفتهم وأي نشاط مهني آخر، كما أن القانون يمنع عليهم تملك مصالح في أي مؤسسة كانت. أما بالنسبة للأعضاء الثلاثة الباقية فلم يشملهم القانون بأي حالات التناهي، وهذا يشكل عاملاً مؤثراً على حياد الأعضاء كلهم وخاصة حالة الفصل في المخالفات المتعلقة بالمسائل المالية أو البنكية التي يملك فيها هؤلاء الأعضاء مصالح، بل حتى حالة الإمتناع غير مذكورة بخصوصهم⁹⁹⁴.

في مجال التصديق الإلكتروني تنص المادة 21 من القانون المحدد للقواعد العامة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني رقم 04-15 لسنة 2015 على أنه: "تتناهى وظيفة عضو مجلس السلطة ومديرها العام مع أي وظيفة عمومية أخرى، أو وظيفة في القطاع الخاص. أو مهنة حرة أو أي عهدة انتخابية، وكذا كل إشهار

⁹⁹⁰ انظر المادة 23 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالبريد و الاتصالات الإلكترونية. والذي ألغى القانون رقم 200-03 المتعلق بالبريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية. حيث كل من القانونين نصا على حالات التناهي بنفس الكيفية.

⁹⁹¹ المادة 18 من القانون 03-2000 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 5 غشت سنة 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر العدد : 48 الصادر بتاريخ 06 غشت 2000 . المعدل بقانون المالية لسنة 2015 ج ر ج العدد 78 الصادر في 31 ديسمبر سنة 2014 م (الملغى)

⁹⁹² المادة 29 من قانون المنافسة للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المعدل و المتمم، ج ر ج العدد: 43 الصادر بتاريخ 20 يوليو سنة 2003. المعدل و المتمم بالقانون 12-08 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 م، ج.ر.ج.ج، العدد : 36 الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008م. و المعدل كذلك بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010 م، ج ر ج العدد : 46 الصادر بتاريخ 18 غشت سنة 2010 م.

⁹⁹³ المادة 38 من القانون رقم 05-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 ، المتضمن لقانون المناجم، ج ر ج العدد : 18 الصادر في 30 مارس 2014 م.

⁹⁹⁴ رشيد زوامية، الوظائف القمعية للسلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية" مجلة إدارة، رقم 28 ، حجم 14، 2004 ، ص.145. وانظر ايضا : خرشي نورا ، المرجع السابق ، ص .165.

أو دعم، أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في شركات تعمل في قطاع تكنولوجيات الإعلام والاتصال⁹⁹⁵.

في مجال البورصة والقيم المنقولة، فإنّ رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة يخضع لإجراء التنافي بموجب المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، والتي تنص على أنه: "يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت، وهي تتنافي مع أية إنابة انتخابية أو وظيفة حكومية، أو ممارسة وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر باستثناء التعليم والإبداع الفني أو الفكري"⁹⁹⁶. إنّ إخضاع رئيس اللجنة لوحده دون بقية أعضاء اللجنة ودون بقية أعضاء الغرفة التأديبية والتحكيمية لا يضمن الحياد الفعلي المرجو⁹⁹⁷.

في التشريع الفرنسي، كانت لجنة عمليات البورصة تخضع لنفس نظام حالات التنافي كما في التشريع الجزائري، لكن المشرع الفرنسي أخضع كل من الرئيس وكل أعضاء اللجنة لنظام التنافي بموجب المادة 612-4 من التقنين النقدي والمالي المعدل بموجب القانون رقم 96-597 المؤرخ في 02 جويلية 1996، بل المشرع الفرنسي بموجب القانون 2017-55 المتعلق بالنظام العام للسلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة وضع على سبيل الحصر كل الوظائف التي تتنافي وممارسة الأعضاء لعهدتهم وإستثنى البرلمانيين⁹⁹⁸.

ويخضع أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي إلى نظام التنافي النسبي أو الجزئي والمتعلق بممارسة وظائف مستقبلية، حيث وضع المشرع الجزائري عبر الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافي والإلتزامات الخاصة المتعلقة ببعض المناصب والوظائف أحكاما صارمة لكل شاغل لمنصب أو وظيفة عليا في الدولة أو ضمن الهيئات والإدارات العمومية، وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط، وهذا إضافة لحالات التنافي المنصوص عليها في القوانين المنشئة لسلطات الضبط. فيمنع على كل أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي، أن تكون لهم فترة نشاطهم - بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين - داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأياً بغية عقد صفقة معها.

كما لا يمكن لهؤلاء الأعضاء عند نهاية مهمتهم ولمدة سنتين (02) أن يمارسوا أي نشاط إستشاري أو نشاط مهني أيا كانت طبيعته أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي

⁹⁹⁵ المادة 21 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر ج.

العدد : 06 الصادر بتاريخ 10 فبراير سنة 2015م.

⁹⁹⁶ أنظر المادة 24 من الرسوم التشريعي 93-10 المتعلق بالبورصة والقيم المنقولة المعدل و المتمم ، و المذكور سابقا.

⁹⁹⁷ حمليل نورا ، نفس المرجع السابق، ص.24.

⁹⁹⁸ انظر المادة 10 من القانون 2017-55 المؤرخ في 20 جانفي 2017 المتعلق بالنظام العام للسلطات الادارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة.

سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها، وأن ممارسة أي نشاط مهني يكون بموجب تصريح كتابي لمدة ثلاثة سنوات يطرح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 27 أكتوبر 2006 ألغى عقوبة فرضتها سلطة ضبط في مجال الأسواق المالية "AMF" لسبب أن أحد أعضاء هذه السلطة كانت له علاقة مع الشخص المتابع مما أثار مسألة مبدأ الحياد، وبالتالي خرق المادة السادسة (06) فقرة 01 من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان⁹⁹⁹. حيث كانت بين عضو سلطة الضبط والمتعامل الإقتصادي علاقة شراكة سابقة بينهما في إطار شركة ذات أسهم وبقي هذا العضو كأجير في الشركة إلى ذات اليوم. كما كانت لمجلس الدولة الفرنسي عدة قرارات مماثلة عالج بها مسألة حياد أعضاء سلطات الضبط المستقلة¹⁰⁰⁰.

المشرع الفرنسي استنادا لقانون 2017 المتعلق بالنظام العام لسلطات الضبط المستقلة وبموجب المادة السادسة (06) منه، وفي فقرتها الأخيرة التي تشير إلى أنه في حالة ثبوت حالة التنافي الوظيفي لأي عضو أو الرئيس يجب وضع حد والخروج من هذه الحالة في مدة لا تتجاوز ثلاثون (30) يوما ابتداء من تاريخ تعيينه أو إنتخابه. وفي حالة الإخلال بهذا الإجراء، فإن الرئيس أو ثلثي الأعضاء يصرحون باستقالة الرئيس أو العضو الموجود في هذه وضعية¹⁰⁰¹. كما عالج هذا القانون حالة ممارسة عضو واحد لعدة مهام وظيفية ويعد هذا إستثناء فقط¹⁰⁰².

الفرع الثاني : حالات التنافي المالي

إنّ معظم النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي كترست نظام حالات التنافي المالي وذلك عبر منع كل أعضاء التركيبة البشرية لهذه الهيئات من أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة ضمن المؤسسات التابعة للقطاع الخاضع للضبط، وهذا لوضع هيئات الضبط عن كل شبهة أو نزاع مصالح. ففي مجال القانون العضوي المتعلق بالصحافة المكتوبة، فإنّ المادة 57 تمنع صراحة بأن يكون لأعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وكذا أفراد أسرهم وأصولهم وفروعهم من الدرجة الأولى أن يمارسوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة مسؤوليات أو يحوزوا مساهمة في مؤسسة مرتبطة بقطاع الإعلام. كما تبين المواد 46 و 47 و 48 الإلتزامات الواجبة على

⁹⁹⁹ CESDH « La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, plus connue sous le nom de Convention européenne des droits de l'homme a été ouverte à la signature à Rome le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Elle a été le premier instrument concrétisant et rendant contraignants certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ». Voir : Yannick LECUYER, « CESDH Article par article », Edition Gualino , Paris, 2015. P.142 et s.

¹⁰⁰⁰ في نفس السياق أنظر القرارات الآتية لمجلس الدولة الفرنسي:

: CE 30 mai 2007, soc. Europe, Finance et Industrie, n°288538 et 293408 ; CE 26 juillet 2007, soc. Global Equities n°293624 ; CE 26 juillet 2007, M. Gilles A.n°293626 ; CE 26 juillet 2007, M. Patrick A.,n°293908.

¹⁰⁰¹ انظر المادة 6 من القانون 2017-55 المؤرخ في 20 جانفي 2017 المتعلق بالنظام العام للسلطات الادارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة.

¹⁰⁰² انظر المادة 8 من القانون 2017-55 المؤرخ في 20 جانفي 2017 المتعلق بالنظام العام للسلطات الادارية المستقلة و السلطات العمومية المستقلة.

أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة خلال قيامهم بمهامهم¹⁰⁰³، إذ يمنع عليهم إتخاذ أي موقف علني من المسائل التي كانت أو يحتمل أن تكون موضوع إجراءات أو قرارات أو توصيات تصدرها سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، بل حتى المسائل المتعلقة بالإستشارات¹⁰⁰⁴. المادة 38 من قانون المناجم تؤكد على بقاء الرئيس وأعضاء اللجنة المديرة يتمتعون بالرواتب المتعلقة بالوظيفة، التي تدفعها لهم حسب الحالة الوكالة المعنية خلال مدة سنتين، وهي المدة التي يمنع فيها على الأعضاء ممارسة أي نشاط مهني¹⁰⁰⁵.

ويتمتد هذا القيد والإلتزام إلى كل المستخدمين التابعين لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة بالسر المهني، ويمنع عليهم المشاركة سواء مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة متصلة بقطاعات الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية ومؤسسات النشر والإشهار. وتعمم حالات التنافي هذه إلى غاية أفراد عائلتهم والأصول والفروع إلى غاية الدرجة الأولى.

لكن ما يلاحظ، أنّ مثل هذه الإلتزامات لا نجد لها أثراً في بعض النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي الأخرى. وأمام هذا الفراغ القانوني، المشرّع الجزائري قام عبر الأمر المؤرخ في 01 مارس 2007 بوضع نظام موحد يطبق كذلك على مختلف سلطات الضبط، حيث يمنع فيه على كل شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الإقتصادية بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50% على الأقل من رأس المال وكذلك على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم. ويمنع على شاغلي هذه المناصب كذلك أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو اصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط¹⁰⁰⁶.

ويطبق هذا النظام على كل المستخدمين لدى سلطات الضبط الإقتصادي. وعند إنقضاء مدة سنتين، يجب أن تكون ممارسة أي نشاط مهني أو إستشارة و كذا حيازة مصلحة المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه موضوع تصريح كتابي لمدة ثلاث سنوات (03) من طرف المعني بالأمر لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك حسب الحالة- آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ بداية ممارسة النشاط- ويؤدي عدم إحترام ومخالفة أحكام الأمر المتعلق بحالات التنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، إلى عقوبة الحبس لمدة ستة (06) اشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج. وكذلك تفرض غرامة مالية تقدر ب200.000 دج إلى 500.000

¹⁰⁰³ القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12 يناير لسنة 2012 م، المتعلق بالإعلام. ج رج ج العدد : 02 الصادر في 15 يناير 2012 م.

¹⁰⁰⁴ رشيد زوامية، المرجع نفسه، ص. 31.

¹⁰⁰⁵ المادة 38 من القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتضمن لقانون المناجم، ج رج ج العدد: 18 الصادر في 30 مارس 2014 م.

¹⁰⁰⁶ الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي و الإلتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف. ج رج ج العدد رقم: 16 الصادر في 07 مارس 2007 م.

دج في حالة عدم إخطار الجهات القضائية من طرف الهيئات المستخدمة أو من طرف السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، وذلك إذا تمّ خرق الإلتزامات وحالات التنافي المذكورة سابقاً¹⁰⁰⁷.

إنّ حالات التنافي تثير مسألة منع أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي أن تكون لهم مصالح شخصية التي قد تؤدي إلى عرقلة السير الحسن لهذه الهيئات المستقلة، وبالتالي الدخول في خلافات مع هذه الهيئات نفسها، هذا الإلتزام يشكل في حد ذاته ضماناً لاستقلالية العضو، على اعتبار أنّ هذه المصالح الذاتية تثير مشكل الحياد والإستقلالية العضوية معاً¹⁰⁰⁸.

الفقه الفرنسي كذلك مال إلى هذا الموقف، واعتبر أنّ قواعد حالات التنافي من شأنها أن تعزز الإستقلالية لسلطات الضبط عبر تفادي التأثيرات والضغوطات المختلفة على المهام والأعمال التي يستوجب فيها الحياد والموضوعية. وأنّ منطق إستقلالية هذه السلطات عن السلطة السياسية والتنفيذية بالخصوص، في حد ذاته يفرض إدخال حالات التنافي بين وظيفة العضو وهذه الهيئات والوظائف الحكومية. كما يجب تفادي كل المخاطر المتعلقة بمصالح القطاعات المعنية بالضبط حتى لا يقع هؤلاء الأعضاء وسلطة الضبط نفسها في مجال هيمنة القوى المؤثرة¹⁰⁰⁹.

كما نجد نظام حالات التنافي مطبقاً في بعض التشريعات الغربية. ففي إيطاليا، تطبق حالات التنافي على أعضاء سلطات الضبط المستقلة بطريقة أكثر صرامة وذلك لضمان ممارسة المهام المخولة لهم بطريقة شفافة وفي حياد تام، ويتم ذلك عبر حماية كاملة للجهاز المسير ولتفادي أن يقع هؤلاء الأعضاء في حالة تنازع المصالح. فمهام أعضاء لجنة عمليات البورصة الإيطالية تتنافي مع أي نشاط مهني آخر، حتى ولو كان في مجال الإستشارة¹⁰¹⁰، ولا يمكن لهم أن يكونوا أعضاء داخل أية شركة مهما كان وصفها أو شريك بداخلها، أو محافظ حسابات، أو عامل بمؤسسة تجارية أو مؤسسة عمومية أو خاصة. فمثلاً، رئيس لجنة الإشراف على التأمينات لا يحق له ممارسة أية وظيفة، وكذلك بالنسبة للأعضاء يجمع عليهم ممارسة أية وظيفة سواء في القطاع العام أو الخاص، وخاصة في مجال التأمينات¹⁰¹¹.

في التشريع الأمريكي، القوانين الفيدرالية الأمريكية نظمت حالات التنافي بخصوص المسؤولين المكلفين بتسيير الوكالات المستقلة، وتنص بصرامة بمنع المسؤولين السابقين الذين كانوا يسيرون الوكالات المستقلة بتقمص أية وظيفة داخل المؤسسات التي كانت أو خضعت للرقابة أثناء ممارستهم لمهامهم السابقة. وبالتالي، فإنّ حالات

¹⁰⁰⁷Rachid ZOUAMIA, Op.cit.p.32 .

¹⁰⁰⁸ Martin COLLET. « Autorités de régulation et procès équitable », AJDA, 2007.P.80.p.297.

¹⁰⁰⁹Marie José GUEDON., « Les autorités administratives indépendantes », LGDJ, Paris, 1991.p.142. Voir aussi : J-C.ODERZO.Op.cit.P.218.

¹⁰¹⁰Nino LONGOBARDI, « Les Autorités administratives indépendantes, une première approche », 1ere partie, 06 octobre 1995, LPA ,n° 120, p.5.

¹⁰¹¹Martucci FRANCESCO, « L'indépendance des Autorités de régulation en Italie », RFAP, 2012, pp 723-734.

التنافي تُمدد حتى بعد الإنتهاء من ممارسة العهدة. هذه الأحكام تساعد على التقليل من المخاطر الخارجية التي قد تمس بالاستقلالية العضوية للأعضاء، وهذا ما سماه الفقه الأمريكي: "بمنع الإستيلاء على الوكالات المستقلة"¹⁰¹².

ويجيز المشرع الأمريكي من جهة أخرى، للقوى السياسية الفاعلة أو الأحزاب السياسية إمكانية الحصول على مقعد-أي عضوية شخص واحد فقط- داخل التركيبة البشرية للوكالات المستقلة وذلك من أجل تقوية إستقلالية الأعضاء، لكن يشترط القانون بأن يكون هؤلاء الأعضاء من أحزاب مختلفة- الحزب الديمقراطي والجمهوري- أي يمنع أن تكون تشكيلة الأعضاء تنتمي إلى حزب واحد. هذه الوضعية استهجنها الفقه الأمريكي على اعتبار أنّ العلاقة السياسية للأعضاء سوف تززع إستقلالية الوكالة، حيث سوف يطرح إشكال حياد العضو الذي ينتمي لحزب معين و يعود ذلك لسبب إرتباطه سياسيا بحزبه¹⁰¹³.

إنّ تكريس نظام حالات التنافي يرمي إلى وضع الأشخاص الذي يهمهم الأمر بأن يختاروا بين وظائفهم الأصلية أو الوظائف التي سوف يمارسونها مستقبلا، حيث بمجرد تعيينهم على مستوى سلطات الضبط الإقتصادي، يجدون أنفسهم في حماية من كل شكل من أشكال الضغوطات. وبالتالي، فإنّ حالات التنافي مع أية وظيفة عمومية مكرّسة بأسانيد عملية وأخلاقية أيضا. كما أنّ الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط تفرض عليهم ممارسة وظائفهم بالتحكم والرجوع لضمائرهم، أي بمسؤولية وبعيدا عن القوى المؤثرة ويلتزمون بالنزاهة والامتناع عن أخذ القرارات لأغراض شخصية أو عبر المحاباة والتفضيل.

تطبيقا لمبدأ الحياد، هناك إجراء-على خلاف إجراء حالات التنافي سواء الوظيفي أو المالي- يتمثل في إجراء الإمتناع الذي يعتبر كتقنية يتم من خلالها إقصاء بعض الأعضاء من المشاركة في مداوات سلطات الضبط المستقلة وذلك لسبب إرتباطهم الشخصي بالمؤسسات المعنية. هذا الإجراء يعد بمثابة ضمان لحياد أعضاء الهيئات المستقلة، حيث نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في قانون المنافسة وسهى عنه في باقي قوانين سلطات الضبط الأخرى حيث تنص المادة 29 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتّم على أنه: "لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.."، لكن بعد صدور القرار المؤرخ في 24 جويلية 2013 والمحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة¹⁰¹⁴، لم يعالج مسألة حضور المقرر ولم يشر إلى إجراء الإمتناع على الإطلاق، الشيء الذي ربما سوف يتداركه المشرع في المستقبل خاصة أن هذين الإجراءين يمسان مباشرة بحياد الأعضاء وبالمحاكمة العادلة ويؤثر على الإستقلالية العضوية لهؤلاء الأعضاء، لكن نجد المشرع الجزائري رغم سهوه على معالجة إجراء الإمتناع في النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي، إلا أنّه بموجب

¹⁰¹²Daniel HALBERSTAM, « Les autorités administratives indépendantes, en Allemagne, en France et aux États-Unis : un complément à la constitution », société de législation comparée, 2011, Paris, pp.380.

¹⁰¹³ Ibid.p.380.

¹⁰¹⁴القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، وذلك تطبيقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 241-11 المؤرخ في 10 جويلية 2011، المحدد لتنظيم و سير المجلس المنافسة المعدل والمتّم.

الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافي في الوظائف والمناصب العليا تطرق لذلك، ويعد هذا ملغىً للفراغ إلى حين معالجة ذلك في النصوص الخاصة المتعلقة بسلطات الضبط¹⁰¹⁵.

إنّ منع أعضاء سلطات الضبط المستقلة من ممارسة وظيفتين في وقت واحد يرجع إلى سببين: فإما أنّ الوظيفة الأولى قد لا تتوافق مع الوظيفة الثانية، وبالتالي قد يحدث عنها نتائج مضرّة بالوظيفة المستقبلية، وإما سوف ينتفعون بمزايا الوظيفة الأولى باستعمال الوظيفة الجديدة. وعلى هذا الأساس، كل التشريعات وبما فيهم بعض الدساتير وكذا الإجتهد الدستوري الفرنسي فرضت مبدأ الحياد وحالات التنافي، وأضافوا لها ضمانات إضافية تتمثل في تخويل وضع الأنظمة الداخلية بكل حرية لسلطات الضبط الإقتصادي¹⁰¹⁶.

الفرع الثالث : النظام الداخلي لسلطات الضبط آلية تركز الإستقلالية العضوية

يعتبر إعداد النظام الداخلي من طرف سلطات الضبط الإقتصادي بكل حرية تكريسا لمبدأ إستقلاليتها، وهو بمثابة تلك القواعد التي تنظم العلاقات بين الأعضاء أو بين المتعاملين الإقتصاديين والسلطات العمومية، حيث يطبق على كل أعضاء سلطات الضبط. ولا يكتفي النظام الداخلي بالقواعد المتعلقة بالتنظيم الداخلي والتسيير بل يخص كل الأشخاص الخاضعة لرقابة سلطات الضبط لمختلف القطاعات، إلى جانب النشاط المتعلق بعمليات التحري والتحقيق وفرض الجزاءات.

كما أنّ نشر النظام الداخلي لهذه الهيئات وفقا للإجراءات القانونية يعتبر إلزاما ضروريا يفرض على هذه الهيئات المستقلة، وهذا ما يترك الأشخاص المتابعين أمام سلطات الضبط على إطلاع على الأحكام التي سوف تطبق عليهم وخاصة في مجال الجزاءات، وبالتالي إغفال مثل هذه الإجراءات قد يؤثر على الإستقلالية العضوية لهذه الهيئات¹⁰¹⁷.

تحوّل النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي حرية وضع نظامها الداخلي وفقا لإرادتها، كما قد تشارك معها السلطة التنفيذية عبر آلية المصادقة على الأنظمة الداخلية دون الإنفراد في وضعه. وتتضمن معظم هذه الأنظمة القواعد الخاصة بحالات السر المهني، حالات التنافي، حالات عزل الأعضاء، كيفية سير المداولات، كيفية التصويت، الإلتزام بواجب التحفظ وعدم إفشاء المعلومات ذات القيمة الإقتصادية والمالية. كما تنص الأنظمة الداخلية لسلطات الضبط على كيفية سيرها وتنظيمها الداخلي والقانون الأساسي للمستخدمين ونظام الأجور. ونجد النصوص المنشئة لسلطات الضبط- رغم أنّها تعد هي الأصل- تنص كذلك على بعض تلك القواعد، الشيء الذي قد يؤدي إلى تضارب وتعارض الأحكام بين النصوص المنشئة لسلطات الضبط وتلك المنصوص عليها في أنظمتها الداخلية.

¹⁰¹⁵Rachid ZOUAMIA , Op.cit. PP.162-163.

¹⁰¹⁶ الدستور الجزائري ، الدستور الايطالي، الدستور الفرنسي ، الدستور الأمريكي على سبيل المثال.

¹⁰¹⁷ Ibid .p.189.

إنّ تحويل إعداد الأنظمة الداخلية لسلطات الضبط المستقلة يعبر عن مدى تمتعها بالاستقلالية المزدوجة -العضوية والوظيفية-، لكن يمكن حصر تصنيف سلطات الضبط إلى فئتين: فئة لها كل الصلاحيات في إعداد نظامها الداخلي، وأخرى تشاركها فيه السلطة التنفيذية¹⁰¹⁸. بالنسبة للمجموعة الأولى، نجد كل من مجلس النقد والقرض¹⁰¹⁹، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة¹⁰²⁰، سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية¹⁰²¹، لجنة ضبط الكهرباء والغاز¹⁰²²، سلطة ضبط السمعي البصري¹⁰²³، وكالة ضبط المحروقات¹⁰²⁴، لجنة الإشراف على التأمينات¹⁰²⁵، سلطة الضبط في المجال العقاري¹⁰²⁶، سلطة الضبط في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹⁰²⁷، السلطة الوطنية للتوقيع والتصديق الإلكتروني¹⁰²⁸ والوكالة الوطنية للوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها¹⁰²⁹. أمّا بخصوص سلطة المنافسة فتعتبر من المجموعة الثانية، حيث في ظل الأمر سنة 2003، تنص المادة 31 منه على أنه: "يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم"، لكن هذا المرسوم لم ير النور إلا في سنة 2011، أي بعد 08 سنوات من صدور الأمر 2003¹⁰³⁰، حيث ميّز هذا المرسوم بين القواعد المتعلقة بالتنظيم وتلك الخاصة بالتسيير وبين القواعد المحددة للنظام الداخلي للمجلس، حيث تعود هذه الأخيرة لاختصاص المجلس نفسه، وتنص المادة 15 من المرسوم 11-241 المعدل والمتمّم¹⁰³¹ على أنه: "يعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة"، وتضيف في فقرتها الثانية، أنّ النظام

¹⁰¹⁸ خرشي الهام، المرجع السابق، ص. 185.

¹⁰¹⁹ انظر المادة 60 من الأمر رقم 11-03 التي تنص على أنه: "يضع المجلس نظامه الداخلي".

¹⁰²⁰ انظر المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المعدل و المتمّم (المذكور سابقاً). والتي تنص على أنه: "تصادق اللجنة على نظامها الداخلي خلال اجتماعها الأول".

¹⁰²¹ انظر المادة 24 من القانون رقم 04-18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية والتي تنص على ما يلي: "يعد مجلس سلطة الضبط نظامه الداخلي الذي يحدد على الخصوص، قواعد عمله و حقوق وواجبات اعضاءه و المدير العام...".

¹⁰²² أنظر المادة 126 من القانون رقم 01-02 (المذكور سابقاً) حيث تنص المادة على ما يلي: "تصادق اللجنة المديرة على نظامها الداخلي الذي يحدد تنظيمها و كيفية سيرها".

¹⁰²³ انظر المادة 55 من القانون رقم 04-14 المتعلق بالسمعي البصري التي تنص على أنه: "...تعد و تصادق على نظامها الداخلي".

¹⁰²⁴ انظر المادة 12 من قانون المحروقات رقم 07-05 المعدل و المتمّم، والتي تنص على أنه: "...تصادق اللجنة المديرة على نظامها الداخلي الذي يحدد التنظيم الداخلي، و طريقة السير و القانون الاساسي للمستخدمين".

¹⁰²⁵ أنظر المادة 209 مكرر 3 من الأمر رقم 04-06 لسنة 2006 المعدل و المتمّم للأمر رقم 07-95 (المذكور سابقاً). والتي تنص على أنه: "يحدد النظام الداخلي للجنة كفاءات تنظيمها و سيرها".

¹⁰²⁶ أنظر المواد 12، 15، 16، من المرسوم التنفيذي رقم 119-07 المؤرخ في 23 أبريل 2007، يتضمن انشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري و يحدد قانونها الاساسي، ج.ر.ج.ج. العدد 27، الصادر في 25 أبريل 2007، معدل و متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 19 مارس 2012، ج.ر.ج.ج. العدد 17، الصادر في 25 مارس 2012.

¹⁰²⁷ أنظر المواد 213 و 214 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ج.ر.ج.ج. العدد رقم 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015م.

¹⁰²⁸ انظر المواد، 16، 18، 20، 26، 27، 29، 30، من القانون رقم 04-15 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني، ج.ر.ج.ج. العدد 06، الصادر بتاريخ 10 فبراير سنة 2015م.

¹⁰²⁹ انظر المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 8 أكتوبر سنة 2015، المحدد لتشكيلة و تنظيم و كفاءات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج. العدد رقم 53، الصادر بتاريخ 8 أكتوبر سنة 2015م. تنص المادة 17 على ما يلي: "تعد الهيئة نظامها الداخلي و تصادق عليه".

¹⁰³⁰ أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو، يتعلق بالمنافسة المعدل و المتمّم، ج.ر.ج.ج. العدد 43، الصادر بتاريخ 20 يوليو سنة 2003م.

¹⁰³¹ المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو سنة 2011 المعدل و المتمّم، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج.ر.ج.ج. العدد 39، الصادر بتاريخ 13 يوليو سنة 2011م. تمّ تعديله وإتمامه عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 15-79 الصادر في 8 مارس 2015، ج.ر.ج.ج. العدد 13، الصادر بتاريخ 11 مارس سنة 2015م.

إنّ السرّ المهني المنصوص عليه في النظام الداخلي لسلطات الضبط يعتبر كضمانة ثانية زيادة على مبدأ الحياد. ففي مجال المنافسة، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 101 يوليو 2011 المعدل والمتّم¹⁰³⁵، حول المشرّع الجزائري عبر المادة 15 لمجلس المنافسة صلاحيات وضع نظامه الداخلي، حيث تنص على ما يلي: "يعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة. ينشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية للمنافسة"¹⁰³⁶. بعدها، صدر القرار المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة. وتنص المادة الثالثة 3 من النظام الداخلي على أنه: "يتمتع أعضاء مجلس المنافسة والمقرر العام والمقررين بالحماية ضد أي شكل من أشكال الضغط، والتدخلات التي من شأنها أن تضر بأداء مهمتهم". وتنص المادة الرابعة 4 من نفس القرار على أنه: "لأعضاء مجلس المنافسة والمقرر العام والمقررين الحق في الحصول على الوسائل المادية اللازمة لأداء مهامهم و الحق في أجر يعوض الأعباء والتبعات الخاصة بمهمتهم". يتضح من هاتين المادتين، أنّ النظام الداخلي للمجلس وضع ضمانات للأعضاء في مواجهة القوى المؤثرة والسلطات السياسية بخصوص الضغوطات التي قد تمارس عليهم وتقص من إستقلاليتهم، وهذا ما يعتبر حماية ترسخ الإستقلالية العضوية لهم.

إنّ السرّ المهني هو في أصله إلزام بواجب السرية حفاظا على خصوصية الوثائق المقدمة أثناء التحقيق والتحريات، حيث نجد هذا المبدأ مكرّس في النظام الداخلي لمجلس المنافسة استنادا للمادة 28 فقرة 2 التي تنص على أنه: "... غير أنه، يمكن للرئيس أن يرفض و بناء على طلب مكتوب و معلل من الاطراف، رفض تسليم الوثائق التي تكون محل سر الأعمال..."، كما لا يحق الإطلاع على الوثائق التي تكون محل سر الأعمال حتى من طرف محامي الأطراف، وتحيل المادة 35 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة إلى المادة 29 من الأمر 03-03 المعدل والمتّم، والمتعلق بالمنافسة التي تتعلق بحالات التنافس الوظيفي والمالي وبالسر المهني، ففي حالة ما توفرت في العضو شروط هذه المخالفات، يبلغ رئيس المجلس في جميع الأحوال بثمانية أيام قبل تاريخ إنعقاد الجلسة. أما إذا عاين الرئيس هو بنفسه ذلك، فهنا يخبر العضو المعني على الأقل بثمانية أيام قبل إنعقاد الجلسة. فالمادة 35 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة جمعت مسألة الإخلال بالمداورات والسر المهني في خانة واحدة، مما يدل على أنّ السر المهني هو إلزام يحمي سرية المداورات هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يعتبر بمثابة سر لمداورات الجهات القضائية.

كما قد يتدخل القاضي الإداري لمراقبة شروط المحافظة على السر المهني، حيث سبق وأن تدخل مجلس الدولة الفرنسي بخصوص رفض سلطة المنافسة تمكين أحد الشركات من الوثائق المتعلقة بمجريات القضية على

¹⁰³⁵ المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره المعدل و المتّم، بالمرسوم التنفيذي رقم: 15-79 المؤرخ في 8 مارس سنة 2015 م، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج ر ج. العدد 39 الصادر بتاريخ 13 يوليو سنة 2011م.
¹⁰³⁶ المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10 يوليو سنة 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و يحدد مضمونها و كذا كيفيات إعدادها. ج ر ج. العدد 39 الصادر بتاريخ 13 يوليو سنة 2011م.

أساس السّر المهني، لكن مجلس الدولة ربط ذلك بمستلزمات الحق في الدفاع¹⁰³⁷. كما كان للمجلس كذلك قرار على أساس تجاوز السلطة يتعلق برفض المقرر العام لسلطة المنافسة الفرنسية حماية سرّية الأعمال أو تعليق هذه الأسرار، واعتبر المجلس هذا مخالفا حتى للمادة 16 من إعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789¹⁰³⁸.

إنّ السّر المهني- كما يطبق على كل القطاعات التي تمس بحريات الأشخاص، سواء من قضاة أو ضبطية قضائية وغيرها، يطبق كذلك على سلطات الضبط الإقتصادي- هو حماية لحقوق المتعاملين الإقتصاديين من جهة، ومن جهة أخرى، يساعد على الحفاظ على إستقلالية أعضاء سلطات الضبط واستمرارية نشاطاتهم المهنية. وبهذه الكيفية، فهو يعزز صلاحيات هذه الهيئات المستقلة ويحمي أعضاءها من كل الضغوطات الداخلية والخارجية.

في التشريع الجزائري، يطبق السّر المهني على كل سلطات الضبط بدون إستثناء، حتى وإن كانت أنظمتها الداخلية لا تنص على ذلك، بل حتى وإن لم تكن لها أنظمة داخلية، لأنّ هذا الإلتزام يجد أساسه في القوانين التي تحكم الإدارة، وهو مدعم بالإجتهاادات القضائية. وتعتبر السّرية مبدأ قانونيا ذو قيمة دستورية، كما يفرض المشرّع كذلك الشفافية التي تساهم في إستقلالية العضو¹⁰³⁹.

في مجال البورصة تنص المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمنتّم¹⁰⁴⁰ على أنه: " يلزم أعضاء اللجنة و أعاونها بالسر المهني فيما يخص الوقائع و الأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم، و ذلك حسب الشروط، و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات. و يلزم الأعاون الخارجون، الذين يمكن للجنة ان تستعين بهم، بواجب السرية المذكورة في الفقرة أعلاه¹⁰⁴¹".

أما في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية¹⁰⁴² المادة 16 من القانون 04-18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية تؤكد صراحة على الإلتزام بالسّر المهني بالنسبة لأعضاء سلطة الضبط في هذا القطاع حيث تنص المادة على أنه: " يلتزم أعضاء مجلس سلطة الضبط والمدير العام وكل مستخدميه بالسر

¹⁰³⁷ CE, Assemblée, 21 décembre 2012, Société Groupe Canal Plus et autres, n° 362347 et autres, Rec.

¹⁰³⁸ CE, 10 octobre 2014, Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées, n° 367807, T.

¹⁰³⁹ كما تمّ بيانه في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي و الاجتهاد الدستوري الفرنسي و محكمة استئناف باريس و محكمة النقض كذلك (انظر ما تمّ التطرق اليه سابقا بخصوص قرارات هذه الجهات القضائية بخصوص السر المهني).

¹⁰⁴⁰ المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993، المعدل والمنتّم، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج رج ج العدد: 34 الصادر في 2 ذي الحجة عام 1413 هـ.

¹⁰⁴¹ انظر المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم: 93-10 المتعلق بالبورصة و القيم المنقولة المعدل و المنتّم و المذكور سابا.

¹⁰⁴² كما تنص المادة 24 من القانون 04-18 (المذكور سابقا) على ما يلي: " يعد مجلس سلطة الضبط نظامه الداخلي الذي يحدد على الخصوص، قواعد عمله و حقوق وواجبات اعضائه و المدير العام.

يجب أن ينشر النظام الداخلي للمجلس في النشرة الرسمية لسلطة الضبط خلال الشهرين (2) المواليين لدخول هذا القانون حيز التنفيذ.

المهني فيما يخص المعلومات والاستعلامات التي تحصلوا عليها بمناسبة ممارستهم لوظائفهم¹⁰⁴³. وبالتالي، إستدرك المشرع الجزائري الفراغ التشريعي الذي كان في ظل القانون- 2000- 03 الملغى- والذي لم ينص على هذا الإلتزام.

في مجال الجرائم المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتهما، وبالنظر لاتصال هذه الجرائم بجريات الأشخاص وحياتهم الشخصية شدد المشرع على الإلتزام بالسّر المهني والحفاظ على طرق إستعمال المعلومات التي تجمعها الوكالة أثناء ممارسة مهامها، حيث تنص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 على أنه: " يجب تحت طائلة العقوبات الجزائية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول. ألا تستخدم المعلومات والمعطيات التي تستلمها أو تجمعها الهيئة، لأغراض أخرى..."، كما تؤكد المادة 27 كذلك على ما يلي: " يلزم مستخدمو الهيئة بالسّر المهني..". ودعم المشرع واجب السّر المهني بإجراءات التأهيل التي يخضع لها المستخدمون الذين يطلعون على المعلومات السرية، كما يؤدون اليمين أمام المجلس القضائي قبل تنصيبهم. هذه الضمانات نجدها مؤكدة في الدستور الجزائري بموجب المادة 46 التي تنص على أنه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، وبمخيمهما القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، و يعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم¹⁰⁴⁴". وتؤكد على هذا المبدأ الدستوري المادة 38 التي تنص على أنّ: " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة¹⁰⁴⁵". القانون رقم 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتهما¹⁰⁴⁶ نجده يؤكد كذلك على الحفاظ على سرية المعلومات إستنادا للمادة 10 التي تنص على أنه: "...ويتعين على مقدمي الخدمات كتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين وكذا المعلومات المتصلة بها وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري والتحقيق". إذأ ما يلاحظ، أنّ هذا المبدأ محمي من طرف المشرع والمؤسس الدستوري الجزائري بنصوص واضحة.

كما نجد هذا الإلتزام بالسّر المهني منصوص عليه بموجب المادة 48 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹⁰⁴⁷. وبما أنّ أعضاء سلطات الضبط المستقلة- هي هيئات إدارية-، والمناصب التي يتقلدها هؤلاء

¹⁰⁴³ المادة 16 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية. ج ر ج. العدد 27 الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2018 م.

¹⁰⁴⁴ انظر المواد 26 و 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 8 أكتوبر سنة 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم و كفاءات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال و مكافحتهما. ج.ر.ج. العدد رقم 53 الصادر بتاريخ 8 أكتوبر سنة 2015 م.

¹⁰⁴⁵ انظر المادة 46 و 38 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 و المكور سابقا.

¹⁰⁴⁶ أنظر المواد 9 و 10 من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال و مكافحتهما. ج.ر.ج. العدد رقم 47 الصادر بتاريخ 16 غشت سنة 2009 م.

¹⁰⁴⁷ الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفية العمومية، ج. ر العدد : 46 الصادر بتاريخ 16 يوليو سنة 2006 م. تنص المادة 48 على ما يلي: " يجب على الموظف الإلتزام بالسّر المهني . و يمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو أطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه. ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. و لا يتحرر الموظف من واجب السّر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة". زيادة لما جاء في المواد من 49 إلى 54 المتضمنة واجبات الموظف و التي تنطبق على أعضاء سلطات الضبط المستقلة .

الأعضاء بمناسبة ممارسة مهامهم في الضبط الإقتصادي، تعد مناصب إدارية عليا في الدولة مما يجعلهم يخضعون كذلك لهذا النظام.

ب. الإلتزام بواجب التحفظ يعزز الإستقلالية العضوية

إنّ واجب التحفظ أو الإلتزام بالتحفظ بالنسبة لأعضاء سلطات الضبط المستقلة هو نفسه الذي يخضع له الموظفون العموميون بموجب النظام العام للتوظيف العمومي¹⁰⁴⁸، وكذلك الذي يحكم القضاة¹⁰⁴⁹، وقضاة مجلس المحاسبة¹⁰⁵⁰. الإلتزام بالتحفظ يفرض على هؤلاء الأشخاص كلهم وجوب أخذ الحذر والإحتياط والإبتعاد عن إبداء رأيهم الشخصي.

يظهر واجب التحفظ المطالب بالإلتزام به من طرف أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي، والذي يتجلى من خلال إمتناع هؤلاء الأعضاء عن أخذ أي موقف عن مسألة أو قضية يكونون بصدد معالجتها أثناء ممارسة مهامهم أو إنتهت معالجتها حتى إنقضاء الآجال القانونية المنصوص عليها في ذلك التشريع. فيمنع على أي عضو لسلطات الضبط المستقلة بالبوح خارج مجال ممارسة نشاطه المهني عن أية معلومة يكون قد اكتسبها أو علمها أثناء أو بعد ممارسة مهامه داخل الهيئة التابع لها، أو الإدلاء بأية تصريحات تتعلق سواء بالقرارات المتخذة من الجهاز التابع له أو تلك التي تتعلق بمجريات القضية.

يُعتبر واجب التحفظ على غرار الإلتزام بالسّر المهني وسيلة لحماية سرية المداولات والإنسجام داخل سلطات الضبط الإقتصادي. هذا الإلتزام يخلق جو من الثقة داخل الجهاز التابع إليه الأعضاء ويضعهم في موقف السكوت وعدم البوح عن كل الوقائع والقضايا التي هم بصدد معالجتها. هذا الإلتزام بالتحفظ نجده متناولاً تقريباً في كل النصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة، وهذا ما نصت عليه المادة 16 من القانون 04-18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية التي تفرض على أعضاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية إلتزام التحفظ والسّر المهني¹⁰⁵¹.

في مجال قانون المنافسة وبموجب المادة 05 من القرار المؤرخ في 24 جويلية 2013 والمحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، تنص المادة على أنه: " يخضع أعضاء مجلس المنافسة لواجب التحفظ يلتزم أعضاء مجلس المنافسة والمقرر العام والمقررين بعدم الكشف عن أية وقائع أو عقود أو معلومات التي هم على علم بها أثناء

¹⁰⁴⁸ تنص المادة 26 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية على ما يلي: " حرية الرأي مضمونة للموظف في حدود احترام واجب التحفظ المفروض عليه".

¹⁰⁴⁹ القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الاساسي للقضاة، ج رج ج العدد: 57 الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004. حيث تنص المادة 9 على ما يلي: " على القاضي ان يلتزم في كل الظروف، بواجب التحفظ و اتقاء الشبهات و السلوكيات الماسة بحياده و استقلاليته".

¹⁰⁵⁰ القانون رقم 95-23 المؤرخ في 26 أوت 1995 (المعدل و المتمم)، يتضمن القانون الاساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج رج ج العدد 48 الصادر في 03 سبتمبر 1995 م. حيث تنص المادة 19 من الأمر على ما يلي: " يتعين على قاضي مجلس المحاسبة أن يلتزم بالتحفظ الذي يضمن استقلاليته و عدم انحياز".

¹⁰⁵¹ المادة 16 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية. ج رج ج. العدد 27 الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2018 م.

قيامهم بأداء مهامهم.¹⁰⁵² وبالتالي رغم تأخر صدور هذا النظام الداخلي، إلا أنه إستدرك النقائص التي كانت في قوانين المنافسة السابقة التي لم تنص على واجب التحفظ، وبالتالي هذا يصب في تقوية الإستقلالية العضوية لأعضاء مجلس المنافسة.

في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، وبموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتّم، ربط المشرّع إستقلالية سلطة الضبط بمدى تقيّد أعضائها بواجب التحفظ والسّر المهني. حيث تنص المادة 19 على أنه: "تضمن إستقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتّخاذ التدابير الآتية: " قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة، المؤهلين للاطلاع على معلومات شخصية وعموماً على أية معلومات ذات طابع سري، بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم...". وعليه، أي خرق لواجب التحفظ قد يؤدي بالعضو بعد أداء اليمين إلى المساءلة القضائية. وتنص المادة 23 من نفس الأمر على أنه: "يلتزم جميع أعضاء وموظفي الهيئة بحفظ السّر المهني، ويطبق هذا الإلتزام كذلك على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة"¹⁰⁵³.

في مجال الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال، نجد المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261¹⁰⁵⁴ تنص على أنه: "يلزم مستخدمو الهيئة.... وواجب التحفظ".

إنّ الإلتزام بالتحفظ يجبر أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي بمراقبة كل تصرف يقومون به من شأنه أن يضر بمصالح سلطة الضبط التابعين لها، أو أن يخلق مشاكل بين أعضاء سلطة الضبط وباقي المستخدمين. وبالتالي، فإنّ واجب التحفظ يتطلب أكثر صرامة وانضباط على خلاف الإلتزام بالسّر المهني، وذلك بوجوب المنع الكلي والمطلق في عدم إبداء أي رأي من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة إستقرار سلطة الضبط المنتمي إليها العضو.

إنّ الأنظمة الداخلية لسلطات الضبط الإقتصادي عموماً تفرض على كل الأعضاء الإلتزام بالحياد وتجبرهم بأخذ البعد الكامل في مجال واجب التحفظ والسّر المهني عن القضايا التي تكون تحت رقابتهم، ويمتنعون عن كل تصرف يسيء لسمعتهم ولسلطة الضبط التي يعملون فيها. وعلى هذا الأساس، تنص كل القوانين المنشئة لسلطات الضبط على نشر القرارات والمعلومات المتعلقة بالمتعاملين الإقتصاديين بالنشرة القانونية الخاصة بكل سلطة ضبط. وذلك للحفاظ على النزاهة والشفافية في العمل.

إنّ المشرّع الجزائري، من أجل تأكيد إستقلالية أعضاء سلطات الضبط في مواجهة كل العوامل المؤثرة، سواء كانت تتعلق بالمتعاملين الإقتصاديين أو السلطة السياسية أو تتعلق بالمصالح الخاصة للأعضاء أنفسهم، منح لهؤلاء الأعضاء ضمانات تتمثل في مبدأ الحياد والذي أكدّه الاجتهاد الدستوري الفرنسي ومجلس الدولة الفرنسي

¹⁰⁵² المادة 05 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 م، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة. (و ذلك تطبيقاً للمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 جويلية سنة 2011 م، المحدد لتنظيم و سير المجلس المنافسة.

¹⁰⁵³ المادة 23 من الأمر رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

¹⁰⁵⁴ انظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 لسنة 2015 المذكور سابقاً.

والاجتهادات القضائية الأخرى - المذكورة سابقا-، وبالتالي، يصبح هؤلاء الأعضاء يسبحون في نوع من الحصانة الذاتية من كل إنحياز مشبوه، وهذا ما يعزز من الإستقلالية العضوية للهيئة التي ينتمون إليها.

رغم أنّ سلطات الضبط الإقتصادي لا تعتبر جهات قضائية بمعنى الكلمة، إلا أنّها تعتبر سلطات إدارية تخضع للإطار المؤسساتي الإداري للدولة، مما يستوجب تطبيق كل المبادئ بما فيها تلك التي ينص عليها قانون الوظيف العمومي بخصوص واجبات الموظفين، وخاصة أنّ التشكيلة الجماعية لسلطات الضبط نجد فيها قضاة، وموظفين سامين للدولة. فكل من مجلس الدولة الفرنسي-رغم تحفظاته- وكذا المجلس الدستوري الفرنسي، أطرا نظام الحياد بعدة قرارات واستندا في ذلك إلى أحكام المادة السادسة 6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان.

إنّ مبدأ الحياد لا يُفرض على أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي فقط، بل يلزم هذه الاخيرة باحترام معايير مبدأ الحياد، خاصة أثناء ممارسة صلاحياتها العقابية على المتعاملين الإقتصاديين والأشخاص الطبيعية. ومن أجل ذلك، فرض على هذه الهيئات احترام مبادئ المحاكمة العادلة كما نصت عليها الإتفاقيات الدولية وأحكام الدساتير. وبهذه الكيفية، تمّ تكريس مبدأ الحياد في القوانين المنشئة لسلطات الضبط وفرضت عليها حتى لا تخرج عن الإطار القانوني المؤطر لشروط الحياد، ووضع تناغم وانسجام بينهما. كما أخضع أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي لحالات التنافي بنوعيتها، والسّر المهني وواجب التحفظ، واعتبر ذلك إلزاماً مفروضاً على أعضاء سلطات الضبط أثناء ممارسة مهامهم.

إنّ المعايير الأساسية والحوارية التي تركز عليها سلطات الضبط الإقتصادي في تكريس إستقلاليتها تتمثل في تشكيلتها، ومدى تمتع أعضائها بالضمانات القانونية الكافية لوضعهم في مأمن عن كل إحتمال للضغوطات الخارجية وخاصة منها القادمة من السلطة التنفيذية والقوى المؤثرة ذات المصالح.

المطلب الثالث: التقارير السنوية والنشر كآليات تدعم الإستقلالية العضوية

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي بموجب النصوص القانونية التي أنشأتها، تكون مجبرة على رفع تقارير سنوية لمختلف الجهات. وتمثل هذه التقارير آلية رقابة غير مباشرة لأعمال هذه الهيئات، حيث بموجبها تُبين كيفية سير نشاطها بشفافية وحياد، وتُعد وسيلة لإعلام المتعاملين الإقتصاديين. كما أنّها تؤكد أساس وجودها الشرعي¹⁰⁵⁵، وتعطي أكثر دعامة لاستقلالية أعضاء هذه الهيئات وخاصة باستعمال آلية النشر ومختلف وسائل الإعلام، ويعتبر هذا بمثابة ضمانات قانونية للمتعاملين الإقتصاديين، بحيث تمنح الشفافية والحياد في ضبط مختلف القطاعات وهذا ما يكرّس الإستقلالية العضوية لهذه الهيئات.

في التشريعات الأجنبية، يفرض القانون حضور رئيس سلطة الضبط أمام البرلمان لعرض ومناقشة تفاصيل التقرير السنوي ويكون ذلك عبر إقتراح توصيات وطرح كل المسائل المتعلقة بنشاط الهيئة المستقلة للسنة المقبلة

¹⁰⁵⁵ خرشي إلهام، المرجع السابق، ص 186.

إستنادا لمخطط شامل الذي تضعه سلطة الضبط كمقترح. هذا العمل يعد بمثابة رقابة على نشاط هذه الهيئات لهذه السنة واللاحقة، كما يشكل معياراً لاستقلالية أعضائها عبر شفافية نشاطاتها العامة¹⁰⁵⁶.

الفرع الاول : التقارير السنوية تدعم إستقلالية أعضاء سلطات الضبط

إنّ معظم سلطات الضبط الإقتصادي ترفع تقارير سنوية، ففي ظل القانون العضوي المتعلق بالإعلام لسنة 2012، والذي أعاد نفس الأحكام التي كانت في قانون الإعلام السابق لسنة 1990 (الملغى)، والتي تلزم سلطة ضبط الصحافة المكتوبة برفع تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية والبرلمان توضح فيه حصيلة نشاطها¹⁰⁵⁷. فمجلس المنافسة بموجب المادة 27 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، والمتعلق بالمنافسة¹⁰⁵⁸، يعد تقريره السنوي المتعلق بنشاطه، والذي يكون شاملاً وموجزاً لأعماله للسنة السابقة، ويرسله إلى البرلمان بغرفتيه، والوزير الأول، والوزير المكلف بالتجارة. حيث ينشر هذا التقرير في النشرة الرسمية لمجلس المنافسة، وفي كل وسائل الإعلام الأخرى¹⁰⁵⁹، وبالتالي فإنّ مجلس المنافسة عبر هذه التقارير السنوية يطبق ما جاء في نص المادة 43 من الدستور الجزائري والذي كرّس مبادئ قانون المنافسة. كما تقوم اللجنة المصرفية برفع تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية، يتعلق بمراقبة البنوك و المؤسسات المالية¹⁰⁶⁰.

في مجال البورصة، ترسل سلطة ضبط البورصة والقيم المنقولة تقريراً سنوياً للحكومة وفقاً للمادة 30 من القانون رقم 93-10¹⁰⁶¹، المتعلق ببورصة القيم المنقولة¹⁰⁶². أما سلطة ضبط الكهرباء والغاز فترفع تقريرها السنوي إلى الوزير المكلف بالطاقة إستناداً للمادة 115 من القانون رقم 02-01¹⁰⁶³، حيث توضح فيه تنفيذ مهامها وتعرض تفصيلاً موجزاً عن تطور الأسواق في مجال الطاقة. وكان آخر تقرير سنوي نشر في سنة 2015 يتعلق بنشاط السنة 2014¹⁰⁶⁴. أمّا سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية وبموجب المادة 13 من القانون 04-18، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، فقد ربط المشرع رفع تقريرها السنوي

¹⁰⁵⁶ Daniel HALBERSTAM, « Les autorités administratives indépendantes, en Allemagne, en France et aux États-Unis : Un complément à la constitution », société de législation comparée, 2011, Paris, pp.380- 400.

¹⁰⁵⁷ انظر المادة 43 من القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج. العدد 02، الصادر بتاريخ 15 يناير سنة 2012م.

¹⁰⁵⁸ المادة 27 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المعدل و المتمم، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. العدد رقم 43، الصادر بتاريخ 20 يوليو سنة 2003م.

¹⁰⁵⁹ انظر التقرير لسنة 2016 رقم المتعلق بنشاط مجلس المنافسة السنة 2015 م. موجود على موقع مجلس المنافسة :

www.conseil-Concurrence.dz

¹⁰⁶⁰ المادة 116 مكرر من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003 المعدل والمتمم، والمتعلق بالنقد و القرض (المذكور سابقاً).
¹⁰⁶¹ المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم بالقانون رقم 04-03

المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، ج.ر.ج. العدد 34، الصادر بتاريخ 23 مايو سنة 1993.
¹⁰⁶² تنص المادة 30 في فقرتها الأخيرة، التي عدلت بموجب المادة 14 من القانون 04-03، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، على ما يلي: «تقدم لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها تقريراً سنوياً عن نشاط سوق القيم المنقول على الحكومة».

¹⁰⁶³ انظر المادة 115 فقرة 33، من القانون 01-02 المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج. العدد 08، الصادر بتاريخ 6 فبراير سنة 2002م. وتنص المادة 115 على أن: "... عرض تقرير سنوي على الوزير المكلف بالطاقة يتعلق بتنفيذ

مهامها و بتطوير الأسواق".

¹⁰⁶⁴ انظر موقع سلطة الضبط الكهرباء والغاز: www.creg.dz.

بمبدأ احترام واجب التحفظ وذلك حماية لخصوصية وسرية الأعمال، حيث يُرسل التقرير إلى البرلمان بغرفتيه، والوزير الأول، والوزير المكلف بالبريد والاتصالات الإلكترونية، هذا الشرط في رفع التقرير السنوي يرتبط إرتباطاً وثيقاً بالإستقلالية العضوية لأعضاء الهيئة الذي يضفي الشفافية والحياد لهم بخصوص نشاطهم في مجال ضبط القطاع المعني¹⁰⁶⁵. المادة 24 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تنص على رفع التقرير السنوي إلى رئيس الجمهورية، حيث يجب التوضيح فيه كل النقائص مع إقتراح التوصيات المتعلقة بمجال مكافحة الفساد¹⁰⁶⁶.

ما يلاحظ أنّ سلطات الضبط الإقتصادي - سواء الجزائرية أو الفرنسية- تنشط في مختلف القطاعات، مما يجعل التقارير التي ترفع للسلطات المعنية تشكل تنوعاً يصب في خدمة الإقتصاد بمختلف فروعها إلى جانب السلطات التي تضبط قطاع الحريات. حيث ترك المشرع المجال مفتوحاً في كيفية تحرير هذه التقارير، الشيء الذي يدعم إستقلالية أعضاء هذه الهيئات في وضع ما يروونه مناسباً بكل نزاهة وشفافية¹⁰⁶⁷.

إنّ معظم النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي تبين مضمون التقارير والجهات التي ترفع إليها هذه التقارير السنوية، إلا أنّه ما يلاحظ بخصوص لجنة الإشراف على التأمينات وسلطة ضبط المحروقات، فالمشرع لم يتطرق للتقارير السنوية، والشيء الملفت للإنتباه أنّ سلطة ضبط المحروقات يحيط بها مجلس مراقبة¹⁰⁶⁸ المخوّل له رفع تقرير على كل نشاطات سلطة الضبط في مجال المحروقات ويرسله إلى الوزير المكلف بالمحروقات¹⁰⁶⁹.

إنّ الغاية من إرسال التقارير السنوية من طرف سلطات الضبط لمختلف الأجهزة، يتجلى كإلتزام مفروض من المشرع والذي من خلاله تبرر هذه الهيئات من جهة، إستعمال الوسائل المالية التي وضعت تحت تصرفها، ومن جهة أخرى، تبرير طريقة إستعمالها، إلى جانب تحمل مسؤولية تدخلها في ضبط مختلف القطاعات والمحافظة على مصالح الدولة الإقتصادية، حيث أن سلطات الضبط أنشئت لغرض الحوكمة الإقتصادية في مختلف القطاعات الحساسة والمرنة، والتي تفرض الشفافية والنزاهة على خلاف التسيير في الإدارات الكلاسيكية الذي تغلب عليه البيروقراطية. فسلطات الضبط ملزمة برفع التقارير وإخطار سلطات الدولة وكذلك إعلام المتعاملين الإقتصاديين الذين يعتبرون كشركاء في القطاع الخاضع للضبط. وعموماً، إجراء تحرير التقارير هو عملية إخطار لكل الفاعلين الإقتصاديين، وهذا ما يعزز الإستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط ويكرس حياد هذه الهيئات أيضاً.

¹⁰⁶⁵ انظر المادة 13 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ج. العدد رقم 27 الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2018م.
¹⁰⁶⁶ المادة 24 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المعدل والمتمم، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج. العدد رقم 14، الصادر بتاريخ 8 مارس سنة 2006م.

¹⁰⁶⁷ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. pp.254-255.

¹⁰⁶⁸ انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 10-289 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 2010 م، يحدد تشكيلة مجلس المراقبة المنشأ لدى وكالاتي المحروقات و تنظيمه و سيره، ج.ر.ج.ج. العدد رقم 71، الصادر بتاريخ 24 فبراير سنة 2010م.
¹⁰⁶⁹ المادة 12 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 28 افريل سنة 2005 المعدل و المتمم، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج. العدد 50، الصادر بتاريخ 19 يوليو سنة 2005م.

تستلزم القرارات التي تتخذها سلطات الضبط المستقلة أثناء ممارسة نشاطاتها الضبطية في مختلف القطاعات، أن تكون مغلقة بالشفافية التي تؤدي حتما إلى عملية ضبط تستجيب لمتطلبات الحوكمة الاقتصادية وتقترب المتعاملين الإقتصاديين وكل الفاعلين في الحقل الإقتصادي من هيئات الضبط نفسها. وهذا ما يسمى بدمقرطة حقل النشاط الإقتصادي¹⁰⁷⁰. إنّ إعلام المتعاملين الإقتصاديين أو الأشخاص المعنيين بالضبط بنشاط سلطات الضبط عبر هذه التقارير السنوية يعد بمثابة إدماج هؤلاء الفاعلين الإقتصاديين في مجال الحركة الضبطية لهذه الهيئات، وبالتالي إضفاء الشرعية على نشاط الرقابة لسلطات الضبط ويكرس أكثر الشفافية ويدعم إستقلاليتها المزدوجة- العضوية والوظيفية-.

تعتبر هذه التقارير السنوية كذلك، بمثابة ضمان للمتعاملين الإقتصاديين والأشخاص، خاصة أنّ سلطات الضبط تتمتع بصلاحيات تنظيمية وعقابية واسعة. وتكمن الأهمية من ذلك في إخطار هؤلاء الفاعلين الإقتصاديين بكل القرارات والتنظيمات، وكل تصرف قد يشكل عائقا على نشاطاتهم الإقتصادية أو المالية أو في مجال الحريات. وبهذه الكيفية، يتم تقرب المتعامل الإقتصادي من سلطات الضبط في إطار الشفافية، وهذا ما يعطي إستقلالية عضوية لأعضاء سلطات الضبط أثناء ممارسة وظائفهم الضبطية.

الفرع الثاني: أهمية النشر كضمان لتكريس إستقلالية الأعضاء

المشرّع الجزائري وفي معظم القوانين المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي نصّ على إجراء نشر التقارير لسلطات الضبط، وذلك قصد إعلام كل المعنيين بها، ويكون ذلك عبر المواقع الخاصة لهذه الهيئات على الأنترنت. ويعتبر نشر هذه التقارير كآلية تدعيم لاستقلالية هذه السلطات، حيث نجد ذلك منصوص عليه في القانون العضوي للإعلام لسنة 2012 المتعلق بسلطة ضبط الصحافة المكتوبة حيث تنص المادة 43 على أنه: " ترفع سلطة ضبط الصحافة المكتوبة سنويا تقريراً إلى رئيس الجمهورية والبرلمان تبين فيه نشاطها. وينشر هذا التقرير". كما أنّ مجلس المنافسة يجبره القانون بنشر تقريره بموجب المادة 27 من الأمر 03-03 المعدل والمتّمم والتي تنص على أنه: " يرفع مجلس المنافسة تقريراً سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية و إلى رئيس الحكومة و إلى الوزير المكلف بالتجارة. يعلن التقرير بعد شهر من تبليغه على السلطات المذكورة أعلاه، و ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. كما يمكن نشره كله أو مستخرجاً منه في أي وسيلة من وسائل الإعلام الأخرى¹⁰⁷¹". أمّا بعد تعديل المادة 27 بموجب القانون رقم 08-12¹⁰⁷² فأصبحت تنص على ما يلي: "...ينشر تقرير النشاط في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا القانون، كما يمكن نشره كلياً أو مستخرجاً منه في أي وسيلة إعلامية أخرى ملائمة". أمّا بخصوص المرسوم التنفيذي رقم 11-241، المحدد

¹⁰⁷⁰ Ibid.

¹⁰⁷¹ انظر المادة 27 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتّمم، المذكور سابقاً.

¹⁰⁷² انظر المادة 27 المعدلة بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 (المعدل للأمر رقم 03-03)، و المتعلق بالمنافسة، ج.ج.ج. العدد رقم 36 ، الصادر في 2 يوليو سنة 2008م.

لتنظيم مجلس المنافسة وسيهره، فالمادة 14 منه اكتفت بالنص على ما يلي: "يرفع المجلس تقريراً سنوياً عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية والوزير الأول والوزير المكلف بالتجارة. وينشر هذا التقرير في النشرة الرسمية للمنافسة"¹⁰⁷³. وبالتالي، هذا المرسوم قد أغفل ما جاء في الأمر 03-03 بخصوص النشر في الوسائل الأخرى¹⁰⁷⁴.

في التشريع الفرنسي، معظم سلطات الضبط المستقلة¹⁰⁷⁵ مجبرة على إجراء نشر تقاريرها السنوية ولا تعتبره هذه الهيئات إلزام، بل بمثابة واجب تلجأ إليه أثناء ممارسة نشاطها لإعلام الرأي العام والمتعاملين الإقتصاديين وكل المعنيين وذلك لكسب الثقة من هؤلاء، ولإضفاء الشفافية وتدعيم إستقلالية أعضائها هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يدعم تحقيق أهداف هذه الهيئات ويؤكد وجودها القانوني عبر دعم الرأي العام لها¹⁰⁷⁶، وبالتالي يصبح كآلية ضغط على مختلف المجموعات الفاعلة في مختلف القطاعات الخاضعة للضبط، وهذا ما يفرق بينها وبين الهيئات الإستشارية الأخرى التي تنشط في مجال القطاع الإداري الكلاسيكي. كما أنّ عملية النشر يُعرّف بنشاط وعمل سلطات الضبط ويعطي فكرة للمتعاملين الإقتصاديين عن حالة السوق عموماً، ومعرفة القوانين التي تضبطه¹⁰⁷⁷.

إنّ عملية نشر التقارير لا تهم فقط المتعاملين الإقتصاديين فقط، بل تخص كذلك كل المستعملين، فمثلاً في المجال البنكي، فإنّ تقرير اللجنة المصرفية يجب أن يكون في متناول جميع الزبائن والمؤسسات¹⁰⁷⁸، حتى يكونوا على علم بمجريات فعالية النشاط البنكي ومعرفة كل الضمانات التي تحميهم من الأخطار النظامية¹⁰⁷⁹. الشيء

¹⁰⁷³ انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج.ر.ج. العدد رقم 39، الصادر في 13 يوليو سنة 2011م. انظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10 يوليو سنة 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و يحدد مضمونها و كذا كفاءات إعدادها.

¹⁰⁷⁴ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. p.257.

¹⁰⁷⁵ انظر المادة 3-1 من القانون 1986/09/30 المعدل، والمتعلق بالسمعي البصري، حيث تنص على نشر حتى التوصيات التي يصدرها المجلس الأعلى للسمعي البصري في الجريدة الرسمية. كما نجد المادة 4-1 من الأمر 1967/09/28 المعدل، والمتعلق بالبورصة والقيم المنقولة، على نشر التوصيات الصادرة عن اللجنة. وكذلك نص قانون النقد و القرض في المادة 621-6 على نشر توصيات اللجنة. كما تصدر سلطة السواق المالية مجلة شهرية، و إلى جانب ما يعرف بالرسائل الضبط المالي، رسالة سلطة ضبط الاتصالات التي تحولت إلى رسالة سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية و البريد.

¹⁰⁷⁶ تستعمل سلطات الضبط المستقلة في فرنسا مختلف الوسائل في النشر قصد إعلام الراي العام و المعنيين بالأمر، حيث تستعمل البلاغات، أو البلاغ العمومي، هذه الوسائل تشكل آلية نشر لقرارات هذه الهيئات أو توجيه ملاحظات للمؤسسات المختلفة كما قد يأخذ شكل قرارات إدارية أو عقود. أنظر: خرشي إلهام، ص 265.

¹⁰⁷⁷ Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Étude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », in Patrice Gélard, « Les autorités administratives indépendantes : Évaluation d'un objet juridique non identifié », Rapport A.N.n°3166 et rapport n°404,2006. www.assemblee-nationale.fr.

¹⁰⁷⁸ انظر المادة 116 مكرر من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل و المتمم، ج.ر.ج. العدد رقم 52 الصادر في 27 غشت سنة 2003 م. المعدل بالمرم رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج.ر.ج. العدد رقم 50، الصادر بتاريخ أول سبتمبر سنة 2010م. حيث تنص المادة 116 مكرر على ما يلي: " يرسل رئيس اللجنة إلى رئيس الجمهورية سنوياً، تقرير اللجنة المصرفية حول رقابة البنوك و المؤسسات المالية".

¹⁰⁷⁹ يبقى الإشكال المطروح لدى بعض سلطات الضبط المستقلة، مثل اللجنة المصرفية التي ليس لديها حتى موقع الكتروني تنشر فيه تقاريرها السنوية. كذلك بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحتها تبقى تقاريرها محل سرية، الشيء الذي لا يخدم على الإطلاق الشفافية الضبط في هذه المجالات. على خلاف بعض سلطات الضبط التي تنشر بانتظام تقاريرها السنوي على مواقعها بالإنترنت، مثل: لجنة مراقبة البورصة، و سلطة البريد و الاتصالات الإلكترونية، و سلطة ضبط الكهرباء و الغاز، سلطة المنافسة.

نفسه نجده لدى اللجنة المصرفية الفرنسية، فهي تعد تقريراً سنوياً توضح فيه كل المعلومات بالتفصيل حول ممارسة مهامها والإجراءات التي تتخذها والإجراءات التي توقعها على المتعاملين والأشخاص¹⁰⁸⁰.

ما نستطيع قوله في خاتمة هذا الفصل، أنّ الإستقلالية التي نص عليها المشرع الجزائري -وأكدتها أغلبية التشريعات الأجنبية مدعومة من الإجتهد الدستوري الفرنسي بالخصوص- هي تلك الإستقلالية التي تنبثق من قدرة سلطات الضبط الإقتصادي على الإبتعاد عن كل هيمنة وضغط إزاء السلطة التنفيذية وعن القوى المؤثرة أو الفاعلة في الحقل الإقتصادي والمصالح الخاصة. فالإستقلالية بهذا الطرح تكون ذاتية ومرنة بما يجعل هذه الهيئات المستقلة تسبح في النظام المؤسسي الدستوري بعيدا عن كل تبعية لا تخدم عملية الضبط عموماً.

إنّ أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي في ظل الدولة الضامنة للضبط كما أكدها المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 43 من الدستور المعدل في سنة 2016، تجعل هؤلاء الأعضاء يتمتعون بوسائل حماية عن السلطات صاحبة التعيين ومجموعة المصالح أو القوى المؤثرة. وهذه الإستقلالية تمّ تكريسها بموجب أحكام عامة واجتهادات المجلس الدستوري وبالتالي أصبحت محمية بنصوص وضمانات قانونية، مما تعطي حصانة للأعضاء أثناء ممارسة مهامهم في مجال الضبط بكل حرية مع احترام القوانين. وتأخذ هذه الضمانات عدة أشكال: فتكون مطلقة عندما يكون العضو بعيد عن كل هيمنة وتبعية أو أية ضغوطات أثناء تأدية مهامه الضبطية، وقد تكون نسبية كتلك المتعلقة بمدة بالعهد وممارستها لأنها لا تؤثر على فعالية الأعضاء ولا على القدرة لمراقبة القطاعات بالنسبة لسلطات الضبط. كما يجب أن يكون الأعضاء -للحفاظ على إستقلاليتهم العضوية والابتعاد عن المصالح الخاصة- على مسافة بعد عن الأحزاب السياسية. وتبقى العناصر الأساسية التي تركز عليها إستقلالية الأعضاء عن كل هيمنة وتبعية تتمثل في: مدة العهدة، تجديدها أو عدم تجديدها، حالات التنافي والإلتزامات بواجب التحفظ والسر المهني.

إنّ دراسة إستقلالية سلطات الضبط الإقتصادي على ضوء النظام الدستوري تستوجب رؤيته من زاويتين مختلفتين: الأولى، تتجسد في الإستقلالية المؤسسية -الوظيفية والعضوية- الخاصة بسلطة الضبط كجهاز مستقل، والثانية، تتعلق باستقلالية أعضاء هذه الهيئات أثناء ممارسة مهامهم الضبطية، وتعتبر الأولى أهم وضرورية تضمن إستمرارية حياة سلطات الضبط ضمن الهرم المؤسسي للدولة.

وفي ختام هذا الباب، توصلنا إلى أنّ وظيفة الضبط التي حوّلت لسلطات الضبط الإقتصادي تتطلب المرونة والشفافية والنزاهة والإستمرارية في التدخل، وذلك عبر إستعمال مختلف الوسائل قصد تأكيد إستقلالية أعضائها من جهة، ومن جهة أخرى، إشراك المتعاملين الإقتصاديين عبر آلية النشر الذي تعطي ثقة ومصداقية

¹⁰⁸⁰ Pierre Henri CASSOU, « La réglementation bancaire », 2eme Edition, Mémentos Dalloz, Paris, 1992. p 256.

واحترام الرأي العام وتفعيل تدخلات هذه الهيئات وتقريب وجهات النظر بين كل الفاعلين في السوق سواء بالنسبة للدولة أو سلطات الضبط نفسها¹⁰⁸¹.

إذاً، فمفهوم الإستقلالية يعني عدم التبعية والخضوع، وفي المفهوم القانوني نعني بها: " حالة هيئة عامة الذي نظامها يضمن لها إمكانية اتخاذ القرارات بكل حرية دون ضغط أو تلقي أوامر من أية جهة كانت"¹⁰⁸². ففي مجال الضبط غايتها ترمي إلى إبعاد تدخل السلطة التنفيذية في مختلف القطاعات، وذلك لأنّ التطورات الإقتصادية أصبحت جد معقدة وتقنية عبر إستعمال التكنولوجيا الحديثة، وأنّ الإدارة الكلاسيكية أصبحت غير قادرة على مواكبة هذه النهضة الإقتصادية، فكان لزاماً في إطار الضبط الإقتصادي، الإعتراف لهذه الهيئات المستقلة بقدر من الإستقلالية المزدوجة: بالنسبة للسلطة التنفيذية وبالنسبة للمتعاملين الإقتصاديين والقوى المؤثرة، وذلك تحت غطاء مبدأ الفصل الإداري والإقتصادي بين السلطات وضمان حياد الإدارة في المجال الإقتصادي، هذه المعطيات تجعل من هذه الهيئات المستقلة تتبوأ بنظام مؤسسي خاص.

وما توصلنا إليه كذلك في خلاصة هذا الباب، أنّ الإستقلالية المؤسسية لسلطات الضبط مؤطرة دستورياً ومن طرف الإجتهد الدستوري الفرنسي أيضاً، لأنّها تلمس بالمبادئ والمعايير الدستورية نفسها. وعلى هذا الأساس، كان المجلس الدستوري الفرنسي جد حذر في تبني وتأطير النظام المؤسسي لهذه الهيئات المستقلة، وإن كان قد أعطاه تفضيلاً بالنسبة للإستقلالية الشخصية للأعضاء. المجلس الدستوري الفرنسي واستناداً إلى القوانين المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي، استطاع وضع نظام قانوني مؤسسي لهذه الهيئات، زيادة للتعديلات التي عرفتها الدساتير في الآونة الأخيرة، والتي تعتبر كحركية إيجابية دعمت بها الإطار المؤسسي لهذه السلطات. ويرجع هذا المخاض الدستوري المتعلق بسلطات الضبط المستقلة، إلى العلاقة التي تربط هذه الأخيرة بمختلف القوى المؤثرة والسلطات السياسية وجماعات المصالح، هذا ما دفع المشرع الفرنسي مثلاً إلى وضع نظام عام للسلطات الادارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة وذلك قصد تمكينها من إستقلالية أكثر اتساعاً.

كما كان لتدخل كل من مجلس الدولة الفرنسي وأحكام الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وإجتهد محكمة إستئناف باريس ومحكمة النقض دور جوهري في تكريس الإستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط، هذه الإستقلالية التي نجدها أيضاً مجسدة من خلال الأنظمة الداخلية لهذه الهيئات المستقلة، والتي تعتبر حصانة لأعضاء سلطات الضبط وحماية من السلطة التنفيذية والقوى المؤثرة، وهي تشكل عامل الحياد الذي يعتبر مقياساً للحفاظ على الإستقلالية العضوية لأعضاء هذه السلطات. وعليه، فالمشرع الجزائري ما دام يحاكي التشريع الفرنسي في مجال الضبط الإقتصادي، فيجب التفكير في وضع نظام عام لسلطات الضبط الإقتصادي لقطع الشك باليقين في مسألة الإستقلالية- العضوية والوظيفية- وخاصة تلك المتعلقة بالأعضاء.

¹⁰⁸¹ خرشي إلهام، المرجع السابق، ص 266.

¹⁰⁸² Cornu GERARD, « Vocabulaire juridique », PUF, coll. « Quadrige. Dicos poche », 2007.p.482.

الباب الثاني

صلاحيات سلطات الضبط الإقتصادي على ضوء النظام الدستوري

الباب الثاني : صلاحيات سلطات الضبط الإقتصادي على ضوء النظام الدستوري

إنّ حتميات الدخول في إقتصاد ليبرالي فرض على الدولة إنشاء سلطات ضبط مستقلة في مختلف القطاعات والنشاطات، وهذا في إطار قانون إقتصادي يحافظ على المنافسة الحرة وتوازن السوق. وتمّ تزويد هذه السلطات من طرف المشرّع بصلاحيات واسعة ذات نطاق معتبر-كسلطة الترخيص والتصريح، سلطة توجيه الأوامر ومراقبة السوق، سلطة التحقيق وسلطة التنظيم، سلطة التحكيم، السلطة الجزائية صلاحيات قمعية واسعة- من أجل تنظيم مختلف النشاطات ومنع التجاوزات من طرف المتعاملين الإقتصاديين. هذه الصلاحيات المخولة لهذه الهيئات الإدارية المستقلة وخاصة منها التنظيمية والجزائية طرحت عدة تساؤلات قانونية على مستوى النظام الدستوري.

إنّ إعطاء صلاحيات تنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي يعني تحويلها إصدار قواعد عامة وبمجردة، مما جعلها محل إنتقادات واسعة وخاصة أنّها تتصادم ومحتوى أحكام الدساتير. ففي الجزائر، يتعارض ذلك ونص المادة 99 من الدستور الجزائري المعدل والتي تقابلها في فرنسا نص المادة 21 من الدستور¹⁰⁸³، حيث كلا المادتين تحوّل سلطة التنظيم للسلطة التنفيذية على رأسها رئيس الجمهورية والوزير الأول، فليس من صلاحيات المشرّع التدخل وتغيير هذه الأحكام وإعطاء صلاحيات تنظيمية وتطبيقية لسلطات أخرى، رغم أنّ المجلس الدستوري الفرنسي أخذ موقفا مغايرا تماما. المجلس الدستوري الجزائري ورغم قلة إجهاداته تدخل عبر آراء تحفظية لتأطير هذه الصلاحيات.

كذلك الصلاحيات الجزائية المتمثلة في: سلطة التحقيق، سلطة إصدار الأوامر، سلطة العقاب، ونقصد بذلك مرحلة إحترام أو تنفيذ التنظيمات. هذه الصلاحيات لقيت إنتقادات شديدة وخاصة قد تبدو أنّها تمس بأحد أهم المبادئ الدستورية وهو مبدأ الفصل بين السلطات، حرية الأشخاص، الحريات الأساسية عموما، ومن جهة أخرى، تمس بمبادئ قانون العقوبات والإجراءات الجزائية. المجلس الدستوري الفرنسي أطّر هذه الصلاحيات ووضع لها ضوابط واضحة، بينما في التشريع الجزائري ما عدا المبادئ المنصوص عليها في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية والدستور لا نجد إجهادا دستوريا يؤطر ذلك. وللإجابة على كل هذه التساؤلات إرتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين كالتالي:

الفصل الأول: الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي والنظام الدستوري.

الفصل الثاني: الصلاحيات الجزائية لسلطات الضبط الإقتصادي والنظام الدستوري.

¹⁰⁸³ التشريع الفرنسي يعطي الصلاحيات التنظيمية للوزير الأول وفقا للمادة 21 الدستور، بينما في الجزائر المادة 99 من الدستور تخول صلاحيات تنفيذ القوانين والتنظيمات. والمادة 143 من الدستور الجزائري تعطي الصلاحيات التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل الغير المخصصة للقانون.

الفصل الأول

الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي والنظام الدستوري

الفصل الأول: الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي والنظام الدستوري

يعتبر بعض من الفقه أنّ السلطة التنظيمية هي تلك الصلاحيات المخوّلة لبعض السلطات الإدارية لإصدار تدابير وقواعد عامة ومجردة، وتعتبر سلطة التنظيم عامة لأنّها تصدر في شكل قواعد وتنظم مسبقاً أفعالاً وتصرفات قد تُحدث مستقبلاً. وتعتبر القاعدة القانونية عموماً تلك التي تفرض على كل الأشخاص إمّا بالإمتناع عن تصرف ما أو فعل ما. كما أنّ سلطة التنظيم مجردة كونها تخص تنظيم تصرفات مجموعة معينة من الأشخاص¹⁰⁸⁴، بينما يبقى العمل الإداري دون مفعول إلّا إذا صدر من طرف هيئة إدارية، وسلطات الضبط الإقتصادي تعتبر من ضمن هذه الهيئات التي تصدر تنظيمات عامة ومجردة وبالتالي تتمتع فعلياً بسلطة التنظيم¹⁰⁸⁵.

بالرجوع إلى الدستور الجزائري في مادته¹⁰⁸⁶ 143 التي تخول لرئيس الجمهورية السلطة التنظيمية وللوزير الأول سلطة تنفيذ وتطبيق القانون والتنظيمات وفقاً للمادة 99 من الدستور الجزائري. كذلك بالنسبة للدستور الفرنسي الذي يعطي السلطة التنظيمية للوزير الأول إستناداً للمادة 21 مع مراعاة المادة 13 من الدستور الفرنسي الذي يخول لرئيس الجمهورية الفرنسي صلاحية إمضاء المراسيم التنظيمية. ففي كلا الحالتين، فإنّ السلطة التنظيمية تخول بأحكام الدستور، ولا تمارس إلا من طرف السلطات المنصوص عليها دستورياً.

رغم أنّ المجلس الدستوري الفرنسي أجاز في قراراته لسلطات الضبط الإقتصادي أن تخوّل لها صلاحيات تنظيمية مؤطرة، ودون أن يأذن بذلك المؤسس الدستوري سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي. وعليه، طُرحت عدة تساؤلات عن طبيعة هذه الصلاحيات التنظيمية المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي: هل لهذه الصلاحيات حدود؟ وهل تعتبر صلاحيات تنظيمية عامة كالتّي تتمتع بها السلطات الدستورية؟ أم أنّها صلاحيات تنظيمية ذات طبيعة مختلفة؟ هذا ما يدفَعنا في المبحث الأول لدراسة: إسناد السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي، ثم في المبحث الثاني دراسة: الطبيعة القانونية لسلطة التنظيمية المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي.

المبحث الأول: إسناد سلطة التنظيم لسلطات الضبط الإقتصادي

إنّ إسناد السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي أدّى إلى مناقشات كثيفة وخاصة من طرف الفقه في التشريعات المقارنة¹⁰⁸⁷، ومسألة الإعتراف بالصلاحيات لهذه الهيئات الإدارية تمّت شرعنتها وتأكيداً من طرف إجتهد المجلس الدستوري الفرنسي. أمّا في الجزائر فسكوت المجلس الدستوري لم يمنع المشرّع من إعطاء

¹⁰⁸⁴Rachid ZOUAMIA et Marie Christine ROUAULT: « Droit Administratif », Edition BERTI; Alger; 2009 p.50.

¹⁰⁸⁵André De LAUBADER définit le pouvoir réglementaire comme : « Le pouvoir que détiennent certains autorités administratives d'édicter des mesures de portée générale et impersonnelle ». Traité élémentaire de droit administratif ; Paris libraire, 1953, pp.441-461.

¹⁰⁸⁶المادة 143 : "يُمارس رئيس الجمهورية السُلطة التَّنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

¹⁰⁸⁷Jean Louis AUTIN, « Les Autorités administratives indépendantes et la constitution », la Revue administrative, 1988, pp.333-334.

المطلب الأول: الأساس القانوني لهذا الإسناد

إنّ سلطة التنظيم المنصوص عليها في الدستور الجزائري في المواد 99 و143¹⁰⁹⁹، وكذلك بالنسبة للتشريع الفرنسي المواد 21 و37 من الدستور 1958¹¹⁰⁰ توضح تماماً إستبعاد كل مصدر قد يخوّل هذه الصلاحيات لأية سلطة كانت دون الرجوع للوثيقة الدستورية، إلا أنّ دراستنا هذه المتعلقة بسلطات الضبط الإقتصادي على ضوء النظام الدستوري، تثير وتكشف عن وجود أسس ومصادر أخرى غير تلك الواردة في الدستور.

كما أنّ تحويل هذه الهيئات الإدارية المستقلة لصلاحيات تنظيمية يمكن أن يجد أساسه القانوني في التشريع أو التنظيم. ومن خلال تحليلنا لهذه المصادر المتنوعة، توصلنا إلى أنّ القانون يشكل المصدر الأساسي لتحويل سلطات الضبط الإقتصادي لهذه الصلاحيات التنظيمية، كما يشكل المرسوم استثناءً مصدراً ثانوياً لتحويل هذه الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي¹¹⁰¹.

الفرع الأول: التشريع كمصدر لتحويل السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي

أعطى المشرّع الجزائري لأغلبية سلطات الضبط الإقتصادي صلاحيات تنظيمية بنصوص صريحة ومن بينها: مجلس النقد والقرض، لجنة مراقبة البورصة والقيم المنقولة، سلطة الضبط في مجال المنافسة، سلطة الضبط للمياه، سلطة الضبط للبريد والاتصالات الالكترونية، سلطة الضبط للكهرباء والغاز، سلطة الضبط للصحافة

¹⁰⁹⁹المادة 99 : 'المارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية:

- 1- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية،
- 2- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات،
- 3- يرأس اجتماعات الحكومة،
- 4- يوقع المراسيم التنفيذية،
- 5- يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، ودون المساس بأحكام المادتين 91 و92 السابقتين الذكر،
- 6- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية".

المادة 143: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

¹¹⁰⁰ARTICLE 21.

Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres.

Il supplée, le cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15. Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d'un conseil des ministres en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé.

ARTICLE 37.

Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.

¹¹⁰¹Gérard MARCOU et Johannes MASING, « Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne », éd, SLC, 2011.pp.23 et s.

المكتوبة، سلطة الضبط للسمعي البصري وسلطة الضبط للتوقيع والتصديق الإلكتروني. كما تتمتع بعض سلطات الضبط الإقتصادي في التشريع الفرنسي بصلاحيات تنظيمية إستنادا لنصوص القانون¹¹⁰².

يتطلب منا قبل البحث عن الأساس القانوني لإعطاء المشرّع -سواء منه الجزائري أو الفرنسي- لهذه الهيئات الإدارية المستقلة هذه الصلاحيات والفضاء التنظيمي التي تتمتع به، ينبغي ويستوجب علينا التحقق إذا كان هذا التحويل من طرف المشرّع يتوافق - مع النظام الدستوري - ونصوص الدستور الجزائري خاصة منها المواد 99 و143 والمادة 21 من الدستور الفرنسي.

أ. مدى توافق هذه الصلاحيات وأحكام الدستور

يُطرح هنا تساؤل جوهري متعلق بالمادة 143 التي تحوّل السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، ومسألة تطبيق القوانين في مجال التنظيم يعود للوزير الأول، حيث تنص المادة على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول". كما أنّ المادة 99 من الدستور الجزائري تحوّل للوزير الأول تنفيذ القوانين وتطبيقها وتوقيع المراسيم¹¹⁰³ وتنص المادة على أنه: "يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية:

- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع إحترام الأحكام الدستورية،

- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات،

- يرأس إجتماعات الحكومة،

- يوقع المراسيم التنفيذية،

- يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، ودون المساس بأحكام المادتين 91

و92 السابقتين الذكر،

- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية".

بالنسبة للتشريع الفرنسي، فالمادة 21 من الدستور تحوّل للوزير الأول ممارسة التنظيم وتنفيذ القوانين، إذاً هل هذه المواد تحوّل السلطة التنظيمية لسلطات أخرى غير المنصوص عليها في الدستور؟ وذلك حتى لو كان

¹¹⁰²Parmi ses autorités : AMF « autorités des marchés financiers ».ACPR « Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. ARCEP « Autorités de régulation des communications électronique commission nationale et des postes ».CNIL « Commission nationale de l'informatique et des libertés ». CSA « le conseil supérieur de l'audiovisuel ».HADOPPI « Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet ».Défenseur des droits « qualifié d'autorité constitutionnelle indépendante.

¹¹⁰³في الجزائر أكد مجلس الدولة في قرار له ملفت للانتباه، حيث قرر أن الحكومة مجبرة لاتخاذ تدابير لتطبيق القانون إستنادا للإلتزام الذي تفرضه المادة 85 " حاليا 99 وفقا للتعديل دستور 2016" من الدستور التي تفرض على الوزير "يسهر على تطبيق القوانين والأنظمة". (قرار مجلس الدول رقم 013948 المؤرخ في 20 ماي 2003، قضية سعدي رابح ضد /رئيس الحكومة للجمهورية الجزائرية). قرار غير منشور.

القانون يسمح ويحيز بذلك. الإجهاد الدستوري الفرنسي أجاب على هذا التساؤل في قراره رقم 546-2007 سنة 2007¹¹⁰⁴.

بالرجوع للدستور الجزائري لا نجد جوابا وخاصة من طرف الإجهاد الدستوري، ما عدا النص الصريح من المؤسس الدستوري بتحويل هذه الصلاحيات التنظيمية لرئيس الجمهورية والوزير الأول، كما يتضح جليا عبر نصوص إنشاء سلطات الضبط الإقتصادي مخالفة المشرع للدستور بتحويله السلطة التنظيمية لهذه الهيئات، هذه الأخيرة التي لا نجد لها أساس في الوثيقة الدستورية، وخاصة أنّ هذه الصلاحيات التنظيمية لا تخضع لموافقة الوزير المعني بالقطاع كما في التشريع الفرنسي¹¹⁰⁵.

كما قد لا تطرح إشكالية دستورية السلطة التنظيمية في المجالات التقنية المحولة لسلطات الضبط الإقتصادي، ولكن السؤال يطرح عندما تتمتع هذه الهيئات بصلاحيات تنظيمية وتشريعية كتلك التي يتمتع بها مجلس النقد والقرض. في هذه الحالة، فإنّ جميع القواعد التطبيقية للقانون تعود للسلطة التنظيمية للمجلس¹¹⁰⁶، هذه الصلاحيات التنظيمية لم تحوّل له من طرف السلطة التنفيذية وإنما من طرف المشرع مباشرة، مما يجعل هذا خرقا لأحكام الدستور¹¹⁰⁷.

أما في التشريع الفرنسي، فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي قد أجاب على هذه التساؤلات. ففي سنة 1986¹¹⁰⁸ تمّ اللجوء للمجلس للفصل وإبداء رأيه حول دستورية القانون المتعلق بحريات الإتصال، وطرح جدل حاد حول تحويل المشرع سلطة التنظيم للجنة الوطنية للإتصال والحريات، البرلمانيون آنذاك عارضوا بشدة هذا

¹¹⁰⁴Cons. Const. Décision n° 2007-546 du 25 janvier 2007, cons. 13 – Loi ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique.

13. Considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de valeur constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ;

¹¹⁰⁵ ماعدا لجنة تنظيم ومراقبة البورصة " COSOB ".
¹¹⁰⁶ أصدر مجلس النقد والقرض من تاريخ مجموعة كبيرة من الأنظمة والتعليقات والمذكرات، استنادا للمادة 62 من قانون النقد والقرض التي تحوله صلاحيات تنظيمية جد واسعة. أنظر الجدول في الملحق رقم 02 .

¹¹⁰⁷ يعد الفصل بين الاختصاصين التشريعي والتنظيمي نتيجة لتكريس دستور 1996 المعدل، لمبدأ الفصل بين السلطات. وهذا ما أكده المؤسس الدستوري في تعديل 2016. وهذا المبدأ أكده المجلس الدستوري الجزائري في العديد من آرائه.
" ...ونظرا لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية... " رأي رقم 1 - ر. ق - م د - 1989، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، 1997، ص 32. جاء أيضا في رأي آخر: " واعتبارا أن المؤسس الدستوري، باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها الدستور صراحة. " رأي رقم 4 - م د مؤرخ في 12 شوال 1417 الموافق 19 فبراير سنة 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير سنة 1997، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 مارس سنة 1997، العدد 15، ص 29، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 2، 1997، ص 11.

¹¹⁰⁸ Décision n° 86-217 DC, 19 septembre 1986.

Dans sa décision du 17 janvier 1989, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs jugé que l'habilitation du CSA à « fixer seul par voie réglementaire non seulement les règles déontologiques concernant la publicité, mais également l'ensemble des règles relatives à la communication institutionnelle » méconnaissait l'article 21 de la Constitution, « en raison de sa portée trop étendue ».

الأمر واعتبروا أنّ المشرّع بإعطائه السلطة التنظيمية لسلطة الضبط قد خرق أحكام المادة 21 من الدستور الفرنسي¹¹⁰⁹.

بعض من الفقه الفرنسي من طالب بالتطبيق الحرفي للمادة 21 من الدستور الفرنسي التي تحوّل الصلاحيات التنظيمية للوزير الأول، وبالتالي فإنّ المشرّع قد جانب الصواب بتحويله هذه الصلاحيات لسلطات إدارية مستقلة غير التي ينص عليها الدستور¹¹¹⁰.

المجلس الدستوري الفرنسي إستبعد تبريرات البرلمان الفرنسي، واعتبر أنّه: " إذا كانت المادة 21 من الدستور تحوّل للوزير الأول ممارسة السلطة التنظيمية على المستوى الوطني، فهذا لا يمنع المشرّع بأن يعطي ويجيز لسلطة أخرى مغايرة، صلاحيات ترتيب قواعد تسهل تطبيق القانون"¹¹¹¹، وبهذه الكيفية، فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي بإجازته للمشرّع صلاحيات تحويل السلطة التنظيمية لسلطة غير الوزير الأول لممارسة السلطة التنظيمية، يكون المجلس قد أخذ بعين الاعتبار التطورات والمعطيات الحديثة في نقل الصلاحيات التنظيمية. هذه الحلول المقدمة من طرف المجلس الدستوري أصدرت لفائدة المجلس الأعلى للسمعي البصري¹¹¹²، لجنة عمليات البورصة¹¹¹³ وسلطة ضبط المواصلات¹¹¹⁴.

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي عند إقراره سلطة التنظيم لهذه الهيئات الإدارية المستقلة يكون أولاً قد أخذ بعين الاعتبار مسألة إستقلالية هذه الهيئات، بحيث لو طبق المادة 21 من الدستور حرفياً، لكان للوزير الأول صلاحيات التدخل في المسائل التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي، والأمر الثاني يتجلى في أنّه من غير الممكن أن تمارس سلطات الضبط صلاحيات تنظيمية من غير تدخل المشرّع، وبالتالي فهي صلاحيات تنظيمية واقفة على شرط إجازة المشرّع، وبهذه الكيفية قد وضع المجلس الدستوري الفرنسي الإطار الذي تمارس فيه سلطات الضبط الإقتصادي الصلاحيات التنظيمية.

1109 Hélène PAULIAT, « Quel statut constitutionnel pour les mises en demeures prononcées par les AAI ? », RJEP, 2014, pp.28-32. Voir aussi : Quentin EPRON, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », RFDA, 2011, p.1007 et S.

1110 Jean- louis AUTIN, « Les autorités administratives indépendantes et la constitution », revue administrative, 1988, P.333.

1111 La jurisprudence du Conseil constitutionnel a très vite défini les conditions d'exercice du pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes. Ainsi, dans sa décision du 18 septembre 1986. Il a admis que les dispositions de l'article 21 de la Constitution ne faisaient pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité autre que le Premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi », à la condition que ce soit « dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements ».

1112 Cons.Const .Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989.

1113 Cons.Const .Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989.

1114 Cons.Const .Décision n° 96-378 DC du 23 juillet 1996.

وبالرجوع للمادة 140¹¹¹⁵ من الدستور الجزائري، نجد أنّ المؤسس الدستوري حدد ميادين القانون، وبالتالي منح السلطة التنظيمية لسلطات ضبط الإقتصادي من طرف المشرّع تعتبر تجاوزا لكل المبادئ والقواعد المنصوص عليها في الدستور.

المشرّع الفرنسي كذلك عدد في المادة 34¹¹¹⁶ من الدستور نطاق القانون. وعليه، وبالنظر لأهمية هذه الصلاحيات التي تتجاوز المبادئ والقواعد العامة، فإنّه من المنطقي أن يتولى المشرّع تحويلها لسلطات الضبط

¹¹¹⁵المادة 140 : يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية :

- (1) حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين،
- (2) القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة، لا سيما الزواج، والطلاق، والبنوة، والأهلية، والتراكت،
- (3) شروط استقرار الأشخاص،
- (4) التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية،
- (5) القواعد العامة المتعلقة بوضع الأجانب،
- (6) القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية،
- (7) القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون،
- (8) القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ،
- (9) نظام الالتزامات المدنية والتجارية، ونظام الملكية،
- (10) التقسيم الإقليمي للبلاد،
- (11) التصويت على ميزانية الدولة،
- (12) إحداث الضرائب والرسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أساسها ونسبها،
- (13) النظام الجمركي،
- (14) نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات،
- (15) القواعد العامة المتعلقة بالتعليم، والبحث العلمي،
- (16) القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان،
- (17) القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي، وممارسة الحق النقابي،
- (18) القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة، والتهيئة العمرانية،
- (19) القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية،
- (20) حماية التراث الثقافي والتاريخي، والمحافظة عليه،
- (21) النظام العام للغابات والأراضي الرعوية،
- (22) النظام العام للمياه،
- (23) النظام العام للمناجم والمحروقات،
- (24) النظام العقاري،
- (25) الضمانات الأساسية للموظفين، والقانون الأساسي العام للتوظيف العمومي،
- (26) القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية للقوات المسلحة،
- (27) قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص،
- (28) إنشاء فئات المؤسسات،
- (29) إنشاء أوسمة الدولة ونياشينها وألقابها التشريفية.

¹¹¹⁶ARTICLE 34. La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ;
- la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;
- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

الإقتصادي، هذا كله أدى إلى تدخل المجلس الدستوري الفرنسي في عدة مناسبات لتأطير هذا الإسناد والإختصاص مع أخذ بعين الإعتبار تطورات الدستور وفقا لمتطلبات النظام العام الإقتصادي. وبهذه الكيفية قد تُرك للمشرع صلاحيات إسناد السلطة التنظيمية لسلطات ضبط الإقتصادي قصد ضبط نشاطات متعددة في المجال المالي والحريات والاتصالات والسمعي البصري والمياه والكهرباء وغيرها. إذا نظرنا إلى أنّ الدولة لم تعد قادرة على حمل مثل هذه الأعباء، وعليه هذا يستوجب منا البحث عن الأساس القانوني لهذا الإسناد والإجازة من طرف المشرّع.

ب. الأساس الدستوري لإسناد الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي من طرف المشرّع

تعتبر المادة 140 من الدستور الجزائري الأساس الذي أمد المشرّع صلاحيات تخويل السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي، وتقابلها المادة 34 من الدستور الفرنسي وتؤكد ذلك المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 بالنسبة للتشريع الفرنسي.

1. الدستور الجزائري

بقراءة متأنية للمادة 140 من الدستور الجزائري، يتضح لنا من خلال الفقرة الأولى توضيح وظيفة التشريع ومن ثم تتبعها سلسلة من الفقرات تشمل ميادين إختصاص القانون، حيث من بينها نجد القواعد المتعلقة بحريات الأشخاص والأفراد وحقوقهم، في مجال النقد والقرض والتأمينات وفي مجال المياه. هذه الميادين المخصصة للقانون تتضمن القواعد المتعلقة بالضمانات العامة والأساسية الخاصة بالأشخاص من أجل ممارسة الحريات العامة، وهذا ما يتضح جليا في الفقرة الأولى من المادة 140 من الدستور الجزائري المعدل، والتي تعتبر كضمانات أساسية للأشخاص تفترض إجازة وتخويل المشرّع صلاحيات منح السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة¹¹¹⁷.

- le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;
- la création de catégories d'établissements publics ;
- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ;
- les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

- de l'organisation générale de la défense nationale ;
- de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;
- de l'enseignement ;
- de la préservation de l'environnement ;
- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;
- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

¹¹¹⁷ إضافة إلى اختصاصات أخرى إذ يشرّع البرلمان أيضا بقوانين عضوية بالعودة إلى مواد أخرى في الدستور في عده مجالات أنظر المادة 141 من الدستور.

إذا حللنا مضمون وفحوى الفقرة 28 للمادة 140 من الدستور، فإنّ المجالات المخصصة للتشريع ضمن صلاحيات السلطة التشريعية " بإنشاء فئات المؤسسات"، نلاحظ أنّ هناك إجازة ضمنية من طرف المؤسس الدستوري للسلطة التشريعية في إنشاء هذه الهيئات، ومن ثم تبرير إنشائها دستوريا، لكن عند الغوص معمقا وبالرجوع للظروف التي تمّ فيها إصدار وتعديل الدستور نجد الظروف الإقتصادية والإصلاحات قد تغلب على نية المشرّع، وبالتالي، فإنّ الجزائر سواء بالنسبة للدستور 1989 و1996 وكذلك التعديل لسنة 2016 كانت تمر ولازالت بفترة إصلاحات للمؤسسات الإقتصادية العمومية وعملية الخوصصة.

فقد نرجع مصطلح "فئات المؤسسات" إلى المصطلح الأصلي وهو المؤسسات العمومية الإقتصادية، وبالتالي لا توافق بين المصطلح الأول والثاني. وعليه، فإنّ تفسير مصطلح المؤسسات تفسيرا ضيقا على غرار التعريف التقليدي الذي يمنحه القانون الإداري يمكن أن يؤدي إلى الجزم بعدم دستورية هذه السلطات الإدارية المستقلة¹¹¹⁸.

كما يمكن أخذ بفرضية إنفتاح الفقرة 28 وقابليتها للتكيف مع الحاجيات الجديدة الخاصة، وأنّ لفظ "فئات المؤسسات" قد جاء على صيغة الجمع ويمكن أن يحمل في طياته فكرة مجموعة موسعة من الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة الإدارية، وبالتالي تبرير المكانة الدستورية لهذه السلطات المستقلة ضمن الهرم المؤسساتي للدولة.

كما يرى بعض من الفقه في الجزائر¹¹¹⁹، بأنّه لا يمكن الأخذ بهذه الفرضية الأكثر إتساعا، ذلك أنّ المشرّع نفسه كان قد أعطى من قبل تحديدا تشريعيًا لمفهوم المؤسسات من خلال القانون رقم 88-01 (الملغى¹¹²⁰).

وعليه، فإنّ هذه الفرضية لا يمكن الأخذ بها، ذلك أنّ المعنى من قبل المشرّع لمصطلح المؤسسات هو المعنى الضيق بالمفهوم التقليدي للقانون الإداري إلى هيئة القانون العام المكلفة بتسيير مرفق عام¹¹²¹. والسؤال المطروح هل يمكن اللجوء إلى فرضية أخرى تتعلق باعتماد مجالات نشاط هذه السلطات لتأسيس دستورية إنشائها؟، بالرجوع إلى فحص المادة 140 من الدستور يوحى باختصاص البرلمان بما يلي:

- نظام إصدار النقود ونظام البنوك والقرض والتأمينات.

- النظام العام للمياه.

¹¹¹⁸Rachid KHELLOUFI, « Les institutions de régulation en droit algérien », revue IDARA, n°28, 2004, pp. 08 et s.

¹¹¹⁹Rachid KHELLOUFI, « Les institution de régulation en droit algérien », IDARA, n° 03 du 20/03/1997, PP. 01-08.

¹¹²⁰ألغي جزئيا بموجب المادة 28 من الأمر 95-25 المؤرخ في 25/09/1995، والمتعلق بتسيير الأموال التجارية للدولة. ج.ج.ج: العدد 55 الصادر في سنة 1995م.

¹¹²¹رشيد خلوفي، " مؤسسات الضبط في القانون الجزائري"، مجلة الإدارة، رقم: 02، 2004، ص. 82.

- النظام العام للمناجم والمحروقات.

- نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين.

وبالفعل، فإنّ سلطات الضبط الإقتصادي مكلفة بضبط مختلف النشاطات الحساسة مثل تلك المتعلقة بالحريات أو الإتصالات وفي مجال السمعى البصري والمياه والكهرباء والتأمينات ومكافحة الفساد وغيرها من النشاطات التي عددها المؤسس الدستوري في نص المادة 140 من الدستور في التعديل لسنة 2016، وبالتالي نستطيع القول بأن السلطة التنظيمية المخولة لسلطات الضبط تجرد كل مبرراتها في أحكام الدستور.

إنّ المادة 140 تجرّ المشرّع بعدم التخلي عن صلاحياته التشريعية لسلطة أخرى، وممارسة كامل صلاحياته التي أعطاها إياه الدستور وإلا سوف تطرح إشكالية عدم الإختصاص السليبي¹¹²².

لم نجد أي تدخل للمجلس الدستوري الجزائري بخصوص الأحكام التشريعية التي تجيز الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي، التي هي في الأصل من إختصاص القانون وتعتبر مخالفة للدستور بهذه الكيفية. ومثال ذلك، سلطة إصدار التراخيص التي تستعملها معظم سلطات الضبط، وإصدار بعض التنظيمات، إلا أنه وفي سابقة مثيرة للجدل والإهتمام، فإنّ المجلس الدستوري الجزائري في رأيه رقم: 02/ر.م.د/12 المؤرخ في 08 يناير 2012، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور¹¹²³، وضع تحفظاً على السلطة التنظيمية المخولة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة واعتبرها غير دستورية، إذا ما مست بالمبادئ الدستورية الخاصة بالصلاحيات المخولة للسلطات المنصوص عليها في الدستور. حيث جاء تعليقه عن المادة كالاتي:

" اعتباراً أن المشرّع العضوي، حدّد صلاحيات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة كسلطة مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية وفق أحكام المادة 45 من هذا القانون العضوي. فإنه حوّل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الحق في تحديد قواعد سيرها وتنظيمها بموجب أحكام داخلية. دون توضيح طبيعة هذه الأحكام. واعتباراً أنه إذا كان المشرّع يقصد بذلك تحديد قواعد سير وتنظيم سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في نظام داخلي، لا يتضمن عند إعدادها أحكاماً تمسّ بصلاحيات مؤسسات أو سلطات أخرى ولا يتطلب تطبيقه إقحام هذه الأخيرة أو تدخلها. ففي هذه الحالة وبالنظر إلى المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات تعدّد هذه المادة مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ"¹¹²⁴. وبمفهوم المخالفة لهذا الرأي، فإنّ الصلاحيات التنظيمية لسلطة الضبط

¹¹²² لم يؤسس الدستور الجزائري إجراءات خاصة مماثلة لنظيره الفرنسي لحماية المجالين التشريعي والتنظيمي، بل يمارس المجلس الدستوري هذا الاختصاص وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين. لم يسبق للمجلس الدستوري الجزائري حتى في هذا الإطار أن أخطر بشأن تنظيم. رغم أن المادة 187 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016 تخول صلاحية الاخطار لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي وكذا ثلاثين 30 من أعضاء مجلس الأمة و50 خمسين عضواً من البرلمان.

¹¹²³ المادة 45: "يحدد سير سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وتنظيمها بموجب أحكام داخلية تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

¹¹²⁴ رأي المجلس الدستوري رقم: 02/ر.م.د/12 المؤرخ في 08 يناير 2012، ج.ج.ج. رقم: 02 المؤرخة في 15/01/2012.

تكون غير دستورية إذا خرجت عن التحفظ والمجال الذي حدده المجلس الدستوري في رأيه المذكور أعلاه، وبالتالي سلطة التنظيم لسلطات الضبط تعتبر غير دستورية إستناداً لرأي المجلس الدستوري.

كما أنّ المجلس الدستوري أجاز صلاحيات تنظيمية خاصة في إطار قواعد حسن سير وتنظيم لسلطة ضبط الصحافة، وهذا ما وجدناه عند سلطة ضبط المنافسة في تحديد قواعد سيرها الداخلية، وكذلك بالنسبة لسلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية، مجلس النقد والقرض، لجنة مراقبة عمليات البورصة، سلطة ضبط المياه، سلطة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة الضبط في مجال السمع البصري وسلطة الضبط في مجال التوقيع والتصديق الإلكتروني. كما أنّ أحكام ممارسة سلطات الضبط الإقتصادي للسلطة التنظيمية لا تتعارض مع أحكام الدستور، وهذا بالعودة إلى الإجراءات المتبعة في إصدار هذه الأنظمة والذي أحاطها المشرع بقيود موضوعية وشكلية¹¹²⁵.

يتضح أنّ المادة 140 من الدستور الجزائري لا تغطي كل ميادين التشريع، هذا ما يحوّل للمشرع صلاحيات منح سلطة تنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي، رغم أنّ هذه النشاطات التي تختص بها هذه الهيئات الإدارية المستقلة غير منصوص عليها في المادة 140 من الدستور الجزائري. وعلى هذا الأساس، فإنّ هذه المادة تعتبر كمرجع فقط، مما يؤهل المشرع البحث عن إختصاصاته خارج أحكام الدستور.

هذا ما يجعلنا القول أنّ المشرع لديه مخزون من القواعد التشريعية التي يجب بالأّ يتنازل عنها ويتركها، ولكن بالرجوع إلى الأحكام الموجودة في النظام الدستوري والكتلة الدستورية عموماً، فإنّ المشرع هنا يستعمل كافة اختصاصاته إلى أقصى حد ممكن. وبالنتيجة، فإنّ السلطة التنظيمية المخوّلة لسلطات الضبط الإقتصادي تنبثق وتصدر مباشرة من المشرع، مما يترك القول بأن تحوّل هذه الصلاحيات التنظيمية يجد مبرراته في الدستور، وهذا راجع أصلاً إلى أنّ البرلمان يستلهم صلاحياته واختصاصاته من الدستور.

2. الدستور الفرنسي

بالرجوع للمادة 34 من الدستور الفرنسي التي حددت ميدان إختصاص البرلمان في مختلف القطاعات وخاصة منها المتعلقة بالحريات العامة وغيرها، وبالنظر للنشاطات والميادين التي تضبطها سلطات الضبط الإقتصادي والتي نجدها ضمن ميادين إختصاص التشريع، فنستطيع القول بأن الأساس القانوني لتحويل المشرع سلطة التنظيم لهذه الهيئات الإدارية يجد مبرراته في الدستور.

كما أنّ الصلاحيات المنصوص عليها في هذه المادة تعتبر من الإختصاص المانع للمشرع، ويمنع عليه تفويض هذه الصلاحيات لسلطات أخرى مهما كان وصفها وإلا قد يقع في عدم الإختصاص السليبي¹¹²⁶

¹¹²⁵ وتنحصر هذه القيود كون المشرع حصر مجال التنظيم، بحيث لا تعتبر عامة مثل التي تتمتع بها السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول. زيادة على فرض رأي الموافقة للأنظمة التي تصدرها بعض سلطات الضبط الإقتصادي من طرف الوزير المكلف.

¹¹²⁶ L'incompétence négative est une notion de droit constitutionnel. Elle consiste à ce qu'une institution méconnaisse les limites de ses pouvoirs (incompétence), les croyants à tort moins étendus que ce qu'ils sont

وإشكالية تداخل الإختصاص بين السلطة التنظيمية والتشريعية، والخروج عن هذه الأحكام يعتبر مخالفا للدستور¹¹²⁷.

هذا ما أدى إلى تدخل المجلس الدستوري الفرنسي في عدة مناسبات لإبداء رأيه أو إصدار قرارات. ففي قراره المتعلق بصلاحيات المجلس الأعلى للسمعي البصري في سنة 1989 بخصوص السلطة التنظيمية المخولة له وخاصة في مجال الترخيص، إستبعد المجلس الدستوري وقيد ممارسة هذه الصلاحيات عبر وضع شروط تتعلق بمجال إختصاص سلطة ضبط السمعي البصري وأخرى تتعلق بمضمون هذه الصلاحيات نفسها¹¹²⁸، كما أكد ذلك في قراره المتعلق بسلطة الضبط في مجال الإتصالات¹¹²⁹.

إستنادا لهذه المعطيات، فإنّ المشرّع إستلهم صلاحياته لإعطاء وتحويل السلطة التنظيمية لسلطات ضبط الإقتصادي بناء على النشاط المهم الذي تشرف عليه هذه الهيئات. كما اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أحكاما تشريعية غامضة، وهذا بمناسبة قراره حول حرية التعبير¹¹³⁰، حيث اعتبر البرلمان الفرنسي كذلك، أن الأحكام التشريعية المتعلقة بضمان حرية التعبير وتعدد الحريات في مجال السمعي البصري غير واضحة وغامضة في مضمونها وغير كافية في مجال تدخلها¹¹³¹.

المجلس الدستوري الفرنسي في الهيئات المتعلقة بالقرار المتعلق بشبكات الكابل¹¹³² اعتبر أنّه بالنظر لقلّة وضعف القواعد المتعلقة بتحديد التركيز التي قد تشكل خطرا على تعدد الإتصالات، فإنّ المشرّع بذلك قد تجاهل

(négative). C'est notamment le cas lorsque l'institution délègue des pouvoirs qu'elle devrait exercer elle-même. En France, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur les questions d'incompétence négative notamment dans le contexte de la Question prioritaire de constitutionnalité ; la jurisprudence en la matière indique que « la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit ». in : https://fr.wikipedia.org/wiki/Incomp%C3%A9tence_n%C3%A9gative. le 30/12/2017.

¹¹²⁷Cons.Const.n°89-248 DC, 17 janvier 1989,consid.2. Voir aussi :Cons. Const, n° 91-304 DC, 15 janvier 1992,consid.13

et 15.Voir aussi : Cons.Const,n°2006-540 DC , 27 juillet 2006,consid.43.

¹¹²⁸ Cons.Const.n°88-248 DC, prèc, consid.16.

¹¹²⁹ Cons.Const.n°2004-497 DC, 1 juillet 2004,consid.,6-8.

¹¹³⁰Décision n° 2007-546 du 25 janvier 2007, consid. 13 – Loi ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé.

¹¹³¹Yoan VILAIN, « Les autorités de régulation indépendantes à la lumière des jurisprudences allemande et française », éd, société de législation comparé, 2011,pp37-40.

¹¹³²Dans la décision n° 81-129 DC du 31 octobre 1981 relative à la loi portant dérogation au monopole d'État de la radiodiffusion, les auteurs de la saisine estimaient que l'interdiction faites aux associations bénéficiant d'une dérogation au monopole de recevoir des ressources provenant de la publicité et de diffuser des messages publicitaires portait « atteinte à l'exercice des libertés publiques d'expression et d'association ainsi qu'à la liberté du commerce et de l'industrie ». Le Conseil constitutionnel répond : « qu'aucun principe de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à cette interdiction. Dans la décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, relative à loi sur la communication audiovisuelle, immédiatement après avoir rappelé l'al. 2 de l'art. 34, le Conseil énonce un considérant de principe sur la nécessité de « conciliation de la sauvegarde de l'ordre public avec ce qui est nécessaire à garantir l'exercice d'une liberté », sans qualificatif, pour se référer ensuite, sans non plus s'attarder

صلاحياته المنصوص عليها في المادة 34 من الدستور الفرنسي¹¹³³، واعتبر هذه المواد غير مطابقة للدستور. فالجس الدستوري بمعايته ضعف التشريع والثغرات يؤكد بذلك أنّ التشريع يعتبر المصدر الرئيسي لتحويل السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي. وبهذه الكيفية، فإنّ المشرّع قد لا يستطيع الإمام بجميع المسائل وخاصة تلك المتعلقة بالقطاعات الحساسة لممارسة الحريات العامة.

إنّ المادة 34 من الدستور الفرنسي خوّلت للبرلمان صلاحيات في تحديد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة، فالتفويض المنصوص عليه دستوريا وحده يسمح للمشرّع بتعديل هذه الإختصاصات. وأمام غياب مثل هذا التفويض ضمن أحكام الدستور الفرنسي، فإنّ بعض الفقه يرى أنّ النصوص التشريعية التي تخوّل لسلطات الضبط الإقتصادي صلاحية إصدار قرارات تعتبر نصوص مشوبة بعدم الدستورية¹¹³⁴.

الجس الدستوري الفرنسي تدخل في عدة مناسبات بقرارات يجيز فيها أن الصلاحيات المخوّلة من المشرّع لصالح سلطات الضبط الإقتصادي لا تتعارض مع أحكام الدستور، على اعتبار أنّ المشرّع لا يتنازل ولا يفوض صلاحياته التي يمنحها إياه المؤسس الدستوري. وما يتضح لنا، أنّ قرارات الجس الدستوري كان لها دور هام عبر وضع شروط معينة لنفي عدم دستورية السلطة التنظيمية المخوّلة لسلطات الضبط الإقتصادي¹¹³⁵.

إنّ المشرّع الفرنسي أعطى الصلاحيات التنظيمية لأغلبية سلطات الضبط الإقتصادي، إلا أنّه كان دائما يدقق في هذا التحويل للصلاحيات وخاصة في مجال الحريات العامة، وكان يشترط دائما على المشرّع تحديد طبيعة القواعد المخوّلة وأن تكون في إطار ما حددته المادة 34 من الدستور.

كما كان يتدخل البرلمان بغرفتيه في حالة تفويض هذه الإختصاصات حتى ولو تكون جزئية ويفرض على المشرّع تحديد مجال تطبيق هذه القواعد، حتى لا تتجاوز سلطات الضبط صلاحياتها، وبالتالي يكون فيه إعتداء على إختصاصات البرلمان وبالتالي على حريات المواطنين.

على عكس ما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي¹¹³⁶، أنّه عندما يمنح المشرّع لسلطات الضبط الإقتصادي صلاحيات تنظيمية، هذا لا يعني أنّه تخلى عن إختصاصاته، وإنما يمكن القول أنّ منح الصلاحيات التنظيمية من

sur les qualifications, à la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'art. 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

¹¹³³Décision n° 84-173 DC du 26 juillet 1984 , Loi relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé, Rec. p. 63.

¹¹³⁴Catherine TEITGEN-COLLY., « Les instances de régulation et la Constitution », RDP, 1990, p. 233.

¹¹³⁵Décision n° 86-224 DC, du 23 janvier 1987. consid 17.

¹¹³⁶Quentin EPRON, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », RFDA, 2011, p.1007 et s.

المشرع لسلطات ضبط مستقلة لا يعتبر عيب في الإختصاص، وخاصة أنّ المشرع يخول ولا يفوض صلاحياته، وبمعنى آخر أنّ آثار هذه الصلاحيات تتجلى في سلطة تنظيم متعلقة بتطبيق القانون¹¹³⁷.

إنّ قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بجرية الإتصال¹¹³⁸، المجلس الأعلى للسمعي البصري¹¹³⁹، لجنة عمليات البورصة¹¹⁴⁰ وتنظيم الإتصالات¹¹⁴¹ تؤكد تخويل المشرع لصلاحيات تنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي التي تمارس في نشاط معين ومحدد وليس تخويل صلاحيات تشريعية، وعليه فإنّ هذه الهيئات المستقلة لا تتمتع بصلاحيات صناعة القوانين، ولكن تتمتع بصلاحيات بسيطة تتمثل في إتخاذ قرارات عامة ذات طابع ملزم¹¹⁴².

المجلس الدستوري الفرنسي يلزم في كل قرارته المتعلقة بتحويل المشرع صلاحيات تنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي بأن يضع المشرع قواعد وضوابط متعلقة بالصلاحيات التنظيمية لهذه الهيئات، وذلك لتفادي أن تتمتع هذه السلطات بمجال واسع من الصلاحيات مع إعطاء صلاحيات أوسع للتشريع.

المجلس الدستوري الفرنسي واستناداً للمادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 أكد أنّ الضمانات المتعلقة بجرية الإتصال هي من إختصاص المشرع¹¹⁴³، ويضيف المجلس أنّه على هذا الأساس تمّ إنشاء سلطة ضبط في مجال السمي البصري وتحويلها في الوقت نفسه صلاحيات تنظيمية واختصاصات جزائية¹¹⁴⁴. كما أكد المجلس الدستوري- إستناداً للمادة نفسها- في إجتهاده صلاحية المشرع في تخويل سلطة الترخيص والتنظيم لسلطات ضبط في هذا المجال الذي تؤطره المادة 11 من الإعلان والمادة 34 من الدستور الفرنسي¹¹⁴⁵.

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي باجتهاذاته هذه في تأكيد صلاحيات المشرع بتحويل سلطة تنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي، التي تعتبر في الأصل إختصاصاً بسيطاً يسمح لهذه الهيئات المستقلة بممارسة صلاحياتها وتأطير نشاطها في الحفاظ على حقوق الأشخاص و المتعاملين في مختلف القطاعات.

¹¹³⁷Yoan VILAIN, Op.cit. p37.

¹¹³⁸Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 , Loi relative à la liberté de communication, Rec. p. 141.

¹¹³⁹Cons. Const. Décision n°88-248 du 17 janvier 1989.conseil supérieur de l'audiovisuel,RJC1-339.

¹¹⁴⁰Cons. Const. Décision n°89-260 du 28 juillet 1989, commission des opération de bourse,RJC1-365.

¹¹⁴¹Cons. Const. Décision n°96-378 DC.23 juillet 1996, consid.14et 16.

¹¹⁴² Louis FAVOREU et Loïc PHILIPPE, « Les grandes décisions du conseil constitutionnel », Paris, Dalloz, 2003, p.737.

¹¹⁴³Art. 11. La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.

¹¹⁴⁴ Cons.Const n°82-141 DC du 27 juillet 1982 , communication et audiovisuel.

¹¹⁴⁵ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, cons. 25 à 27 – Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

ت. مجال الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي المحددة بالتشريع

بالرجوع للنصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي التي تنشط في مختلف القطاعات الإقتصادية والمالية وكذلك في مجال الحريات، يتضح لنا بأنّ المشرّع الجزائري- شأنه شأن المشرّع الفرنسي- حدد الإختصاصات التنظيمية لبعض سلطات الضبط¹¹⁴⁶، وهذا إستنادا للإختصاصات المخولة له بموجب الدستور¹¹⁴⁷.

1. المجال التنظيمي المخصص لسلطات الضبط الإقتصادي

في التشريع الجزائري والفرنسي كذلك، يمكن حصر مجموعتين من سلطات الضبط: سلطات ضبط لديها سلطة تنظيمية واسعة، وسلطات ضبط أخرى لديها صلاحيات تنظيمية محدودة. هذه التفرقة تدفعنا إلى البحث عن أهمية إمتداد الصلاحيات التنظيمية الممنوحة لكل سلطة ضبط مستقلة من طرف المشرّع. في الجزائر، وفي ظل سكوت المجلس الدستوري ربما لإشكالية الإخطار أو لاعتبارات أخرى نجعلها بخصوص هذه الصلاحيات التنظيمية¹¹⁴⁸، مما جعل تدخل المشرّع لإعطاء صلاحيات واسعة لبعض سلطات الضبط الإقتصادي.

أولا : حالة مجلس النقد والقرض

إنّ النص التشريعي المنشئ لمجلس النقد والقرض منحه صلاحيات واسعة قصد وضع أحكام وقواعد عامة ينظم على إثرها البنوك والمؤسسات المالية¹¹⁴⁹، ووضع قواعد تخص المتعاملين في هذا النشاط، وكَيْف المجلس على أساس سلطة نقدية¹¹⁵⁰، وكُلف بإصدار أنظمة وأحكام وقواعد تطبيقية للقانون في شكل تنظيمات¹¹⁵¹.

¹¹⁴⁶ على سبيل المثال: مجلس النقد والقرض. لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة. سلطة الضبط في مجال السعي البصري. سلطة الضبط البريد والمواصلات. لجنة الضبط في مجال الكهرباء والغاز.

¹¹⁴⁷ Rachid ZOUAIMIA, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie », Revue Critique de Droit et Sciences Politiques, n° 2, 2011, pp. 7-39.

¹¹⁴⁸ التعديل الدستوري لسنة 2016 يخول للمجلس الدستوري مراقبة دستورية التنظيمات. وهذا ما أكدته المادة 186 في فقرتها الأولى: " بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

¹¹⁴⁹ الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ج.ج: 52 المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل والمتّم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ج.ج: 44 المؤرخة في 26 جويلية 2009، المعدل والمتّم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ج.ج: 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

¹¹⁵⁰ يعتبر مجلس النقد والقرض بمثابة برلمان مصغر للبنوك والمؤسسات المالية، فقانون النقد والقرض المذكور أعلاه خوله صلاحيات التشريع في مجالات جد حساسة وهامة، كتحديد القواعد المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، وحماية الزبائن مؤسسات القرض وتحديد أهداف حجم لقرض وتوزيعه. وإصدار قرارات فردية ينفذ بها الأنظمة التي يصدرها هو بالذات، ويعتبر من أهم سلطات الضبط الإقتصادي المستقلة، كما لا يتمتع المجلس بالشخصية المعنوية.

¹¹⁵¹ في هذا المجال بالنسبة لإصدار الأنظمة نجد:

نظام رقم 08-02 المؤرخ في 21 جويلية 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأس المال التعاونيات الادخار والقرض، ج.ج.ج. رقم: 15 المؤرخة في 08 مارس 2009.

- نظام رقم 08-03 المؤرخ في 21 جويلية 2008 المحدد لشروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج.ج.ج. رقم: 15 المؤرخة في 08 مارس 2009.

- نظام رقم 07-01 المؤرخ في 03 فيفري 2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ج.ج. رقم: 31 المؤرخة في 13 ماي 2007، المعدل والمتّم بالنظام رقم 11-06 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج.ج.ج. رقم: 08 المؤرخة في 15 فيفري 2012.

- نظام رقم 90-02 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990 يحدد شروط فتح وسير حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين، ج.ج.ج. رقم: 45، الصادرة في 24 أكتوبر 1990.

حيث يستعمل المجلس طرق متعددة في ممارسة صلاحياته، إما عبر الأنظمة، أو الآراء، أو التوصيات، أو التعليمات. أما بخصوص مجاله التنظيمي فنستطيع سرد منها ما يلي:

- إصدار النقد، وتحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها.
- وضع مقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لا سيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام.
- تحديد المقاييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية مع مراعاة التطور الحاصل على الصعيد الدولي في هذا الميدان. وكذا كفاءات وآجال تبليغ الحسابات والبيانات المحاسبية والإحصائية والوضعيات لكل ذوي الحقوق، ولا سيما منها بنك الجزائر.
- تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط الصرف،
- التنظيم القانوني للصرف وتنظيم سوق الصرف¹¹⁵²،
- وضع أحكام تتعلق باعتماد المتدخلين في مجال النشاط البنكي والمالي،
- وضع شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، وكذلك الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية، ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي و المالي،
- إصدار القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس،
- منتجات التوفير والقرض والنقد،
- إعداد المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها،
- تسيير احتياطات الصرف،
- قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

كما أعطيت للمجلس صلاحيات تنظيمية جد واسعة من طرف المشرع في مجال الترخيص للتعاونيات في مجال الإدخار والقرض¹¹⁵³، وعلى أساس القطاع الحساس الذي يقوم بضبطه. هذه الإختصاصات في الأصل من صلاحيات السلطة التنفيذية، مما يبرز مدى إمتداد الإختصاصات التنظيمية للمجلس المخولة له من طرف

- نظام رقم 95-08 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتعلق بسوق الصرف، ج.ج.ج: 05 الصادرة في 21 يناير 1996 .
- نظام رقم 96-06 المؤرخ في 03 جويلية 1996 يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري و شروط اعتمادها، ج.ج.ج ، العدد رقم:66 الصادرة في 03 نوفمبر 1996 .

¹¹⁵² المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 ، المتعلق بالنقد و القرض والمعدل و المتمم.
¹¹⁵³ القانون رقم 07-01 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ج.ج: 15 المؤرخة في 28 فيفري 2007.

المشرع، وخاصة إذا علمنا أنّ هذه الأنظمة عامة ويمكن أن تؤثر مباشرة على مصالح المتعاملين الإقتصاديين في مجال هذا النشاط، علماً أنّه لا يمكن إلغاؤها إلا من خلال طعن مقدم من الوزير المكلف بالمالية¹¹⁵⁴.

كما أكد الإجتهد الإداري على هذه الصلاحيات المخولة لمجلس النقد والقرض في قراره الذي جاء فيه: " حيث أن مجلس النقد والقرض يتمتع وذلك طبقاً للقانون بصلاحيات من بينها إعداد الأنظمة في مسائل الصرف واتخاذ القرارات بتفويض السلطة في مسائل تطبيق تنظيم الصرف التي يصدرها وينفذها المحافظ¹¹⁵⁵".

ثانياً : حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

تمتع هذه اللجنة بمجموعة من الصلاحيات التنظيمية العامة التي تتعلق بالنشاط في مجال البورصة المخوّلة لها من المشرع، بحيث تصدر مجموعة من الأحكام المرتبطة بالجانب المهني الخاص بالوسطاء في عمليات البورصة وكذلك بالنسبة للمتعاملين، حيث تنص المادة 31 من المرسوم التشريعي لسنة 1993 المعدل والمتّم عن صلاحيات اللجنة في سنّ الأنظمة التالية¹¹⁵⁶:

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة،
- اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية المطبقة عليهم،
- نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات الواجب الإيفاء بها تجاه زبائنهم،
- الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات المؤمن المركزي على السندات والمستفيدين من خدماته،
- القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير وإدارة الحسابات الجارية للسندات،
- القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية وتسليم السندات،
- شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ وغدارة السندات.

إنّ هذه الأنظمة التي تسنها اللجنة خاضعة لموافقة الوزير المكلف بالمالية¹¹⁵⁷، وتشر في الجريدة الرسمية¹¹⁵⁸. وأمام مخاطر هذه الصلاحيات المخوّلة للجنة الضبط في مجال البورصة والقيم المنقولة والتي قد تمس بحقوق الأشخاص، فإنّ المشرع أعطى لمجلس الدولة مراقبة هذه التنظيمات وله أن يأمر بتأجيل تنفيذ أحكام

¹¹⁵⁴ يمكن للمتعاملين والأشخاص المتضررين من هذه الأنظمة الصادرة من طرف مجلس النقد والقرض، اللجوء للقضاء ورفع دعوى على أساس عدم شرعية النظام أمام مجلس الدولة، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي استبعاد النظام دون أن يكون له الحق في إلغائه. انظر قرارا مجلس الدولة المؤرخ في 08 ماي 2000، بين اتحاد البنك ضد البنك الجزائري، قضية رقم: 2138. منشور في موقع مجلس الدولة الجزائري.

¹¹⁵⁵ انظر قرارا مجلس الدولة المؤرخ في 08 ماي 2000. وانظر النظام رقم 97-01 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتعلق بنظام الضمانات الإيداعات البنكية. انظر كذلك موقع مجلس الدولة الجزائري. <http://www.conseil d'État. dz/html conseil d'État>

¹¹⁵⁶ المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج. العدد 30 الصادرة في 23 مايو 1993. و المعدل و المتمم بالأمر 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996 و بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 ج.ج.ج. العدد 11 الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2003.

¹¹⁵⁷ المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل و المتمم و المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

¹¹⁵⁸ المرسوم التنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 المتعلق بتطبيق المادة 32 للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج. العدد 18 الصادرة بتاريخ 20 مارس 1996.

- تحديد التعريفات الواجب تطبيقها على الزبائن الخاضعين لنظام التعريفات بتطبيق التنظيم،
- تحديد مكافأة متعاملي القطاع بتطبيق التنظيم، إعداد حساب التكاليف والخسائر المتعلقة بتبعات المرفق العام وتكاليف الفترة الانتقالية،
- القيام بمهمة استشارية لدى السلطات العمومية فيما يتعلق بتنظيم وسير سوق الكهرباء والسوق الداخلية للغاز،
- مراقبة إحترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بسوق الكهرباء والسوق الداخلية للغاز .

خامسا : حالة سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

أما سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، فهي تمارس صلاحيات تنظيمية واسعة وتقنية في نفس الوقت، وهي مكلفة بتنفيذ مجمل النصوص القانونية التي تسمح لنشاطات البريد والاتصالات الإلكترونية وضبط السوق في ظل المنافسة الحرة والمشروعة، وبموجب النص التشريعي المنشئ لها، فهي تتمتع بصلاحيات نصت عليها المادة 13 من هذا القانون وتتمثل في ما يلي:

- منح التراخيص العامة لإنشاء و/أو استغلال شبكات الاتصالات الإلكترونية و توفير خدمات الاتصالات الإلكترونية و تراخيص الشبكات الخاصة، و كذا تراخيص تقديم خدمات واداءات البريد، والمصادقة على تجهيزات البريد والاتصالات الإلكترونية وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها فيها¹¹⁶⁴،
- الفصل في النزعات فيما يتعلق بالتوصيل البيني و تقاسم المنشآت و التجوال الوطني،
- تقديم الإستشارات للوزير المكلف بالبريد والاتصالات الإلكترونية¹¹⁶⁵،
- تحديد التعريفات القصوى للخدمات العامة للبريد والاتصالات الإلكترونية،
- إعتداد النصوص التنظيمية المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية¹¹⁶⁶ .

كما تعطي المواد 34،35،37، من القانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية لسلطة الضبط صلاحيات منح التراخيص للأشخاص طبيعىة كانت أو معنوية، ويستوجب ذلك إحترام الشروط التي تضعها¹¹⁶⁷ وتحددها سلطة الضبط في مجال إنشاء واستغلال الشبكات و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام

¹¹⁶⁴أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية والكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج. العدد 27 الصادرة في 13 مايو 2001.

¹¹⁶⁵ انظر المادة 14 من القانون رقم 18-04. تقدم سلطة الضبط في مجال البريد و المواصلات نوعين من الاستشارات: فيما تكون الاستشارة إجبارية واستشارة اختيارية.

¹¹⁶⁶ المادة 13 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في مايو سنة 2018 ، المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج. العدد 27 الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2018م.

¹¹⁶⁷ أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 01-124 المؤرخ في 09 مايو 2001، المتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال الاتصالات. ج.ر.ج. العدد 27 الصادرة في 13 مايو 2001 .

الترخيص. كما تحدد سلطة الضبط إجراء المنح في إطار إحترام المبادئ الموضوعية والشفافية وعدم التمييز. وتبين كذلك المادة 122 من نفس القانون إختصاصات سلطة الضبط في منح الإعتمادات والتراخيص المتعلقة بتجهيز واستغلال المنشآت اللاسلكية الكهربائية ومختلف خدمات الإتصالات الإلكترونية القابلة للاستغلال. كما تتمتع سلطة الضبط باختصاص منح الترخيص لإنشاء واستغلال وتوفير خدمات وأداءات بريد الرسائل التي لا تتجاوز الوزن المحدد عن طريق التنظيم وكذا الطوابع البريدية وكل علامات التخليص الأخرى والحوالات البريدية وخدمة الصكوك البريدية¹¹⁶⁸، وكذلك بالنسبة لاستغلال شبكات الإتصالات الإلكترونية وتوفير خدمات الإتصالات الإلكترونية، ويتم ذلك عبر نظام الرخص والترخيص العام أو التصريح البسيط¹¹⁶⁹.

كما لهذه السلطة صلاحيات تنظيمية في مجال منح الترخيص في نشاط البريد لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بإحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط والتي يمكن وفقها إنشاء أو إستغلال و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص¹¹⁷⁰.

سادسا: حالة سلطة الضبط في مجال التوقيع والتصديق الإلكتروني

تمّ إستحداث ثلاثة سلطات ضبط في ظل الحوكمة المعلوماتية الإلكترونية وضبط النشاط الإلكتروني بكل فروعه وزودت بصلاحيات تنظيمية جد مهمة.

1) السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني

هذه الهيئة وضعت تحت إشراف الوزير الأول وفقا للمادة 16 من القانون المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني¹¹⁷¹، وتتمتع بالصلاحيات الآتية¹¹⁷²:

- إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها، بعد الحصول على الرأي الإيجابي¹¹⁷³ من قبل الهيئة المكلفة بالموافقة،
- الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني الصادرة عن السلطتين الحكومية والإقتصادية للتصديق الإلكتروني،
- إبرام اتفاقيات الإعتراف المتبادل على المستوى الدولي،

¹¹⁶⁸ انظر المواد 37، 41، 40، 43، 44 من القانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية المذكور أعلاه.

¹¹⁶⁹ انظر المواد 123، و 124، و 131، و 135، و 138 من القانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

¹¹⁷⁰ كل هذه الصلاحيات التنظيمية خاضعة لدقتر شروط الذي يحدد كيفية ممارسة المهنة وشروطها. انظر موقع سلطة الضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية <http://www.arpce.dz>.

¹¹⁷¹ أنظر المادة 16 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في اول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني، ج.ر.ج العدد 06 الصادر بتاريخ 10 فبراير سنة 2015 م.

¹¹⁷² انظر المادة 18 من القانون رقم 15-04 المذكور سابقا.

¹¹⁷³ المشرّع الجزائري يستعمل عدة ألفاظ قانونية مختلفة في مجال رقابة السلطة التنفيذية أو الوزير المعني لصلاحيات سلطات الضبط. فتارة يستعمل لفظ الموافقة، وتارة لفظ الرأي الإيجابي مما يؤدي إلى خلط في طبيعة تدخل الوزير المعني والآثار المترتبة عن هذا التدخل بالنسبة لقرارات سلطات الضبط مما قد ينقص من استقلاليتها الوظيفية ومن تمكينها من أداء وظائفها الضبطية بكل حرية وشفافية.

- اقتراح مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية تتعلق بالتوقيع الإلكتروني أو التصديق الإلكتروني على الوزير الأول¹¹⁷⁴،
- تتم استشارة السلطة عند إعداد أي مشروع نص تشريعي أو تنظيمي ذي صلة بالتوقيع أو التصديق الإلكتروني.

(2) السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني

تم وضع هذه السلطة¹¹⁷⁵ تحت إشراف الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال وفقا للمادة 26 من القانون المحدد لقواعد التوقيع والتصديق الإلكتروني وأعطيت لها تسمية "السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني" وحوّلت لها صلاحيات تنظيمية كالتالي:

- إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها،
- الموافقة على سياسات التصديق الصادرة عن الأطراف الثالثة الموثوقة والسهر على تطبيقها،
- نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة،
- مراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة.

(3) السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني

هذه السلطة تعين من طرف سلطة الضبط للبريد والاتصالات الإلكترونية وتدعى " سلطة الضبط الاقتصادي للتصديق الإلكتروني"، ولها صلاحيات تنظيمية معتبرة وفقا لنص المادة 30 من نفس القانون على غرار السلطات المذكورة سابقا في نفس النشاط، حيث تقوم بمايلي¹¹⁷⁶:

- مراقبة ومتابعة مؤدبي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكتروني لصالح الجمهور،
- إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها،
- منح التراخيص لمؤدبي خدمات التصديق الإلكتروني بعد موافقة السلطة،
- الموافقة على سياسات التصديق الصادرة عن مؤدبي خدمات التصديق والسهر على تطبيقها،

¹¹⁷⁴ انظر المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المؤرخ في 25 ابريل سنة 2016 ، يحدد تنظيم المصالح التقنية و الإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني

و سيرها و مهامها.ج.رج.ج العدد 26 الصادر بتاريخ 28 ابريل سنة 2016م.

¹¹⁷⁵ انظر المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المؤرخ في 25 ابريل سنة 2016، يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني و تشكيلها وتنظيمها و سيرها

¹¹⁷⁶ انظر المادتين 29 و 30 من القانون رقم : 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.

- التحقق من مطابقة طالي التراخيص مع سياسة التصديق الإلكتروني بنفسها أو عن طريق مكاتب تدقيق معتمدة،
- السهر على وجود منافسة فعلية نزيهة باتخاذ كل التدابير اللازمة لترقية أو استعادة المنافسة بين مؤدبي خدمات التصديق الإلكتروني،
- التحكيم في النزاعات القائمة بين مؤدبي خدمات التصديق الإلكتروني فيما بينهم أو مع المستعملين طبقا للتشريع المعمول به،
- إعداد دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني وعرضه على السلطة للموافقة عليه،
- إصدار التقارير والإحصائيات العمومية وكذا تقرير سنوي يتضمن وصف نشاطاتها مع إحترام مبدأ السرية¹¹⁷⁷.

من خلال تصفح المجال التنظيمي المخوّل لسلطات الضبط الإقتصادي، نجد متبايناً من سلطة لأخرى، فمنها من تتمتع بمجال تنظيمي واسع، ومنها من منحت لها صلاحيات تنظيمية رمزية، وكل هذه الإختصاصات التنظيمية يتضح أنّها خاضعة للموافقة والرأي من طرف الوزير المكلف. وفي ظل غياب التأطير الدستوري لهذه الصلاحيات التنظيمية المخولة من طرف المشرّع الجزائري لسلطات الضبط، فإنّ إختصاصاتها التنظيمية تبقى خاضعة لأحكام الدستور ومبادئه وتسمح في إطار النظام الدستوري وما يضعه المشرّع من مجال قانوني لممارسة هذه الصلاحيات.

ما يستشف من خلال النصوص المنشئة لسلطات الضبط، أنّ المشرّع منح هذه الهيئات صلاحيات تنظيمية واسعة وذلك في غياب أي تأطير دستوري واضح واجتهادات القاضي الدستوري الجزائري. وقد يبرر إرادة وموقف المشرّع من إسناد هذه الصلاحيات ربما لعصرنة التنظيم، ولمواكبة التطورات الإقتصادية العالمية. وربما قصد المشرّع تكييف هذا التنظيم مع الحقائق الإدارية المعاصرة والحديثة، وبالتالي ترك لسلطات الضبط الإقتصادي إمكانية إنشاء قواعد قانونية خاصة بها. ولكن المشرّع كذلك بتدخلاته هذه يكون قد أنشأ تنوعاً في المصادر التنظيمية وبالتالي تفتتت السلطة التشريعية للدولة. وعلى هذا الأساس، ينبغي إعطاء صبغة جد ضيقة للتنظيمات التي تصدرها سلطات الضبط الإقتصادي، وبالتالي يبقى التنظيم العام المنصوص عليه دستوريا هو الذي يسمو على كل التنظيمات الأخرى.

إنّ المشرّع الجزائري يُعتبر المنشئ لسلطات الضبط الإقتصادي، وبالتالي لا يوجد مانع من تحويل هذه الهيئات المستقلة صلاحيات تنظيمية قصد تنظيم القطاع الذي كلفت بضبط نشاطه. إلا أنّه تبقى هذه

¹¹⁷⁷ انظر المواد 16 و 26 و 30 من القانون 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني، ج. ر. ج. العدد 06 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015.

الإختصاصات التنظيمية خاضعة للإطار الذي يضعه لها المشرع. وعليه، فكل سلطة ضبط مستقلة تضع التنظيمات وفقا للإطار المعرف من طرف القانون. وما يتبين كذلك، أنّ هذه السلطة التنظيمية لا تنفرد بها سلطات الضبط بمفردها وإنما تتقاسمها مع السلطة التنفيذية وفي بعض الحالات تخضع للموافقة والرقابة القضائية.

وما توصلنا إليه، أنّ التشريع يعتبر المصدر الأول الذي يخول لسلطات الضبط الإقتصادي الإختصاصات التنظيمية، زيادة للسلطات الأخرى المنصوص عليها في الدستور. وتبقى الصلاحيات التنظيمية المخولة من طرف المشرع لهذه الهيئات المستقلة لا تسمو على القانون ولا على السلطة التنظيمية الأعلى منها وفقا لترتيب النظام الدستوري، ووفقا للسلم الهرمي التشريعي. وتتمارس سلطات الضبط هذه الإختصاصات في إطار ممارسة نشاطاتها القطاعية وهذا بنفس الكيفية بالنسبة للتشريعات الأجنبية.

2. المجال التنظيمي المخصص لسلطات الضبط الإقتصادي في التشريعات الأجنبية

التشريعات الأجنبية، شأنها شأن التشريع الجزائري ظهر فيها تباين بخصوص تحويل السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي سواء بالنسبة لتنوع هذه الصلاحيات أو لإختلافها من سلطة ضبط لأخرى.

أولا : في التشريع الفرنسي.

نستطيع التفرقة في التشريع الفرنسي بين مجموعتين من سلطات الضبط بخصوص صلاحياتها التنظيمية، فمنها من حوّلت لها المشرع سلطة تنظيمية موسعة ومهمة¹¹⁷⁸، وأخرى منحها صلاحيات تنظيمية جد ضيقة ومحدودة. مما يوضح أهمية الصلاحيات التنظيمية المخولة لهذه الهيئات المستقلة من طرف المشرع والتي أشرت بأساليب دستورية¹¹⁷⁹ وقانونية من طرف المجلس الدستوري الفرنسي¹¹⁸⁰. فعند غياب تدخل المجلس الدستوري لسبب أو لآخر، فهنا المشرع الفرنسي يعطي صلاحيات تنظيمية لسلطات الضبط جد موسعة. ويمكن حصر السلطة التنظيمية المخولة لسلطات الضبط المستقلة في التشريع الفرنسي في ما يلي:

- إعطاء الرأي والتوجيهات،

¹¹⁷⁸ La loi n'a confié un pouvoir réglementaire qu'à quelques autorités indépendantes, c'est-à-dire un pouvoir d'imposer des règles de portée générale et impersonnelle. La liste de celles qui disposent de ce pouvoir ne comprend que la commission nationale de l'informatique et des libertés « CNIL ». Le conseil supérieur de l'audiovisuel « CSA », l'Autorité des marchés financiers « AMF », l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes « ARCEP », la commission de régulation de l'énergie « CRE », et l'autorité de sûreté nucléaire « ASN ». L'étendue de leur pouvoir réglementaire est fort différente. Certaines autorités comme l'AMF et l'ARCEP disposent d'une compétence circonscrite à certains aspects de leurs missions. Le CRE et l'ASN ont un pouvoir que l'on peut qualifier de supplétif.

¹¹⁷⁹ Cons. Const., 19 janv. 1984, déc. n° 83-167 DC, États de crédit : Rec. Cons. const. 1984, p. 23). Pour le juge constitutionnel, les dispositions de l'article 21 de la Constitution « ne font [...] pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'État autre que le Premier ministre, le soin de fixer [...] des normes permettant de mettre en œuvre une loi ». Cons. const., 18 sept. 1986, déc. n° 86-217 DC, consid. 58.

¹¹⁸⁰ Quentin EPRON, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », RFDA, 2011, P.1008.

- القرارات الفردية،

- إصدار التنظيمات العامة.

ما عايناه من خلال تصفحنا لصلاحيات بعض سلطات الضبط المستقلة، أنّه في التشريع الفرنسي عندما يكون هناك غياب القيود الدستورية، فإنّ المشرّع يعطي صلاحيات تنظيمية لهذه الهيئات الإدارية المستقلة جد واسعة، وهذا ما نجده عند كل من: اللجنة الوطنية للإعلام والحريات¹¹⁸¹، ولجنة عمليات البورصة¹¹⁸².

إنّ المادة 06 من قانون إنشاء اللجنة الوطنية للإعلام والحريات منحت لهذه الهيئة المستقلة سلطة تنظيمية من أجل إحترام وتطبيق أحكام هذا القانون، كما حولتها سلطة المراقبة وإصدار الأنظمة ذات البعد العام من أجل تأمين نظام البرمجة في مجال الإعلام وإبداء الآراء¹¹⁸³، وفي الحالات الإستثنائية لها صلاحيات وضع تدابير أمنية، كما لها صلاحيات إنشاء ووضع قانونها الداخلي، وترتبط صلاحياتها التنظيمية بأهمية النشاط الموكّل لها والمهام الحساسة التي خصها المشرّع للقيام بها وخاصة في ظل التطور السريع الذي يعرفه الميدان التكنولوجي¹¹⁸⁴.

كما أنّ المادة 14 من القانون المتعلق بمجال الإتصالات والحريات حولت لسلطة الضبط في مجال السمعي البصري صلاحيات جد هامة، ورغم إخطار المجلس الدستوري بذلك إلا أنّه لم يعترض على هذه الصلاحيات التنظيمية¹¹⁸⁵.

كما أنّ المجلس الأعلى للسمعي البصري أعطيت له صلاحيات تنظيمية واسعة، إبتداء من إعطاء التوجيهات¹¹⁸⁶ وإبداء الآراء¹¹⁸⁷ وإصدار الأنظمة إلى غاية سلطة الرقابة.، حيث أخذ هذا المجلس مكان كل من اللجنة الوطنية للإتصال والحريات والسلطة العليا للإتصال والسمعي البصري¹¹⁸⁸.

¹¹⁸¹Commission nationale de l'informatique et des libertés « CNIL », qualifiée d'autorité administrative indépendante par l'article 11 de la loi n°78-17 du 06 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Voir: le rapport du SÉNAT Session ordinaire de 2013-2014.p.15.

¹¹⁸² Commission des Opérations de Bourses « COB », créée par l'ordonnance n°67-836 du 28 septembre 1967 modifiée. La loi du 2 août 1989 étend ses pouvoirs. Elle a :

- un pouvoir réglementaire : propositions de règlements susceptibles de perfectionner le fonctionnement des marchés, de protéger l'épargne investie en Bourse ;
- un pouvoir d'injonction : elle peut mettre fin à de comportements qu'elle juge néfastes pour le marché ;
- un pouvoir de contrôle de l'information fournie par les sociétés faisant appel à l'épargne publique ;
- un pouvoir d'enquête ;
- un pouvoir juridictionnel : elle peut recevoir des plaintes et prononcer des sanctions. La COB devient l'Autorité des marchés financiers en 2004 suite à une fusion de plusieurs Autorité de régulation activant dans le domaine de finance. Voir <http://www.cob.fr>.

¹¹⁸³-Délibération n° 2016-111 du 21 avril 2016 portant avis sur un projet de décret autorisant les télé services tendant à la mise en œuvre du droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique (demande d'avis n° 1938305).

¹¹⁸⁴Arnaud Haquet, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes. Réflexions sur son objet et sa légitimité », RDP, n° 2, 2008, p. 393-419.

¹¹⁸⁵Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, liberté de communication.

تدخل المجلس الدستوري الفرنسي في عدة مرات بخصوص الصلاحيات التنظيمية المخولة للجنة الوطنية للإتصال والحريات، حيث أكد في قراراته أنّ للجنة صلاحيات تنظيمية في إصدار القرارات والتراخيص المتعلقة بالبرامج والشروط العامة للبرامج المتعلقة بأعمال البث، ولها سلطة وضع القواعد التطبيقية الخاصة بالإشهار ونظام البث للأعمال السينمائية وفي مجال السمعى البصري¹¹⁸⁹.

المشّرع الفرنسي أعطى مجالا أوسع للصلاحيات التنظيمية لسلطة الضبط في مجال السمعى البصري إستنادا للقانون 88-21 المتعلق بعمليات الشراء التلفزيوني، وبالتالي أنشأ مجالا تنظيميا جديدا في مجال السمعى البصري. كما حوّل المشّرع عبر النص القانوني للسمعى البصري لسلطة الضبط في هذا النشاط تحديد القواعد المتعلقة بالبرمجة الخاصة لكل بث أو إصدار تلفزيوني، خاصة في مجال الإشهار للمواد أو الخدمات¹¹⁹⁰.

وبهذه الكيفية، فإنّ المشّرع الفرنسي منح سلطة تنظيمية جد مهمة لسلطة الضبط في مجال السمعى البصري¹¹⁹¹، حيث تتمتع بوسائل إدارية قصد تأطير وتوجيه هذا القطاع. المجلس الدستوري الفرنسي بعد إخطاره بخصوص السلطة التنظيمية للجنة عمليات البورصة لم يعترض على تحويل البرلمان- المشّرع- سلطة تنظيمية جد موسعة لسلطة الضبط في مجال البورصة¹¹⁹².

¹¹⁸⁶Le 30 novembre 2011, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a adopté, après avis du Conseil constitutionnel, la recommandation relative à l'élection du Président de la République qui entrera en vigueur le 1er janvier 2012. Consultez la page du Journal officiel.

Le Conseil a été saisi par M. Jean-Pierre Méliá, se prévalant d'une candidature à l'élection du Président de la République en 2017, sur son accès à l'antenne des medias audiovisuels. Le Conseil décide de lui adresser un courrier afin de l'informer que, conformément à l'article 16 de la loi du 30 septembre 1986, il adoptera le moment venu, après avis du Conseil constitutionnel, une recommandation relative à l'élection du Président de la République de 2017 précisant les règles encadrant les interventions des candidats à cette élection.

¹¹⁸⁸CNCL et HACA. La CNCL a été remplacée par le HACA « la Haute autorité de la communication audiovisuel », 1989.

¹¹⁸⁹Cons. Const. Décision n°86-217 du 18 septembre 1986, liberté de communication. RJC1-283. Voir aussi : Cons. const. Décision n°88-248 du 17 janvier 1989. conseil supérieur de l'audiovisuel, RJC1-339. in : Jacques CHEVALIER, « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? », RFDA ,2000, pp. 911-915.

¹¹⁹⁰انظر المادة 02 من القانون المتعلق بالسمعى البصري الفرنسي المذكور أعلاه.

¹¹⁹¹Le Conseil a adopté le 4 janvier 2011 une délibération applicable aux services de radio et de télévision en période électorale. La présente recommandation complète cette délibération. Elle s'applique à l'ensemble des services de radio et de télévision, quel que soit leur mode de diffusion par tout procédé de communication électronique, à compter du 1^{er} février 2017.

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel a décidé le 21 septembre 2016, lors de son assemblée plénière, d'une mise en demeure à l'encontre de la société TF1. Il lui est demandé de se conformer à l'interdiction de la promotion croisée qui figure dans la convention du 8 octobre 2001 conclue entre le CSA et TF1 (avenant du 17 février 2016). Faute de s'y conformer dans les plus brefs délais, la société TF1 pourrait faire l'objet d'une procédure de sanction.

¹¹⁹² Voir : Cons. Const. Décision n°89-260 du 28 juillet 1989, commission des opérations de bourse, RJC1-365. Voir : Jean Louis AUTIN, « Les autorités administratives et la Constitution », RA, 1988, p. 333 .

المشرع الفرنسي تبنى موقفا مغايرا تماما بالنسبة للمجلس الأعلى للسمعي البصري¹¹⁹³، وكذلك بالنسبة لسلطة ضبط المواصفات التي تحولت في ما بعد إلى سلطة ضبط المواصفات الإلكترونية والبريد¹¹⁹⁴، ويعود ذلك لتدخلات المجلس الدستوري الفرنسي¹¹⁹⁵.

كما تدخل المجلس الدستوري بخصوص الصلاحيات التنظيمية للجنة الوطنية للإتصال والحريات وأطرها في مجالات محددة¹¹⁹⁶، وقد أبدى في قراراته أكثر صرامة بالنسبة للمجلس الأعلى للسمعي البصري، حيث أكد في أحد قراراته أنّ الصلاحيات الممنوحة للمجلس الأعلى من طرف المشرع تتعلق فقط بصلاحيات وتدابير محدودة سواء بالنسبة في مجال تطبيقها أو في مضمونها¹¹⁹⁷.

هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي لاحقا في القوانين المتعلقة بحرية الإتصال سواء بالنسبة للمجلس الأعلى للسمعي البصري الذي على ضوء هذه القرارات للاجتهااد الدستوري إتخذ عدة قرارات، وكذلك بالنسبة للجنة ضبط الإتصال والحريات¹¹⁹⁸. بعدها توالى القوانين المتعلقة بحرية الإتصال، ومنحت إختصاصات متنوعة للمجلس الأعلى للسمعي البصري فيما يخص البرمجة- في السمي البصري والسينمائي¹¹⁹⁹، ثم تحولت له صلاحيات في مجال الإشهار وتطوير الإنتاج في مجال السمي البصري وخاصة في مجال حقوق البث¹²⁰⁰، ومُنحت له صلاحيات حل النزعات عبر الطرق الودية والتحكيم¹²⁰¹، كما نزعته منه بعض الصلاحيات التنظيمية في مجال التراخيص¹²⁰².

¹¹⁹³La loi du 30 septembre 1986 (n°86-1067) est le fondement de l'existence du CSA et de la plupart de ses compétences, dont l'article 1^{er} proclame la liberté de la communication au public par voie électronique, est ainsi la clé de voûte, du système français de régulation des activités de communication audiovisuelle.. Voir : J-C ODERZO.Op.cit.p.265.

¹¹⁹⁴L'autorité de régulation des télécommunication « ART », devenue ARCEP par la loi n°2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales, a été qualifiée d'autorité administrative indépendante par décision du conseil constitutionnel n°96-378 DC du 23 juillet 1996.

¹¹⁹⁵Cons. const. Décision n°86-217 du 18 septembre 1986, liberté de communication.RJC1-283.

¹¹⁹⁶Cons. const. Décision n°86-217, Ibid.

¹¹⁹⁷Cons. const. Décision n°88-248 du 17 janvier 1989.conseil supérieur de l'audiovisuel,RJC1-339.

¹¹⁹⁸La loi n°89-25 du 17 janvier 1989 modifiant la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. JORF du 18 janvier 1989 .p 228.

¹¹⁹⁹La loi n°92-61 du 18 janvier 1992 modifiant les articles 27, 28, 31,70 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. JORF du 21 janvier 1992, p 930.Voir :Michel GENTOT, « Les autorités administratives indépendantes », Ed, Montchrestien, 2em édition, Paris,1994 .pp.68-69.

¹²⁰⁰La loi n° 2000-219 du 01 août 2000, relative à la liberté des communications .JORF du 02 août 2000, p. 1903.

¹²⁰¹ Le décret n° 2006-1084 du 29 août 2006 pris pour l'application de l'article 17-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et relatif à la procédure de règlement de différends par le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

¹²⁰²Le CSA délivrait également des autorisations d'exploitation aux réseaux câblés d'une durée maximale de trente ans. Toute modification de l'offre de programme d'un réseau était soumise au CSA. Depuis juillet 2004, ce pouvoir a disparu et la gestion des réseaux câblés a été confiée à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes .Depuis 2006, les services de radio et de télévision non européens diffusés par un satellite français ne sont plus soumis à un régime de convention avec le CSA. Cette simplification est une réaction à la difficulté qu'avait eu le CSA en 2004 pour encadrer la diffusion de la chaîne Al-Manar, aujourd'hui interdite de diffusion en France.

كما استحدث قانون حوصصة أو إستقلال السمي البصري العمومي في سنة 2013 طفرة نوعية في الإختصاصات التي مُنحت للمجلس الأعلى¹²⁰³ والتي دعمت أكثر صلاحياته التنظيمية وأصبح سلطة عمومية مستقلة¹²⁰⁴ تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي. وأمدته المشرع حتى بصلاحيات تعيين رؤساء الشركات في مجال السمي البصري، ويصدر تنظيمه الداخلي بكل إستقلالية¹²⁰⁵. كما يستشار المجلس عبر إبداء رأيه في مجالات إختصاصاته من طرف سلطات الضبط الأخرى¹²⁰⁶.

مما سبق، يتضح لنا أنّ المشرع الفرنسي أعطى هامشا كبيرا لسلطات الضبط المستقلة في مجال الصلاحيات التنظيمية، وفي نفس الوقت حددها وضيقها إستنادا لتدخلات المجلس الدستوري. فإذا كان الميدان التنظيمي العام واسع، فإنّ المجال التنظيمي لهذه السلطات المستقلة جد محدود.

كما أطر المجلس الدستوري بنفس الكيفية الصلاحيات التنظيمية المخولة لسلطة الضبط في مجال الإتصالات الإلكترونية والبريد¹²⁰⁷ من طرف المشرع، والتي منح لها هذا الأخير صلاحيات وضع الأحكام والقواعد المتعلقة بالحقوق والواجبات المتعلقة باستغلال مختلف أنواع الشبكات والخدمات¹²⁰⁸ والسياسات الخاصة بالجوانب التقنية والمالية للإتصالات، وذلك قصد ضمان كل العمليات والسير الحسن لمجال الإتصالات في جميع

¹²⁰³Le CSA a comme compétences :

- la gestion et l'attribution des fréquences
- la diffusion ou la distribution des services de communication audiovisuelle
- le suivi des programmes et des opérateurs
- le bilan des activités des opérateurs
- les sanctions
- Les nominations des Présidents de France Télévisions, Radio France et de France Médias Monde .
- La production d'avis législatifs, économiques ou de politique internationale à la demande du gouvernement, du Parlement (Assemblée nationale et Sénat) ou de l'Autorité de la concurrence
- L'organisation des campagnes électorales radio-télévisées : veiller au pluralisme politique en période électorale
- Le respect de la concurrence et le règlement des différends entre les acteurs du secteur.

¹²⁰⁴La loi 2013-1028 du 15 novembre 2013 à donner un nouveau statut au CSA celui d'une autorité publique indépendante.

¹²⁰⁵Le décret n° 2014-382 du 28 mars 2014 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil supérieur de l'audiovisuel. JORF du 07 mai 2014. Voir : Anne-Sophie CHRONÉ-GRIMALDI, « Les AAI, une réponse à la crise des institutions ? » LGDJ, 2016, p.75-91.

¹²⁰⁶Sollicité par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), le Conseil supérieur de l'audiovisuel a rendu le 3 février 2016 son avis sur un projet de décision modifiant la décision n° 2015-0830 fixant les conditions d'utilisation des fréquences radioélectriques par les équipements auxiliaires sonores de conception de programmes et de radiodiffusion dans les bandes de fréquences 470-789 MHz, 823-832 MHz et 1785-1805 MHz.

¹²⁰⁷Autorité de régulation des communications électronique et des postes « ARCEP ».avant ART devenue ARCEP par la loi n°2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales, a été qualifiée d'autorité administrative indépendante par décision du conseil constitutionnel n°96-378 DC du 23 juillet 1996.

¹²⁰⁸Décision n° 2016-1084 du président de l'Arcep en date du 10 août 2016 attribuant une autorisation d'utilisation de fréquences radioélectriques à la société Eutelsat SA .Voir : Anne-Sophie CHRONÉ-GRIMALDI, Op.cit.pp.75-91.

نشاطاته¹²⁰⁹. ويعتبر المجال التنظيمي لهذه الهيئة المستقلة جد ضيق ومحدد، رغم أنّ المشرّع الفرنسي أعطى لها حرية وضع الأحكام والقواعد الخاصة بنشاطها، إلا أنّ القرارات التنظيمية لهذه الهيئة الإدارية المستقلة تبقى خاضعة لموافقة وزير الإتصال. وطرح تساؤل عن التمتع الفعلي لسلطة الضبط هذه بصلاحيات تنظيمية حقيقية؟

في سنة 2005 منح قانون البريد صلاحيات أوسع لهذه الهيئة لتصبح تنشط في مجال البريد¹²¹⁰، حيث منح لها المشرّع سلطة تنظيمية في منح التراخيص لممارسة نشاط البريد، وضبط التعريفات ووضع الأهداف للخدمة العامة والموافقة على التعريفات للقطاعات الأخرى، كما لها دور أوروبي هام في مجال نشاطها.

إنّ السلطة التنظيمية المعترف بها لهذه الهيئة الإدارية المستقلة بموجب المادة: ق 36-6 لقانون البريد والاتصالات الإلكترونية، تنحصر في نطاق تنظيمي جد محدود، على اعتبار أنّه خاضع لاختصاص رقابة الوزير المكلف بالاتصالات¹²¹¹. كما حول المشرّع الفرنسي لهذه السلطة صلاحيات تنظيمية لا تخضع لرقابة الوزير¹²¹².

في مجال الأمن النووي، رفض مجلس الدولة الفرنسي سنة 1999¹²¹³، إنشاء سلطة ضبط في الأمن النووي لاعتبارات قانونية محضة، حيث جاء في تقرير مجلس الشيوخ الفرنسي بخصوص الشفافية والأمن في مجال النووي " أن تخويل سلطة القرار والرقابة في مجال الضبط البوليسي وخاصة الأمر يتعلق بالأمن النووي والوقائية الإشعاعية غير مبرر وأن الأحكام المطروحة تؤدي إلى تقاسم الاختصاصات مبهمه وتتداخل بين السلطة التنفيذية وسلطة الضبط المزعوم إنشائها¹²¹⁴".

لكن رغم معارضة مجلس الشيوخ الفرنسي، فهذا لم يمنع من إنشاء سنة 2006 سلطة ضبط في الأمن النووي، التي لها صلاحيات مراقبة الأمن النووي والوقاية الإشعاعية في فرنسا، ومنحها المشرّع الفرنسي صلاحيات تنظيمية في مجال الضبط البوليسي رغم أنّ بعض قراراتها خاضعة لموافقة الوزارة¹²¹⁵. هذا ما طرح عدة مناقشات

¹²⁰⁹ La loi n°96-659 du 26 juillet 1996 relative à la réglementation des télécommunications. JORF du 27 juillet 1996.p.1891.

¹²¹⁰ Voir : <http://www.arcep.fr>.

¹²¹¹ L'article L.36-6 du CPCE donne à l'ARCEP compétence pour édicter des actes réglementaires soumis à homologation du ministre. Ainsi, il lui permet de préciser les règles concernant notamment les droits et obligations tenant à l'exploitation de catégories de réseaux et de services.

¹²¹² Pour atteindre les objectifs fixés à l'article L.32-1 du CPCE, certaines de ses dispositions autorisent l'ARCEP à prendre quelques autres mesures. Ainsi, l'Autorité définit les modalités de l'accès et de l'interconnexion (L.34-8 I) et établit le plan national de numérotation télé-phonique (4) (L.36-7 8° et L.44 I) sans que ces articles fassent référence à l'article L. 36-6 du Code, ni à une homologation du ministre. .

¹²¹³ رأي مجلس الدولة الفرنسي غير منشور لسنة 1999 .

¹²¹⁴ Voir JO Sénat, séance du 07 Mars 2006,p.1859. Voir aussi : Rapport Sénat n°616 du 11 juin 2014 pp.9-14.

¹²¹⁵ انظر المادة 04 من القانون 686-2006 المؤرخ في 13 جوان 2006. والمتعلق بالشفافية والأمن في المجال النووي، والإشكال الذي طرحه هذا القانون في كيفية إنشائها حيث كان بمجرد رسالة استدرابية طرحت من طرف الوزير الأول في سنة 2005. مما طرح إشكالية دستورية هذه السلطة في حد ذاتها.

من طرف البرلمان حول دستورية إنشاء هذه السلطة، وفي ظل غياب تدخل المجلس الدستوري الفرنسي لتأطير ذلك¹²¹⁶.

ما يلاحظ في التشريع الفرنسي أنه أعطى نوعاً من المرونة في ضبط القطاعات الاقتصادية والمالية وفي مجال الحريات، حيث وضع قواعد وأحكام تسمح لسلطات الضبط المستقلة تقاسم الصلاحيات فيما بينها قصد تحقيق الحوكمة الاقتصادية والحفاظ على النظام العام الاقتصادي¹²¹⁷. وهذا ما يلاحظ من خلال عملية دمج مجموعة من السلطات الإدارية المستقلة ضمن سلطة واحدة على شاكلة سلطة الضبط للأسواق المالية¹²¹⁸ ومنحها الشخصية المعنوية لإعطائها أكثر إستقلالية، حيث حول المشرع لمجلس الأسواق المالية صلاحيات تنظيمية في مجال الإستثمار المالي وتحديد القواعد المتعلقة بالمناقصات¹²¹⁹، أما لجنة عمليات البورصة سلطتها التنظيمية تنحسر في تحديد الأحكام المتعلقة بالإعلام بالنسبة للمساهمين وعمامة الجمهور.

كذلك في مجال حماية الحريات، بالنسبة لسلطة الضبط أو لحامي الحريات¹²²⁰ الذي كَيّف على أساس سلطة دستورية بموجب المادة 71 من الدستور الفرنسي، وبموجب قانون عضوي حيث جمع اختصاصات عدة سلطات ضبط سابقة¹²²¹.

ما يلاحظ أيضاً أنّ المجال التنظيمي الخاص بسلطات الضبط الاقتصادي بالنسبة للتشريع الفرنسي يشبه تماماً نظيره في التشريع الجزائري والتشريعات الغربية الأخرى.

1216 Voir le rapport du Sénat n°231 de MM.REVOL et SIDO, pp.48-50.

1217 Marie-Anne FRISON-ROCHE « Définition du droit de la régulation économique », in Marie-Anne FRISON-ROCHE (dir.), « Les régulations économiques. Légitimité et efficacité », Presses de Sciences Po/Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2004, p.13.

1218 Qualifiée d'autorité publique indépendante et dotée de la personnalité morale par l'article 2 de la loi n°2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière modifiant l'article L.621-1 du code monétaire et financier. Le législateur a fusionner plusieurs autorités administratives indépendante dans cette nouvel API : la COB « la commission des opérations de bourses, le conseil des marchés financier « CMF », le conseil de discipline de la gestion financière « CDGF ».

1219 Articles 32 à 34 de la loi 96-567 du 02 juillet 1996 relative modernisation des activités financières. JORF. du 04 juillet 1996 p.10688. Voir : Valérie PALMA-AMALRIC, « L'Autonomie Financière des autorités indépendantes », édition l'Harmattan, 2017, pp.156-168.

1220 La loi organique n° 2011-333 et la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relatives au Défenseur des droits ont supprimé, à compter de la création de cette nouvelle institution de rang constitutionnel, quatre autorités :

- le Médiateur de la République ;
- la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) ;
- le Défenseur des enfants ;
- la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS).

1221 Défenseur des droits, qualifié d'autorité constitutionnelle indépendante par l'article 2 de la loi organique n°2011-333 du 29 Mars 2011 relative au défenseur des droits. Il succède au défenseur des enfants et la commission nationale de déontologie de la sécurité.

ثانيا : في التشريع الأمريكي

تم إنشاء سلطات الضبط في التشريع الأنجلو-أمريكي إستنادا لاعتبارات إقتصادية واجتماعية، وذلك من أجل ضبط مختلف القطاعات التي تنتمي إلى هذه الهيئات الإدارية المستقلة، ومنحها المشرع صلاحيات تنظيمية -مثل المشرع الجزائري- منها الموسعة وبعضها محدود. فنجد في النظام الأنجلو- أمريكي وفي بريطانيا بالذات، سلطات الضبط المستقلة تتمتع باختصاصات تنظيمية جد موسعة¹²²².

في الولايات المتحدة الأمريكية، السلطات المستقلة تتمتع بسلطة تنظيمية وتطبيقية واسعة جدا¹²²³ وذلك بموجب التشريع. فاللجنة الفيدرالية للإعلام تتولى ضبط قطاع الإعلام بموجب قانون الإعلام لسنة 1934¹²²⁴، لتتوسع صلاحياتها كذلك في مجال الاتصالات ابتداء من سنة 1997. في المجال الإقتصادي، نجد لجنة الأمن وتبادل المعلومات لها صلاحيات تنظيمية واسعة¹²²⁵ بموجب قانون الأمن لسنة 1934¹²²⁶، كما تقترح مشاريع القوانين ولها سلطة التنظيم في مجال المعلومات المالية وخاصة تلك المتعلقة بالأسهم والقيم المنقولة.

كما تضبط الوكالات الحرة قطاعات جد هامة في المجال الإقتصادي والاجتماعي، فمثلا في الميدان المالي، تسهر على مراقبة عمليات البورصة، ومراقبة الممارسات غير الشرعية والمنافية للمنافسة، علاقات العمل، مراقبة المنشآت النووية، منح التراخيص في مجال الاتصالات والتلفزيون، مراقبة الهجرة، حماية البيئة، تنظيم النقل ومراقبة الانتخابات، كل هذه القطاعات تخضع في الولايات المتحدة للوكالات الحرة -السلطات المستقلة-. هناك ما يقارب 60 سلطة ضبط مستقلة من بينها 08 لها سلطة تنظيمية جد واسعة مَحَوَّلَة لها من طرف المشرع¹²²⁷.

يعود الفضل في نشأة هذه السلطات المستقلة لإرادة الكونغرس الأمريكي¹²²⁸ قصد إبعاد هذه القطاعات عن تدخل السلطة التنفيذية، وتنشأ هذه الوكالات بموجب قانون، حيث يحدد الكونغرس مهامها وفقا لمهام كل سلطة مستقلة¹²²⁹، ولها صلاحيات رفع دعاوى قضائية والمتابعة القضائية وفقا لقانون الإجراءات

¹²²² Daniel .HALBERSTAM, « Les autorités administratives indépendantes, en Allemagne , en France et aux États-Unis : un complément à la constitution », société de législation comparée ,2011 , Paris, pp.380.

¹²²³Voir :<https://www.hg.org/independent>

¹²²⁴Federal Communications Commission :The FCC is charged with regulating interstate and international communications by radio, television, wire, satellite and cable.

¹²²⁵the agency has advanced more than 50 significant rulemaking initiatives, engaged in vigorous enforcement efforts resulting in a record number of actions and penalties, advanced core agency programs including equity market oversight,a strong and effective disclosure regime, small business capital formation, and asset management risk management.

¹²²⁶Securities and Exchange Commission (SEC) :The mission of the U.S. Securities and Exchange Commission is to protect investors, maintain fair, orderly, and efficient markets, and facilitate capital formation. voir:<https://www.sec.gov>.

¹²²⁷ Geoffrey PARSONS.MILLER, « Independent agencies »,the supreme cours revue 1986,p.79.

¹²²⁸Rachid ZOUAIMIA, « Les autorités de régulation financière en Algérie », Edition Belkeise, Alger, 2013.pp.63-64.

¹²²⁹الحل في الولايات المتحدة الأمريكية جاء بقبول فكرة الرقابة السياسية على هذه الهيئات من طرف الكونغرس عن طريق تعيين أعضاء فيها وتحديد ميزانياتها وإمكانية تعديل بعض القرارات التنظيمية التي يعتبرها غير مشروعة عن طريق التشريع.

الإدارية لسنة 1946، وتمتع بالاستقلالية ولا تتبع لأي جهة إدارية، ولكن تخضع للرقابة القضائية واللجان التابعة للكونغرس. وكذلك تخضع للرقابة المالية من طرف مكتب التسيير والمالية التابع للرئيس الأمريكي.

ثالثا : في التشريع البريطاني

النظام الإداري البريطاني له تنظيم مخالف تماما، حيث الإدارات المركزية لها مهام الإدارة العامة في الرقابة وتحضير النصوص التشريعية والتنظيمية، والجماعات المحلية تدير بطريقة مباشرة أو غير مباشرة المرافق العمومية. لكن بعد هذا، حدثت ثورة في التسيير الإداري البريطاني بإنشاء منظمات غير حكومية شبه مستقلة تدعى "الكونغرس"¹²³⁰، وهي منظمات غير حكومية شبه مستقلة، وتنشأ هذه السلطات الشبه المستقلة إما بقانون أو بقرار ملكي أو بقرار وزاري، وتمنح لها مهام محددة من طرف الحكومة دون تحمل هذه الأخيرة أية مسؤولية.

تمّ جرد ما يفوق 1600 هيئة غير حكومية شبه مستقلة، منها ما لها مهام إستشارية فقط، وأخرى لها سلطة تنظيمية واسعة. حولت لهذه المنظمات المستقلة مهام ضبط مختلف القطاعات في المجال الصناعي وغيره، وهي في تبعية نسبية للسلطة التنفيذية. والإشكال الذي طرح بخصوص هذه الهيئات كونها مستقلة وتابعة في نفس الوقت للحكومة، حيث يعتبر العمال في هذه السلطات موظفون، وتبقى مسؤولية هذه الهيئات محدودة وغير مباشرة. ففي مجال المنافسة، هناك لجنة الإحتكار والدمج¹²³¹، أنشئت في سنة 1949 تحت اسم لجنة الإحتكارات والممارسات المقيدة¹²³²، هذه الهيئة لا تملك سلطة القرار ولكن لها صلاحيات التحقيق وإبداء الرأي وتقديم مشاريع القرارات¹²³³.

في مجال الإعلام، نجد إنشاء هيئة الإذاعة البريطانية¹²³⁴ بقرار ملكي مع منح المسؤولية لجهاز مكون من 12 عضوا يتمتعون بالاستقلالية، ولهذا الجهاز صلاحيات تنظيمية مهمة. أما بخصوص القنوات الخاصة، فكانت خاضعة لسلطة ضبط مستقلة لتلفزيونية¹²³⁵ والتي تحولت بعدها إلى سلطة مستقلة للبث. كما ظهرت مؤخرا سلطات ضبط فعلا مستقلة عن الحكومة تنشط في مجال التعليم الجامعي¹²³⁶ وكذلك مجالس البحث الجامعي في مختلف القطاعات: فنجد في الطب، الفلاحة والبيئة. كما تتمتع اللجنة التلفزيونية المستقلة بسلطة تنظيم جد

¹²³⁰Quangos « Quasi autonomous non Governmental organisation »

¹²³¹Monopolies and mergers commission.

¹²³²أنشأت بموجب قانون سنة 1973 المتعلق بالتجارة المشروعة.

¹²³³ Lafarge FRANCOIS, « L'indépendance des Autorités européennes de surveillance », RFAP, 2012 .pp. 677-691.

¹²³⁴ BBC :« British Broadcasting Corporation (BBC) fondée en 1922 est une société de production et de diffusion de programmes de radio-télévision britannique. Ayant son siège au Royaume-Uni, c'est un *non-departmental public body* (équivalent d'une autorité administrative indépendante) chargé des medias ».

https://fr.wikipedia.org/wiki/British_Broadcasting_Corporation.

¹²³⁵ Independent Television authority.

¹²³⁶University Grants committee

واسعة، وتُمارس إختصاصات هي أصلا تعود للسلطة التنفيذية. وخوّل لها المشرّع مجالاً واسعاً في تحديد مجال تطبيق الأحكام على إثره تستطيع هذه الهيئة وضع تقنيات خاصة بالإشهار والبرمجة¹²³⁷.

رابعاً: في التشريع الإيطالي

في إيطاليا، تمّ إستحداث سلطات ضبط مستقلة لها صلاحيات تنظيمية جد محدودة، وكان ذلك إبتداء من السبعينات، حيث تمّ إنشاء اللجنة الوطنية للبورصة¹²³⁸، ثم تلتها عدة سلطات ضبط أخرى¹²³⁹ وكانت آخرها في سنة 2012 سلطة الضبط في مجال النقل¹²⁴⁰. وبموجب قانون 12 أوت 1982 أنشئ مكتب مراقبة شركات التأمين الخاصة¹²⁴¹. تمّ تحويل كل هذه السلطات ووفقاً لنشاط كل واحدة صلاحيات تنظيمية ولكن تبقى السلطة التنفيذية تهيمن على قراراتها في غياب تأطير دستوري لإختصاصاتها التنظيمية¹²⁴²، وبالتالي يبقى التشريع الإيطالي المصدر الوحيد المنشئ لهذه الهيئات المستقلة¹²⁴³.

خامساً: في بولونيا

كما نجد هذه الإزدواجية في الصلاحيات التنظيمية عند بعض سلطات الضبط المستقلة في بولونيا حيث خوّل المشرّع بموجب قانون 29 ديسمبر 1992 المتعلق بالراديو والتلفزيون المجلس الوطني للراديو والتلفزيون صلاحيات تنظيمية واسعة تمنحه تحديد حصص الإنتاج، قواعد الإشهار ورعاية الطفولة وحمايتها.

مهما يكن الوصف المعطى للسلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي- سواء في الجزائر أو في التشريعات الأجنبية- فإنّ منح الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة هو من إختصاص المشرّع. على اعتبار أنّ هذه الهيئات المستقلة لا تملك فضاءً تنظيمي طبيعي خاص بها، بل مؤطر من طرف المشرّع. إلا أنّ تحويل سلطة تنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي ليس إختصاصاً مانعاً يختص به القانون بل يمكن أن نجده في المراسيم¹²⁴⁴.

¹²³⁷ Ibid.

¹²³⁸ La commissione Nazionale per le società e la Borsa « CONSOB ».

¹²³⁹ Les autorités de régulation retenues sont : la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB), l'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private ed Interesse Collettivo (ISVAP), la Commissione di vigilanza sui fondi di pensioni (COVIP), l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG). La régulation ferroviaire est quant à elle en pleine mutation ; si initialement l'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie (ANSF) a coexisté avec l'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari (URSF). ce dernier est supprimé à partir du second semestre 2012 et ses fonctions sont dévolues à l'Autorità di regolazione dei trasporti (ART).

¹²⁴⁰ L'autorità di regolazione dei trasporti « ART ».

¹²⁴¹ Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di Interesse Collettivo « ISVAP ».

¹²⁴² Aucune disposition de la Constitution italienne n'est expressément consacrée aux autorités administratives indépendantes. La régulation économique n'est pas davantage évoquée. Dans la saga des révisions constitutionnelles avortées en Italie, la constitutionnalisation des autorités de régulation a été proposée à deux reprises, en 1997 et en 2005.

¹²⁴³ Francesco MARTUCCI, « L'indépendance des autorités de régulation en Italie », RFAP, Edition ENA, 2012. pp.723-734.

¹²⁴⁴ Lafarge FRANCOIS, Op.cit .pp. 677-691.

الفرع الثاني: المرسوم كمصدر مساعد لتحويل الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط

الإقتصادي.

في التشريع الجزائري هناك جهازين لهما صلاحيات وضع القواعد العامة، تتمثل في المشرع بموجب القانون، والسلطة التنفيذية بموجب التنظيم¹²⁴⁵ - سواء كانت وطنية أو إقليمية-. ولكن هذا لا يمنع بأن تخول لسلطات الضبط الإقتصادي إختصاصات سلطة التنظيم عبر المراسيم، وهذا ما يمارسه مثلا الوزراء من صلاحيات تنظيمية إستنادا لمراسيم تنفيذية للوزير الأول.

إنّ تنوع سلطات الضبط المستقلة يطرح إشكال في تنوع القواعد التي تحكم مجال عملها وتسييرها، بحيث تنقسم عموما إلى فئتين وفقا للاختصاصات المخولة لها من عدمها، وهذا قصد تحديد نظامها الداخلي، وبعضها حول لها صلاحيات جد واسعة في تحديد قواعد تنظيمها الداخلية وعملها، بينما البعض الآخر من سلطات الضبط تحدد صلاحياتها التنظيمية عبر مراسيم تنفيذية¹²⁴⁶.

حيث بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-261 الذي يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفية سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، هذه الأخيرة التي كيّفها المرسوم بسلطة إدارية مستقلة وخوّلا صلاحيات تنظيمية وقمعية جد واسعة في مراقبة الإتصالات الإلكترونية بمختلف أشكالها، الشيء الذي قد يعرض الحريات والحياة الخاصة للأشخاص والمتعاملين الإقتصاديين إلى الإنتهاك، وخاصة أنّ تشكيلتها تتكون من وزراء وقضاة ورجال الأمن من مختلف الأسلاك¹²⁴⁷.

في التشريع الفرنسي، وفي ظل غياب نص صريح في الدستور وكذلك سكوت الاجتهاد الدستوري، فإنّ الأمر المنشئ للجنة عمليات البورصة لم يخوّلا سلطة تنظيمية¹²⁴⁸. ولكن المرسوم المؤرخ في 03 جانفي 1968، الذي ألغى مجلس البورصة والقيم المنقولة منح لسلطة ضبط عمليات البورصة مجالاً تنظيمياً¹²⁴⁹. وبهذه الكيفية، يتبين أنّه من الممكن تحويل سلطة تنظيمية لسلطات الضبط المستقلة عبر المراسيم، مع بقاء هذه المراسيم كمصدر مساعد وإستثنائي بالنسبة للقانون. وما يلاحظ في طرحنا هذا، هو عودة السلطة التنفيذية للتدخل والاستيلاء على المجال التشريعي الذي حدد أصلا بمراسيم وذلك في حالة سوء تحديد مجال الإختصاص.

¹²⁴⁵ الدستور الجزائري منح سلطة التشريع للبرلمان بموجب المآتين 140 و 141 ورئيس الجمهورية بموجب المادة 143 وفي الحالات الاستثنائية.

¹²⁴⁶ Rachid ZOUAIMIA, « Les autorités de régulation financière en Algérie », Edition Belkeise, Alger, 2013.

PP.89-93.

¹²⁴⁷ المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 8 أكتوبر 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفية سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. ج ر ج العدد 53 الصادر في 8 أكتوبر 2015.

¹²⁴⁸ Ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967. JORF du 29 septembre 1967. p 989.

¹²⁴⁹ Voir: JORF du 04 janvier 1968, p. 568.

الصيدلانية المستعملة في الطب البشري والمسماة أدناه "الوكالة". الوكالة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. يحدد تنظيم الوكالة وسيورها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها عن طريق التنظيم¹²⁵⁶. بالنسبة لسلطة الضبط في مجال النقل، كانت هناك عدة مراسيم تنفيذية ورئاسية تتعلق بالاختصاصات التنظيمية لهذه الهيئة المستقلة، مما يؤكد على أنّ المراسيم فعلا تعد كمصدر إستثنائي لمنح الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط.

في مجال سوق التبغ، نجد سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية المستحدثة بموجب قانون المالية 2001 الذي عدل قانون الضرائب الغير المباشرة حيث تنص المادة 298 على أنه: "تحدث لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية¹²⁵⁷".، وحوّلت لهذه السلطة صلاحيات تنظيمية بخصوص منح الرخص المؤقتة لممارسة نشاط بيع التبغ، وعندما ينفذ الطالب كل إلتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط تسلم له سلطة الضبط إعتمادا يعطيه صفة منتج مواد التبغ¹²⁵⁸. هذه المادة أحالت إلى التنظيم في مجال تطبيقها إلا أنه إلى يومنا هذا لم تظهر هذه السلطة بل قانون المالية التكميلي لسنة 2009 حوّل كل صلاحيات سلطة الضبط في مجال التبغ إلى وزير المالية ويبقى وجودها على الأوراق فقط¹²⁵⁹.

في مجال المياه، تمّ الإحالة بموجب مرسوم تنفيذي رقم 08-303 (الملغى¹²⁶⁰) المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 إلى الصلاحيات وقواعد التنظيم والعمل لسلطة ضبط خدمات المياه¹²⁶¹، حيث تنص المادة 04 من المرسوم على أنه: "تكلف سلطة الضبط بما يأتي:

- السهر على إحترام أصحاب الامتياز والموكلة لهم الخدمات العمومية للماء للالتزامات الموكلة لهم،
- دراسة شكاوى المتعاملين أو مستعملي الخدمات العمومية للمياه وصياغة كل التوصيات المناسبة،

بالصحة، ج ر ج العدد 46 الصادر بتاريخ 27 يونيو سنة 2018م. (حيث تنص المادة 223 من القانون 18-11 لسنة 2018 أنه " تنشأ وكالة وطنية للمواد الصيدلانية تدعى "الوكالة").

¹²⁵⁶ انظر المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تنظيمها و سيرها و كذا القانون الأساسي لمستخدميها ، ج ر ج العدد 67 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر سنة 2015 م .
¹²⁵⁷ القانون رقم 2000-06 المؤرخ في 23 دسمبر 2000 المتعلق بقانون المالية لسنة 2001 ، ج.ر.ج.ج العدد 80 الصادرة في 24 ديسمبر 2000 ، المعدلة والمتمة بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج.ر.ج.ج العدد 44 جويلية 2009.

¹²⁵⁸ انظر المرسوم التنفيذي رقم 04-331 المؤرخ في 18 اكتوبر 2004 المتعلق بتنظيم نشاط إنتاج التبغ واستيراد و توزيع المواد التبغية، ج.ر.ج.ج العدد 66 الصادرة في 20 اكتوبر 2004 .

¹²⁵⁹ Rachid ZOUAIMIA, « Les autorités de régulation financière en Algérie », Edition Belkeise, Alger, 2013. pp.236-238.

¹²⁶⁰ المرسوم التنفيذي رقم 18-163 المؤرخ في 14 يونيو سنة 2018 ، يتضمن إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر سنة 2008 الذي يحدد صلاحيات و كذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و عملها. ج ر ج العدد 36 الصادر بتاريخ 17 يونيو سنة 2018م.

¹²⁶¹ المرسوم تنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر (الملغى) 2008 المحدد لصلاحيات وقواعد التنظيم والعمل لسلطة الضبط الخدمات العمومية للمياه، ج ر ج العدد 56 الصادرة في 28 سبتمبر 2008 .

- إجراء كل مراقبة وتقييم نوعية الخدمات المقدمة للمستعملين من طرف الهيئات المستغلة للخدمات العمومية للمياه،
 - إجراء تحليل للأعباء في إطار مراقبة التكاليف وأسعار الخدمات العمومية للمياه - المساهمة في إعداد دفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بعمليات تفويض التسيير،
 - إبداء الرأي حول عمليات الشراكة وتسيير نشاطات الخدمات العمومية للمياه".
- كما نجد أغلبية سلطات الضبط تحيل قوانين إنشائها إلى التنظيم بخصوص مجال إختصاصاتها التنظيمية وذلك بدرجات متفاوتة¹²⁶². والجدول الآتي يبين لنا مجال السلطة التنظيمية لبعض سلطات الضبط.

سلطات الضبط الإقتصادي	طبيعة المجال التنظيمي عبر مراسيم تنفيذية
سلطة ضبط المياه	اختصاصات تنظيمية ووضع قواعد العمل
سلطة ضبط النقل	اختصاصات تنظيمية وقواعد العمل
مجلس النقد والقرض	اختصاصات تنظيمية في المجال المالي "المرتببات"
سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية	اختصاصات مالية
لجنة ضبط الغاز والكهرباء	اختصاصات العمل والمالية والتحكيم
سلطة الضبط في مجال التصديق الإلكتروني	اختصاصات تنظيمية واستشارية وإبداء الآراء
مجلس المنافسة	تحديد النظام الداخلي والمرتببات
سلطة الضبط في الوقاية من الفساد ومكافحته	سلطة تنظيمية واسعة واستشارات وإبداء الرأي.
سلطة الضبط في مجال السمعي البصري	صلاحيات تنظيمية وإبداء الرأي وتقديم الاقتراحات والتحكيم.
سلطة الضبط في مجال الصحافة المكتوبة	اختصاصات تنظيمية واستشارية وإبداء الآراء.
سلطة الضبط في مجال الوقاية من الجرائم المعلوماتية والاتصال.	اختصاصات تنظيمية ورقابية ووقائية واستشارية.

- جدول يوضح مجال المراسيم في تحديد السلطة التنظيمية لسلطات الضبط-

¹²⁶² نجد هذه الإحالة بالنسبة لمجلس النقد والقرض المتعلق بتحديد نظام الأجور، كذلك بالنسبة لمجلس المنافسة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز. بينما تنفرد سلطة ضبط في مجال البورصة COSOB بمجال أوسع في التنظيم علاا خلاف سلطات الضبط الأخرى : فنجد الإحالة للتنظيم في تحديد شروط تعيين رئيس اللجنة وإنهاء مهامه ووضع القانوني و نظام حساب الاتاوى. ويتمتع كل من مجلس النقد و القرض و لجنة مراقبة عمليات البورصة بسلطة تنظيمية أوسع على خلاف سلطات الضبط الإقتصادي الأخرى، فلهما حرية و مجال تنظيمي هام جدا و حرية اكبر تنظيمية.

من خلال ما سبق، يطرح التساؤل الآتي: هل السلطة التنفيذية لها صلاحيات منح وتحويل إختصاصات تنظيمية لسلطات الضبط دون الرجوع لموافقة المشرّع؟. في التشريع الجزائري، ما عدا سلطتي ضبط المياه والنقل التي تمّت الإحالة الكاملة لاختصاصاتهما التنظيمية إلى المراسيم، فإنّ باقي سلطات الضبط الإحالة إلى التنظيم تكون بدرجات أقل بحيث تعود في أغلب المواد سلطة منح الصلاحيات التنظيمية إلى القانون.

في التشريع الفرنسي، في ظل غياب القوانين فإنّ التنظيم يحل محل القانون بطريقة تلقائية، وخاصة بالنسبة للأنظمة المستقلة التي تصدرها السلطة التنفيذية في المجالات غير المخصصة للقانون، وبالتالي تحل محل القانون بفرضية عدم وجود تشريع في نشاط قطاع معين، حيث يثبت ذلك بخصوص لجنة عمليات البورصة، إذ ما بين سنة 1968 و1985 لم يصدر أي قانون يحدد الصلاحيات التنظيمية لهذه الهيئة المستقلة¹²⁶³.

مجلس الدولة الفرنسي أجاز في قراراته أنّه يمكن إتخاذ وإصدار مراسيم دون أن يكون هناك قانون يتبناها. وعليه، يمكن للسلطة صاحبة التنظيم المخول لها دستوريا التدخل تلقائيا من أجل تكميل القانون¹²⁶⁴، أو في ظل غياب تدخل القانون، أو في حالة ملئ الفراغ التشريعي من أجل إستمرار مصالح الدولة. هذا الإجتهد الإداري يبقى ذو بعد إستثنائي على اعتبار أن تدخل السلطة التنفيذية مبرره هو ضرورة تأمين إستمرارية المصالح العامة للدولة، ولكن بالرجوع للصلاحيات المخولة لسلطة الضبط في مجال البورصة لا ينطبق عليها هذا الاجتهاد لأنّ إختصاصاتها التنظيمية تتعلق فقط بمجال نشاط البورصة، وعليه هذا التحليل يبقى مستبعد.

يبقى الحل بالرجوع إلى الدستور ومحاولة إدخال تعديلات تفي بهذا الغرض، وخاصة عندما يتعلق الأمر بقطاعات حساسة في المجال الإقتصادي والمالي. وفي ظل سكوت المؤسس الدستوري والاجتهاد الدستوري، وبمناسبة تبني أو صدور المرسوم المخول للصلاحيات التنظيمية لهذه الهيئة، فهل كل هذه المعطيات والعناصر تخول للسلطة التنفيذية منح إختصاصات تنظيمية للجنة عمليات البورصة في مجال النشاطات المالية؟. الجواب على هذه الإستفسارات قد يكون صعبا جدا، حيث إذا قبلنا بهذا الطرح، فهذا يعني أنه سوف يميلنا إلى أنّ السلطة التنفيذية لم تحترم الاختصاصات المعيارية¹²⁶⁵، نفس التحليل نسقطه في التشريع الجزائري بالنسبة لسلطتي الضبط في مجال النقل و المياه.

رغم أنّ المرسوم يتمّ اتخاذه في مضمون نسقه العادي، إلا أنّه قد تكون هناك عدة اعتبارات دفعت السلطة التنفيذية بالإعتراف بالسلطة التنظيمية للجنة عمليات البورصة، ربما للظروف والنشاط المالي السائد آنذاك دون وجود أي إرادة للإفلات من التشريع أو خرق الدستور. ويعود تبني مثل هذه الإجراءات واللجوء إليها بالنظر لموضوع النشاط والقطاع المعقد والتقني، حيث يكتفي المشرّع بإنشاء سلطات ضبط في ذلك المجال دون تحديد

¹²⁶³ Jean Louis. AUTIN, « Les autorités administratives et la Constitution », RA, 1988, p. 333. Voir aussi : J-C ODERZO, Op.cit. pp.235-245.

¹²⁶⁴ CE, 8 février 1985, Association des Centres Distributeurs Edouard Leclerc, (n.47810). JORF .du 16 février 1984.p. 15.

¹²⁶⁵ Michel GENTOT, Op.cit.pp.60-65.

مضمون وكيفية تدخل هذه الهيئات في المجال الإقتصادي. وبهذا الطرح، قد يترك المشرع للسلطة التنفيذية إتخاذ التدابير التي تراها مناسبة في ظل عدم أو قلة كفاءة الاحترافية للبرلمانيين في المجالات التقنية والمعقدة لمعالجة مثل هذه المواضيع والقوانين بدقة كافية. وفي حالة الضرورة وتطلب أكثر فعالية، فإنّ التدابير الحكومية تتخذ بسرعة حتى تتأقلم مع الوضع المعالج أو الحالة الوقتية، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري بخصوص الإختصاصات التنظيمية المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي .

ما تمّ إستخلاصه، ووفقا لكل حالة، فإنّ سلطات الضبط الإقتصادي سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، أو في الدول الأخرى فرضتها الضرورات الإقتصادية التي دعت إلى إعطاء ومنح هذه الهيئات المستقلة صلاحيات تنظيمية، وبهذه الكيفية تصبح لهذه السلطات الكفاءة لإصدار تنظيمات. وتدخل المراسيم وفقا لهذا الطرح يحتزل المسار القانوني للوصول لغاية الفعالية والنتائج المرجوة في القطاع الخاضع للضبط.

يبقى الإشكال المطروح في نطاق هذه الإختصاصات التنظيمية المخولة لسلطات الضبط والتي تشبه تلك التي يتمتع بها الوزير الأول والوزراء، أنّها صلاحيات تخضع لضرورات تسيير القطاعات المختلفة وتنحسر في إختصاصات تسمح فقط بأداء مهامها الضبطية¹²⁶⁶.

إذا توسعنا في التحليل بخصوص الصلاحيات التنظيمية المخولة لسلطات الضبط من طرف السلطة التنفيذية بموجب المراسيم، فإنّها لا ترتقي للتفويض أو الإنابة، لأن هذين النظامين لهما شروطهما وإطارهما القانوني لممارستهما، وفي حالة سلطات الضبط لا يصدق ذلك عليهما لانعدام تحديد مجال كل من التفويض والإنابة. إذاً السلطة التنفيذية بتحويل صلاحيات تنظيمية لسلطات الضبط لا تتنازل كلياً عن إختصاصاتها التنظيمية الأصلية، وإنما المراسيم تمنح لسلطات الضبط المستقلة مثل التشريع القدرة لممارسة إختصاصات تنظيمية وفقا لمجالات نشاطها.

وبالتالي لا يوجد مانع بأن يخوّل المرسوم سلطة تنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي، فقط يبقى إشكالية تحديد مجال تدخل هذه السلطات.

ب. صلاحيات تنظيمية غير واضحة

تعتبر الصلاحيات التنظيمية الممنوحة لبعض سلطات الضبط الإقتصادي عبر المراسيم كآلية ضبط وضعت تحت تصرفها في مجال مراقبة القطاعات المختلفة، فهل هذه المراسيم التي حولت لهذه الهيئات المستقلة صلاحيات تنظيمية وإصدار القرارات المختلفة تعتبر في حد ذاتها سلطة تنظيمية؟، وهل تعتبر هذه الصلاحيات التنظيمية فعلا إختصاصات تنظيمية واسعة وعمامة؟، هذا ما يجعلنا نطرح عدة تساؤلات حول مدى شرعية هذه الإختصاصات .

بالرجوع إلى السلطة التنظيمية المخولة لبعض سلطات الضبط عبر المراسيم في مجال صلاحياتها في إتخاذ القرارات، وخاصة في الجانب التنظيم الداخلي المتعلق بكيفية العمل وتحديد الأجور وإبداء الآراء، فإننا نجد معظم

¹²⁶⁶CE, 7 février 1936 n° 43321- Jamart - Rec. Lebon. p. 172.

سلطات الضبط الإقتصادي صلاحياتها التنظيمية المادية محددة، بحيث لا نجد عبارة "سلطة التنظيم" واضحة في المراسيم المحددة لاختصاصاتها الوظيفية. وبهذه الكيفية، هل يمكن إعتبار سلطة اتخاذ القرارات والآراء تمثل سلطة تنظيمية فعلية؟. إذا حاولنا معرفة هذه الصلاحيات التنظيمية، فنجد مثلا الأمر المتعلق بالنقد والقرض يعطي للمجلس من خلال المواد 62 و63 صلاحيات تنظيمية واسعة. ففي المادة 62 المتضمنة لصلاحيات المجلس¹²⁶⁷، يستعمل المشرع في الفقرة ج عبارة "التنظيم القانوني"، كما يخوّل للمجلس صلاحيات تحديد نظامه الداخلي، بل وتضيف المادة 62 من نفس الأمر بأنّ المجلس يمارس سلطاته في إطار هذا الأمر عن طريق الأنظمة، وبالتالي يكون المشرع قد قطع الشك باليقين بكون الصلاحيات المخوّلة لسلطة الضبط في مجال النقد والقرض هي سلطة تنظيمية بمفهومها الواسع.

وفي ظل غياب المرسوم المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس، فإنّ هذا الأخير يكون قد أخذ صفة حامل لحق إصدار التنظيمات المخوّلة له من المشرع، وتبقى هذه الإختصاصات ظاهرة بموجب نص تشريعي، مما يطرح

¹²⁶⁷المادة : 62 يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي :

- أ- إصدار النقد، كما هو منصوص عليه في المادتين 4 و 5 من هذا الأمر وكذا تغطيته،
 - ب - مقييس وشروط عمليات البنك المركزي، لاسيما فيما يخص الخصم والسندات تحت نظام الأمانة ورهن السندات العامة والخاصة والعمليات المتصلة بالمعادن الثمينة والعملات،
 - ج - تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها. ولهذا الغرض، يحدد المجلس الأهداف النقدية لاسيما فيما يتصل بتطور المجاميع النقدية والقرضية ويحدد استخدام النقد وكذا وضع قواعد الوقاية في سوق النقد ويتأكد من نشر معلومات في السوق ترمي إلى تفادي مخاطر الاختلال،
 - د- منتجات التوفير والقرض الجديدة،
 - هـ - إعداد المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها،
 - و - شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها، وكذا شروط إقامة شبكاتها، لاسيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كفاءات إبرانها،
 - ز- شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر،
 - ح - المقييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام،
 - ط- حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن،
 - ي - المقييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية مع مراعاة التطور الحاصل على الصعيد الدولي في هذا الميدان، وكذا كفاءات وأجال تبليغ الحسابات والبيانات المحاسبية الإحصائية والوضعيات لكل ذوي الحقوق، لاسيما منها بنك الجزائر،
 - ك - الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي،
 - ل- تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط الصرف،
 - م- تسيير احتياطات الصرف،
 - ن-قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية
- يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:**
- أ- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد،
 - ب- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية،
 - ج- تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف،
 - د- القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس . يمارس المجلس سلطاته، في إطار هذا الأمر، عن طريق الأنظمة . يستمع المجلس إلى الوزير المكلف بالمالية بناء على طلب من هذا الأخير . وتستشير الحكومة المجلس كلما تداولت في مسائل تتعلق بالنقد أو القرض أو مسائل يمكن أن تنعكس على الوضع النقدي.

عدة إستفسارات دستورية في ظل غياب وسكوت الإجتهد الدستوري الجزائري. الجدول الآتي يبين قوة السلطة التنظيمية المخولة لمجلس النقد والقرض من طرف المشرع والمؤكدة من الإجتهد القضائي الإداري¹²⁶⁸.

السنة	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
التنظيمات	2	1	4	7	/	8	3	2	4	1	2
التعليمات	5	3	8	6	4	5	3	3	5	2	9

جدول يوضح الأنظمة و التعليمات الصادرة عن المجلس¹²⁶⁹.

بالنسبة لسلطة الضبط في مجال البريد والإتصالات الإلكترونية، وكذلك لجنة عمليات البورصة وسلطة السمععي البصري والكهرباء والغاز، فالمشرع حوّل لهم صلاحيات تحديد نظامهم الداخلي ووضع أنظمة لتسيير عملهم وهيكلتهم الداخلية.

أما بخصوص سلطي ضبط النقل¹²⁷⁰ والمياه¹²⁷¹، فقد أحال المشرع صلاحيتهما التنظيمية صراحة إلى المراسيم التنظيمية، وبالتالي في ظل غياب مراسيم تنفيذية واضحة بخصوص الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط، فإنّ المشرع الجزائري قد تدخل لتعريف الاختصاصات التنظيمية لمعظم سلطات الضبط عبر نصوص إنشائها حيث أوضح نظام عملها وكيفية تعيين الأعضاء والأجور وغيرها.

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي عبر منحها سلطة إصدار القرارات المتنوعة، فهذا يعني أنّها تتمتع بسلطة شبه تنظيمية عامة، وهذا ما نلاحظه عند معظم هذه الهيئات المستقلة وخاصة مجلس النقد والقرض ولجنة عمليات البورصة. رغم أنّ صلاحيات إصدار القرارات غير كافية بتكليفها سلطة تنظيمية عامة، هذا ما يزرع نوعاً من الخلط بين ما تصدره سلطات الضبط الإقتصادي من أنظمة تتعلق بضبط القطاع التابع لها، وبين الأنظمة المنصوص عليها دستوريا التي هي من إختصاص السلطة التنفيذية. رغم أنّ الصلاحيات التنظيمية المخولة لسلطات الضبط تعتبر صحيحة من حيث شكل إصدارها، إلا أنّ الجانب المادي يبقى يحمل بعض الشكوك وخاصة تضارب في المصطلحات المستعملة من طرف المشرع بتحويل السلطة التنظيمية لهذه الهيئات المستقلة،

¹²⁶⁸ أكد مجلس الدولة الجزائري في قراره ما يلي: " حيث أن مجلس النقد والقرض يتمتع وذلك طبقاً للقانون بصلاحيات من بينها إعداد الأنظمة في مسائل الصرف واتخاذ قرارات بتفويض السلطة في مسائل تطبيق تنظيم الصرف التي يصدرها وينفذها المحافظ". انظر: مجلس الدولة، قرارا رقم 019598 المؤرخ في 15 مارس 2005، بوسببية نعمان ضد محافظ البنك الجزائري. قرار غير منشور.

¹²⁶⁹ <http://www.bank-of-algeria.dz>.

¹²⁷⁰ أنظر المادة 102 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتعلق بقانون المالية لسنة 2003، ج ر ج العدد 86 الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2002.

¹²⁷¹ المرسوم تنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 (الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 18-163 لسنة 2018 المذكور سابقاً) المحدد لصلاحيات وقواعد التنظيم والعمل لسلطة الضبط والخدمات العمومية للمياه، ج ر ج العدد 56 الصادرة في 28 سبتمبر 2008.

فإنها تختلف من نص لآخر، فتارة ينص على سلطة تنظيمية تستحدثها سلطات الضبط نفسها، وتارة عن صلاحيات تنظيمية تطبيقية من وضع السلطة التنفيذية.

مجلس الدولة الفرنسي وضع هذا الغموض، وأخذ بعين الاعتبار مدعماً الحل الذي يتركز على الطبيعة الحقيقية للسلطة الممارسة من طرف سلطات الضبط الإقتصادي دون اللجوء إلى تفسير فحوى العبارات والألفاظ، وأكد أنّ القرارات الصادرة عن هذه السلطات لها طبيعة تنظيمية دون حاجة لتحديد المصطلحات القانونية¹²⁷².

إذا كان المصطلح القانوني " نظام " أو " تنظيم " المستعمل في النصوص التشريعية المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي-بخصوص صلاحياتها التنظيمية- لا يعتبر ضروريا لتحديد سلطة التنظيم لهذه الهيئات، فهل تكفي القرارات المتخذة من طرف سلطات الضبط لمنحها الصبغة التنظيمية ؟

إنّ التنظيمات أو القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي تنقصها القاعدة الشرعية، على اعتبار أن هذا الميدان مخصص أصلا للمشرع وفقا لنص المادة 140 من الدستور الجزائري والمادة 34 من الدستور الفرنسي. زيادة على أنّ مناقشة هذه الأنظمة لم تثار إلى يومنا هذا في المحاكم أو أمام الجهات القضائية المختصة¹²⁷³.

محكمة إستئناف باريس إعترفت بأنّ القرارات العامة التي تصدرها سلطة الضبط في مجال البورصة، وكل الأحكام المتضمنة لتنظيم تسيير العملة وإستبدالها، تشكل نصوصا ذات طبيعة تنظيمية، حيث تجد أساسها ومبرراتها في الموافقة عبر القرار الوزاري، وتعتبر من القواعد الآمرة وكل مخالفة لها تؤدي بإلغاء أي عمل وعملية مخالفة لها. أمّا محكمة الطعن بباريس، ففي قرارها بتاريخ 17 ديسمبر 1991، وضحت "أن كل تنظيم في مجال البورصة لا يحق له مخالفة القانون الذي ينظم هذا القطاع". في ظل هذا التجاذب، فإنّ المشرع هو الجهة التي يجب الرجوع لها في تحديد مجال هذا التنظيم.

ت. سلطة تنظيمية معرّفة من طرف المشرع

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي تشارك في الاختصاصات التنظيمية المخولة أصلا للحكومة عبر النصوص المنشئة لها، والتي تؤكد على أنّ السلطة التنفيذية تطلب الإستشارة فيما يخص مشاريع القوانين وكذا الأنظمة التي لها علاقة بالقطاع الذي تحت رقابة هذه الهيئات المستقلة. كما أنّ هناك سلطات ضبط تمتلك سلطة تنظيمية فعلية، بالنظر إلى المفهوم الجديد لممارسة الصلاحيات وفقا للمحافظة على النظام العام الإقتصادي من زاوية ضبط

¹²⁷²Voir: Rapport du Conseil d'État français sur les autorités administratives indépendantes 2001. <http://www.conseil-etat.fr>.

¹²⁷³ماعدتا الحالتين المذكورتين سابقا المرفوعة ضد محافظ البنك الجزائري.

القطاعات الحساسة¹²⁷⁴، وهذا ما حوله المشرع لسلطات الضبط في مجال النقد والقرض وكذلك في المجال البورصة ولبعض سلطات الضبط الأخرى بدرجات متباينة¹²⁷⁵.

تعتبر التنظيمات كمصدر قانوني، إلا أنه قد لا يغطي كل المجالات المخصصة له مع بقاء بعض النشاطات أو المواضيع خارجة عن اختصاصاته التنظيمية. وفي هذا السياق، يتدخل المشرع قصد تحديد وتعريف اختصاصات بعض سلطات الضبط الإقتصادي، ك لجنة تنظيم عمليات البورصة أو مجلس النقد والقرض اللذان يتمتعان باختصاصات تنظيمية جد مهمة - على سبيل المثال -.

إنّ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها - في وظيفتها القانونية¹²⁷⁶ - منحها المشرع صلاحيات تنظيمية عامة، وبالتالي فهي تتمتع باختصاص يتعلق بتسيير السوق المالي والبورصة بالتحديد، كما لها صلاحيات مراقبة الوسطاء ووضع القواعد التي يجب إتباعها في مجال القيم المنقولة من طرف المتعاملين، وتسهر على حماية المستثمرين وحسن سير سوق القيم المنقولة وشفافيتها، حيث منحها المشرع سلطة تنظيمية وفقا للمادة 31 من المرسوم التشريعي لسنة 1993 المعدل والمتّم¹²⁷⁷، إلا أنّ هذه السلطة التنظيمية خاضعة لموافقة وزير المالية.

وما يلاحظ، هو أنّ المشرع خلافا للصلاحيات التنظيمية المخولة للسلطة التنفيذية والمعروفة دستوريا وخاصة إدراج مصطلح كلمة "تنظيم" بوضوح، فإنّه بخصوص الصلاحيات التنظيمية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة عرّف المشرع بكل وضوح كل الحالات عبر النصوص والمراسيم التنفيذية التي تسمح لسلطة الضبط في مجال البورصة بإتخاذ الأنظمة ووضع الأحكام القانونية.

في إطار تحديد مدى مشروعية الإختصاصات لسلطات الضبط الإقتصادي، ورغم أنّ المشرع الجزائري لم يوحد الإطار القانوني الذي تسبح فيه هذه الهيئات، ورغم تفاوت في الصلاحيات المخولة لها، إلا أنّ لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تعتبر النموذج البارز الذي يتمتع بالإختصاصات الثلاثة المعروفة دستوريا. ورغم ذلك، فإنّها مؤطرة ومحددة من طرف المشرع بل قيدت حريتها في بعض الحالات بتدخل السلطة التنفيذية.

¹²⁷⁴Rachid ZOUAIMIA, Op.cit. p.94.

¹²⁷⁵ كسلطة الضبط في مجال الكهرباء و الغاز و التأمينات و في السمي البصري و التوقيع الإلكتروني و المصادقة عليه. 1276 في إطار الوظيفية القانونية التي حددها المشرع للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في المواد 31 إلى 50 من المرسوم التشريعي لسنة 1993 المذكور أعلاه والمعدل والمتّم والذي أحال إلى مجموعة من المراسيم التنفيذية لتطبيق بعض هذه المواد، فإن المشرع بهذه الصفة قد اطر وقام بتعريف للسلطة التنظيمية لهذه اللجنة في مجال القيم المنقولة والبورصة.

¹²⁷⁷ انظر المادة 31 من المرسوم التشريعي 93 - 10 المؤرخ في 23 مايو 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر 34 الصادرة بتاريخ 23 مايو 1993 المعدل والمتّم بالقانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 ج ر ج 20 الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2003. المادة 31 من القانون رقم 03-04، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتّم نصت على صلاحيات اللجنة بقولها: "تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتنظيم سير سوق القيم المنقولة، وبسن تقنيات متعلقة بوجه الخصوص بما يأتي - رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة - اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية المطبقة عليهم - نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات الواجب الإيفاء بها تجاه زبائنهم - الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات والمستفيدين من خدماته - . القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير وإدارة الحسابات الجارية للسندات - القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية وتسليم السندات - شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ وإدارة السندات.

المشروع الفرنسي حول السلطة التنظيمية للجنة عمليات البورصة ووسعه أكثر بالنسبة لسلطة الأسواق المالية، بحيث وفقا للقانون 14 ديسمبر 1985 الذي أضاف مادة 4-1¹²⁷⁸ في الأمر المؤرخ في 28 سبتمبر 1967، حيث كانت السلطة التنظيمية جد محدودة تتعلق فقط بالتنظيم المتعلق بسير الأسواق المالية تحت مراقبة هذه الهيئة المستقلة. وفي التعديل لسنة 2003 وفقا للمادة ق6-621-6 للقانون النقدي والمالي وسع المشروع في صلاحيات سلطة الضبط الجديدة التي احتوت بداخلها الأولى¹²⁷⁹.

ما يلاحظ في التشريع الفرنسي، أنّ المشروع في كلا الحالتين - أي سواء بالنسبة للمادة 4-1 لسلطة ضبط عمليات البورصة أو المادة ق6-621-6 لسلطة ضبط الأسواق المالية - أشار إلى مصطلح "تنظيم" في الأول وفي الحالة الثانية "تنظيم عام" وحدد المشروع الحالات التي يسمح فيها لهذه السلطة المستقلة إتخاذ الأنظمة¹²⁸⁰.

سواء بالنسبة للتشريع الجزائري أو الفرنسي، فإنّ المشروع قد أعطى مجالاً واسعاً من الحرية تتحرك فيه سلطات الضبط في المجال المالي والبورصة، وذلك بقصد توجيه سلطتهما التنظيمية بناء لما تضمنته كل من المواد سابقة الذكر وخاصة المادة 31 من المرسوم التشريعي 93-10 التي عدت الصلاحيات التنظيمية لسلطة الضبط في مجال سوق المالية للجنة البورصة.

في التشريع الفرنسي، نجد أنّ سلطة الضبط في مجال الأسواق المالية اتخذت عدة أنظمة في مختلف النشاطات والمواضيع المحددة لها من طرف المشروع¹²⁸¹، كذلك بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة في التشريع الجزائري التي أصدرت مجموعة من الأنظمة والقرارات وفقا للصلاحيات التنظيمية المحددة لها من طرف المشروع¹²⁸².

¹²⁷⁸ Michel GENTOT.Op.cit.pp.101-106.

¹²⁷⁹ Modifié par Loi 2003-706 2003-08-01 art. 1, art. 8 I, II JORF 2 août 2003. voir: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²⁸⁰ Arnaud HAQUET, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes. Réflexions sur son objet et sa légitimité », RDP, n° 2, 2008, p. 393-419,

¹²⁸¹ Règlement de déontologie spécifique aux sociétés de gestion d'OPCVM d'épargne salariale. Publié le 30 avril 2013. Règlement de déontologie des sociétés de gestion de portefeuille intervenant dans le capital-investissement. Publié le 22 mars 2013. Règlement de déontologie des OPCVM et de la gestion individualisée sous mandat. Publié le 15 décembre 2009.

voir <http://www.amf-france.org/>.

¹²⁸² نظام رقم 03-2000 مؤرخ في 28 سبتمبر سنة 2000 والمتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. نظام رقم 03-04 مؤرخ في 9 سبتمبر سنة 2004، يتعلق بصندوق الضمان. نظام رقم 03-97 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1997 يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم. نظام رقم 02-04 مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يتعلق بشروط التداول خارج البورصة للسندات المسعرة في البورصة. نظام رقم 03-09 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 2009، يحدد قواعد حساب العمولات التي تتلقاها شركة تسيير بورصة القيم المنقولة من العمليات التي تجري في البورصة. نظام رقم 01-12 مؤرخ في 12 يناير سنة 2012 يعدل ويتم النظام رقم 03-97 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1997 والمتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة.

أما بالنسبة للقرارات، فقد اتخذت لجنة تنظيم عمليات البورصة في الجزائر مجموعة من القرارات في إطار إختصاصاتها التنظيمية المحددة من طرف المشرع¹²⁸³. على خلاف المراسيم، فإنّ المشرع الجزائري تدخل قصد تحديد وتعريف المهام التنظيمية لسلطة الضبط في المجال المالي. وقد نقيس ذلك بالنسبة لمعظم سلطات الضبط التي تنشط في مختلف القطاعات الإقتصادية والمالية والحريات، بحيث جعلها تمارس في ميدان ومجال إختصاصاتها لضبط المتعاملين الإقتصاديين ومراقبة السوق المالية و القطاع. وعلى هذا الأساس، فإنّ المشرع بوضعه لقوانين تحدد الإطار العام للسلطة التنظيمية لسلطات الضبط تعتبر ضرورية في بعدها الدستوري.

وبهذه الكيفية، يكون المشرع قد حدد مجال الاختصاصات التنظيمية لسلطات الضبط. وفي المقابل، يكون قد حدد كذلك المجالات الخارجة عن نطاق إختصاصها والذي لم يُرد المشرع وضعها تحت نطاق سلطتها التنظيمية، على خلاف المراسيم الذي يعتبر دورها ثانويا بالنسبة للقانون. وبالعودة للمادة 140 من الدستور الجزائري، نجد إختصاصات المشرع بيانية وليست محددة، بحيث لا تمنع البرلمان بالتشريع في ميادين إختصاص التنظيم وتخويل سلطات الضبط الإقتصادي صلاحيات تنظيمية واسعة من طرف البرلمان، ويكون بذلك قد وضع المجال الغامض لاختصاصاتها.

ففي التشريع الفرنسي، يتضح جليا ذلك، بحيث في إطار القانون لسنة 1967 كانت إختصاصات لجنة عمليات البورصة محدودة جدا، وفي ظل المادة: ق 6-621 لسلطة ضبط الأسواق المالية، إستعمل المشرع مصطلح أوسع وأقوى " تنظيم عام " على خلاف المصطلح القديم المقصر على مصطلح " تنظيم " فقط، وبهذه الكيفية القانون مدعما باجتهاد مجلس الدولة وضح مجال تدخل هذه السلطة المستقلة¹²⁸⁴.

إنّ إختصاصات المشرع الجزائري تتضح بأهمية القطاع المراد تنظيمه الذي يعود له استنادا للأحكام الدستورية، ويبقى الجانب الثانوي الذي مهامه تكمن في استكمال الأحكام التشريعية وتطبيقها ينظمها كذلك الدستور في مواده 143 و 99. وعلى هذا الأساس، فإنّ التنظيمات التي تصدرها سلطات الضبط الإقتصادي لا يمكن أن تصنف كتشريعات أصلية، بل تأتي في درجة ثانوية تطبيقا للقانون في الإطار المحدد لها من طرف

¹²⁸³ قرار مؤرخ في 2 غشت سنة 1998، يتضمن تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170 المؤرخ في 20 مايو سنة 1998 والمتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها.

- قرار مؤرخ في 5 غشت سنة 1998، يتضمن تطبيق المادة 52 من الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 يناير 1996 والمتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)، (ش.إ.ر.م.م) و (ص.م.ت).

- قرار مؤرخ في 13 غشت سنة 1998، يتضمن تطبيق المادة 36 من الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 يناير 1996 والمتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)، (ش.إ.ر.م.م) و (ص.م.ت).

- قرار مؤرخ في 29 مايو سنة 1999، يتضمن توافق المخطط الوطني للحاسبة مع نشاط وسطاء عمليات البورصة.

- قرار مؤرخ في 14 مايو سنة 2002، يتعلق بالمخطط المحاسبي لهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

- قرار رقم 004/2018، يتضمن اعتماد رقم 02-18 لبنك السلام الجزائر بصفته وسيط في عماليت البورصة

- قرار رقم 003/2018، يتضمن اعتماد رقم 01-18 لبنك البركة الجزائر بصفته وسيط في عمليات البورصة.

- قرار رقم 037-2015 بتاريخ 24-11-2015 يتضمن اعتماد رقم 15-02 لشركة تل ماركنتس بصفتها وسيط في عمليات البورصة.

- قرار رقم 006-2014 بتاريخ 03-04-2014، يتضمن اعتماد رقم 14-01 لسوسييتي جنرال الجزائر بصفتها وسيط في عمليات

البورصة. انظر موقع سلطة الضبط: <https://www.cosob.org/ar/arretes>

¹²⁸⁴ Voir : CE, 13 févr. 1985, SCAAN de Cergy-Pontoise, RFD adm. 1985, p. 367

المشرّع. وهذا ما أكدّه الإجتهد الدستوري الفرنسي وكذلك الإجتهد الدستوري الجزائري في توضيح موقع سلطات الضبط المستقلة في مجال إصدارها للتنظيمات المختلفة.

بالرجوع للمجلس الدستوري الجزائري في رأيه رقم 02/ر.م.د/12 المؤرخ في 08 يناير 2012¹²⁸⁵، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور¹²⁸⁶، نجد أنه قد وضع تحفظاً على الصلاحيات التنظيمية المخوّلة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، واعتبرها غير دستورية إذا ما مست بالمبادئ الدستورية الخاصة بالصلاحيات المخوّلة للسلطات المنصوص عليها في الدستور¹²⁸⁷.

الإجتهد الدستوري الفرنسي، حينما عُرض عليه قانون 02 أوت 1989 المتعلق بالأمن وشفافية السوق المالية، أكد في قراره أنّه يمكن لسلطة عمومية غير الوزير الأول وضع تنظيمات من أجل تطبيق القانون وقيدها بشروط، إلا أنّه يبقى تخويل صلاحيات التنظيم لسلطات الضبط المستقلة في إطار محدود لما قد يحدثه من آثار ونتائج تمس بالنظام الدستوري.

المطلب الثاني: حدود الصلاحيات التنظيمية المخوّلة لسلطات الضبط الإقتصادي من طرف

المشرّع

في الجزائر، حول المشرّع لسلطات الضبط الإقتصادي عبر النصوص المنشئة لها سلطة تنظيمية مستوحاة من الوثيقة الدستورية وفقاً للمادة 140¹²⁸⁸، ولم يكن هناك تأطير واضح من المجلس الدستوري لهذه الصلاحيات. أمّا في فرنسا، فإنّ المجلس الدستوري أطرّ صلاحيات التنظيم لسلطات الضبط بقرارات وآراء صريحة، وبالتالي في كلتا الحالتين -سواء في الجزائر أو فرنسا- أدخل تغييراً على صاحب السلطة التنظيمية الأصلي وفي نفس الوقت وضع قيوداً وحدوداً على هذه الصلاحيات.

الفرع الأول: التعدي على صلاحيات السلطة التنفيذية

منح المؤسس الدستوري الجزائري الصلاحيات التنظيمية بموجب المادة 143 من الدستور المعدل في سنة 2016 لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون¹²⁸⁹ وكفل مجال تطبيقها إلى الوزير الأول¹²⁹⁰. كما

¹²⁸⁵ رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.م.د/12 المؤرخ في 08 يناير 2012، ج ر ج العدد رقم 02 الصادر بتاريخ 2012/01/15.
¹²⁸⁶ المادة 45 : "يُحدّد سير سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وتنظيمها بموجب أحكام داخلية تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

¹²⁸⁷ حيث جاء تعليقه عن المادة كالآتي:

" اعتباراً أن المشرّع العضوي، حدّد صلاحيات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة كسلطة مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية وفق أحكام المادة 45 من هذا القانون العضوي. أنه خوّل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الحق في تحديد قواعد سيرها وتنظيمها بموجب أحكام داخلية. دون توضيح طبيعة هذه الأحكام. واعتباراً أنه إذا كان المشرّع يقصد بذلك تحديد قواعد سير وتنظيم سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في نظام داخلي، لا يتضمن عند إعداده أحكاماً تمسّ بصلاحيات مؤسسات أو سلطات أخرى ولا يتطلب تطبيقه إقحام هذه الأخيرة أو تدخلها. ففي هذه الحالة وبالنظر إلى المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات تحدّد هذه المادة مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ".

¹²⁸⁸ جاء نص المادة 140 : يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية....

¹²⁸⁹ الرأي رقم 12/ر.م.د/01، مؤرخ في 13 يناير 2001، لرقابة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، ن. أ. ف. د. ج ، العدد 2001/06. ولنفس العيب حكم المجلس بعدم دستورية المادتين 20 و 21 من القانون الأساسي للنائب برأيه رقم 02-ق، ق، مد-89 المؤرخ في

منح هذا الأخير بموجب المادة 99 من الدستور المعدل ممارسة السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات وتوقيع المراسيم.

أما المؤسس الدستوري الفرنسي، فقد منح السلطة التنظيمية للوزير الأول بموجب المادة 21 من الدستور لسنة 1958 مع مراعاة الإختصاصات الدستورية الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب الدستور. وعليه، نتساءل هل يمكن للقانون أن يعطي هذه الصلاحيات لسلطات أخرى غير رئيس الجمهورية والوزير الأول؟، وخاصة أنّ سلطات الضبط المستقلة تتمتع بمثل هذه الصلاحيات.

بعض من الفقه في الجزائر اعتبر تحويل السلطة التنظيمية لسلطات مستقلة غير تلك المنصوص عليها دستوريا، سيؤدي حتما إلى تفكيك السلطة التنظيمية وتجزئتها، وبالتالي ينزع من الحكومة صلاحيات مهمة أصيلة لها التي على أساسها تفرض سيطرتها على دواليب مؤسسات الدولة¹²⁹¹.

على ضوء هذه الأحكام، نتساءل عن مدى دستورية صلاحيات المشرع في تحويل سلطة تنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي أو لأي سلطة أخرى غير الوزير الأول خاصة أنّ التنظيمات الصادرة من سلطات الضبط غير خاضعة للمصادقة -مثل ما نجده في التشريع الفرنسي¹²⁹² - ما عدا لجنة تنظيم عمليات البورصة التي أنظمتها تخضع لموافقة وزير المالية.

بخصوص الصلاحيات التنظيمية المتعلقة بالأمور التقنية المخولة لسلطات الضبط، فإنّ دستورتها قد لا تطرح بالشكل نفسه عندما تحول لها إختصاصات تنظيمية معيارية مثل حالة مجلس النقد والقرض وسلطة الضبط في مجال السمعي البصري. في مثل هذه الحالة، فإنّ هذه السلطات تتمتع بسلطة واسعة في تطبيق أحكام القانون. هذه الصلاحيات أصلا لم تفوض لها من طرف السلطة التنفيذية وإنما المشرع هو الذي منح هذه السلطة التنظيمية -سواء مجلس النقد والقرض أو سلطة ضبط السمعي البصري-، وبهذا الطرح تحوم حوله شبهة عدم الدستورية لأنه قد تجاوز إختصاصاته وكذلك خرق أحكام الدستور¹²⁹³.

كما توجد أشكال أخرى لسلطة التنظيم تمارسها سلطات وأجهزة تابعة للسلطة التنفيذية، ومثالها الوزراء الذين يمارسون إختصاصات تنظيمية كالرئيس على مصلحته الوزارية، وذلك لغرض الحفاظ على تسيير وعمل

30 أوت 1989، ج.ر رقم 37 الصادرة في 04 سبتمبر 1989. أن: «... المسائل غير المخصصة للقانون يعود الإختصاص فيها إلى السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية. وأن المشرع حين أدرج المواضيع المذكورة أعلاه في هذا القانون يكون قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات». ¹²⁹⁰المادة 143: يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول.

¹²⁹¹ Rachid ZOUAIMIA, « Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie », Op.cit. pp. 105-106.

¹²⁹² Michel DEGOFTE, « Constitution et compétences normatives économiques des “autorités de régulation” », LPA, n° 16, 22 janvier 2009, p. 18.

¹²⁹³ Rachid ZOUAIMIA, « Les autorités de régulation indépendantes », Edition Belkeise, Alger, 2013, pp101-102.

مختلف مصالحه التي تكون تحت وصايتها ورئاسته، كما يمكن له ممارسة هذا الإختصاص عبر التفويض من طرف الوزير الأول¹²⁹⁴.

في حقيقة الأمر، فإنّ المشرّع هو الذي يخول للوزير كيفية تحديد آليات تطبيق القانون في القطاع الذي يقع تحت مسؤوليته. فمثلا، تنص المادة 43 مكرر 1 من القانون 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المعدل والمتمّم، المتعلق بالقانون التوجيهي للتعليم العالي على أنّه: " يمكن أن تضمن مؤسسات ينشئها شخص معنوي خاضع للقانون الخاص تكويننا عاليا في الطورين الأول والثاني"¹²⁹⁵، نفس المادة تنص على أنّ إنشاء مؤسسات خاصة خاضعة لشروط توضح في دفتر الشروط يحدده الوزير المكلف بالتعليم العالي¹²⁹⁶. وينص القانون نفسه في المادة 21 مكرر واحد على أنّه: " يمكن أن يرنخص للطلبة المسجلين لنيل إحدى شهادات التعليم العالي المحدثة قبل تاريخ صدور هذا القانون بمتابعة دراسات في الأطوار الأول والثاني والثالث. وفق شروط يحددها الوزير المكلف بالتعليم العالي"¹²⁹⁷.

في مجال منع التدخين في المؤسسات والهيكل التابعة لقطاع التعليم العالي والبحث العلمي، يحيل المرسوم التنفيذي رقم 01-285 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 عبر نص المادة 12 لوزير التعليم العالي والبحث العلمي كيفية تطبيقها، هذا الأخير الذي أصدر قرارا مؤرخ في 21 يوليو 2016 يحدد كيفية تطبيق منع تعاطي تبغ التدخين في المؤسسات والهيكل التابعة لقطاع التعليم العالي والبحث العلمي¹²⁹⁸.

كما أنّ القانون يخوّل صلاحيات تنظيمية للولاية ورؤساء البلدية. في التشريع الجزائري قانون الولاية وفي مادته 14 التي تنص على أنّه: " الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية". فيتخذ الوالي القرارات قصد ممارسة سلطته الممنوحة له بقوة القانون وتنفيذ مداوات المجلس الشعبي الولائي¹²⁹⁹. أما المادة 125 فتتص على أنّه: "تنشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابعا عاما. وفي

¹²⁹⁴القرار المؤرخ في 30 مارس 2008 المحدد لكيفية تطبيق المادة 21 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلقة الحماية ومكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب، ج ر ج العدد 25 الصادرة في 18 ماي 2008. هذا القرار اتخذ على أساس المرسوم التنفيذي رقم 95-54 المؤرخ في 15 فيفري 1995 المحدد اختصاصات وزير المالية، ج ر العدد 15 الصادرة 19 مارس 1995.

¹²⁹⁵ المادة 43 مكرر 1: يمكن أن تضمن مؤسسات ينشئها شخص معنوي خاضع للقانون الخاص تكويننا عاليا في الطورين الأول والثاني. يخضع إنشاء مؤسسة خاصة للتكوين العالي لرخصة يسلمها الوزير المكلف بالتعليم العالي..... توضح هذه الشروط وأخرى في دفتر شروط يحدده الوزير المكلف بالتعليم العالي.

¹²⁹⁶ انظر القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتعلق بالقانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر ج العدد 24 الصادر في 07 أفريل 1999، المعدل و المتمّم بالقانون رقم 08-06 المؤرخ في 23 فيفري 2008، ج ر ج العدد 10 الصادر 27 فيفري 2008. وانظر القرار المؤرخ في 18 جوان 2008 المحدد لدقتر الشروط من أجل منح رخصة إنشاء مؤسسات خاصة للتعليم العالي، ج ر ج العدد 48 الصادر 24 أوت 2008.

¹²⁹⁷ وهذا ما تكرسه أيضا "المادة 21 مكرر : يمكن الحائزين شهادات التعليم العالي المحدثة قبل تاريخ صدور هذا القانون. أو شهادات أجنبية معترف بمعادلتها، التسجيل لمتابعة دراسات في الطور الثاني أو الطور الثالث، وفق شروط يحددها الوزير المكلف بالتعليم العالي."

¹²⁹⁸ أنظر القرار المؤرخ في 21 يوليو سنة 2016، يحدد كيفية تطبيق منع تعاطي تبغ التدخين في المؤسسات والهيكل التابعة لقطاع التعليم العالي والبحث العلمي، ج ر ج العدد 31 الصادر 03 غشت 2016.

¹²⁹⁹ القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، ج ر ج العدد 12 الصادر في 29 فبراير 2012.

الحالات المخالفة تبلغ للمعنيين دون المساس بأجال الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها. وتدمج ضمن مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية".

خوّل لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحيات تنظيمية، وذلك بموجب قانون البلدية تتعلق بالحفاظ على النظام العام، تنظيم ضبطية الطرقات، السهر على نظافة العمارات وضممان سهولة السير والسهر على إحترام التنظيم في مجال الشغل¹³⁰⁰. في فرنسا، الإختصاصات التنظيمية للسلطات الإقليمية تمتّ دسترتها بموجب قانون دستوري¹³⁰¹ وتمّ تخويل سلطة تنظيمية عامة وموسعة لهذه الأجهزة بنص صريح¹³⁰².

كما أنّ القانون يعترف بالسلطة التنظيمية للأشخاص المعنوية الخاصة، مثل الفيدراليات الرياضية الوطنية ومهنة التوثيق¹³⁰³، والمترجمين¹³⁰⁴، والمحضرين القضائيين¹³⁰⁵ والمحامين¹³⁰⁶. هذه المنظمات المهنية، خوّل لها القانون إنشاء قوانينها الداخلية لغرض التسيير والعمل الداخلي وكذلك عبر إنشاء قانون أخلاقيات المهنة الذي يحتوي على أحكام ملزمة سواء تجاه الزملاء أو فيما يتعلق بالمهنة وكذلك إزاء الزبائن.

مما سبق، يتضح جليا أنّ السلطة التنظيمية لها مفهوم واسع، والدستور لم يعالج هذا التعدد التنظيمي، وإنما الوثيقة الدستورية تخص فقط السلطة التنظيمية العامة المخولة للوزير الأول في إطار تنفيذ القانون، ورئيس الجمهورية في إطار سلطته التنظيمية المستقلة بنصوص صريحة. وبالتالي الدستور لم يشير إلى نوع آخر من السلطات التنظيمية التي منحها المشرّع لمختلف الهيئات الوطنية المستقلة والأجهزة خلاف الوزير الأول. فإذا كانت السلطة التنظيمية المنصوص عليها في الدستور ذات طبيعة عامة، فإنّ التي تتمتع بها سلطات الضبط الإقتصادي تعتبر خاصة ومحددة¹³⁰⁷.

فالمشرّع -وفقا لما سبق ذكره- لم يخرق أحكام الدستور عندما منح سلطة تنظيمية لسلطات الضبط لغرض تطبيق القانون في مجال قطاعات إختصاصاتها، فهذا الإختصاص لا يعلو على القانون ويبقى خاضعا له، وهو كذلك لا يسمو على السلطة التنظيمية المنصوص عليها في المادة 99 و143 من الدستور. وعليه، وفقا لاحترام مبدأ التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، فإنّ الأحكام التي تصدرها سلطات الضبط الإقتصادي تأتي في الدرجة الثانية وهي تابعة وخاضعة للسلطة التنظيمية الممنوحة للوزير الأول.

¹³⁰⁰ انظر المادة 94 من القانون 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج رج ج العدد 37 الصادر في 03 جويلية 2011.

¹³⁰¹ La loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République qui reconnaît l'existence d'un pouvoir réglementaire locale au profit des autorités administratives décentralisées.

¹³⁰² Jean Louis. AUTIN, « Les autorités administratives et la Constitution », RA, 1988, p. 333.

¹³⁰³ انظر المادة 45 من القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج رج ج العدد 14 الصادرة في 08 مارس 2006.

¹³⁰⁴ المادة 29 من الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم- الترجمان الرسمي، ج رج ج العدد 17 الصادر في 29 مارس 1995.

¹³⁰⁵ انظر المادة 40 من القانون 03-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج رج ج العدد 14 الصادر في 08 مارس 2006.

¹³⁰⁶ انظر القانون 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة. ج رج ج العدد 55 الصادر في 30 أكتوبر 2013.

¹³⁰⁷ Catherine. TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la Constitution », RDP, 1990, pp153et 233.

إنّ السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط لا تختلف على الإطلاق عن تلك التي تمارسها سلطات أخرى، ولا تمس ولا تؤثر على مركز الوزير الأول الذي منحه الدستور بموجب المادة 99 صلاحيات تنظيمية واضحة¹³⁰⁸. وعليه، فإنّ سلطات الضبط الإقتصادي لا تتمتع بنفس الصلاحيات التي يتمتع بها الوزير الأول التي تعتبر عامة، بل إختصاصاتها تبقى في حيز الحدود التي وضعها لها القانون¹³⁰⁹.

في فرنسا، إعتترف مجلس الدولة¹³¹⁰ للوزراء بسلطة تنظيمية نسبية¹³¹¹، رغم سكوت القوانين الدستورية لسنة 1875¹³¹². وإعتبر مجلس الدولة أنّه حتى في حالة عدم تحويل المشرّع للوزراء صلاحيات تنظيمية، فإنّه يجوز لهم كرؤساء مصالح إتخاذ التدابير اللازمة من أجل حسن سير الإدارة التي تقع تحت سلطتهم. في مقابل ذلك، أكد المجلس الدستوري الفرنسي على سلطة تنظيمية واسعة وثانوية في نفس الوقت لسلطات الضبط الإقتصادي. الفقه الفرنسي بدوره¹³¹³ أخذ رأياً جدياً حازم بقراءته الصارمة والدقيقة للمادة 21 من الدستور الفرنسي معتبراً بأنّه لا وجود لتقاسم السلطة التنظيمية إلا بإجازة صريحة من الدستور. وبهذا الطرح، فإنّ الوزير الأول هو السلطة الوحيدة التي لها صلاحيات تفويض ومنح لسلطة أخرى إستناداً للمادة 21 فقرة 2 للدستور، وبالتالي إستبعاد تحويل المشرّع لصلاحيات تنظيمية لسلطات أخرى.

كما رفض مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته بأن يكون القانون مصدراً لتعدد الحائزين للسلطة التنظيمية وذلك إستناداً للمادة 21 من الدستور. الفقه الفرنسي¹³¹⁴ إستند إلى المادتين 13 و 21 من الدستور بخصوص السلطة التنظيمية وإعتبر أن كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول يتقاسمان هذه الصلاحيات، وأنّه إذا كانت سلطة التنظيم تشكل صلاحيات هامة للحكومة فهناك سلطات إدارية أخرى تتمتع كذلك بإختصاصات إصدار الأنظمة¹³¹⁵.

¹³⁰⁸Rachid ZOUAMIA, Op.cit. p 105.

¹³⁰⁹ هذا ما أكدّه الفقه في الجزائر عبر الأستاذ زوامية رشيد في كتابه "سلطات الضبط المستقلة في مواجهة متطلبات الحوكمة"، 2013، ص. 105 وما يليها.

¹³¹⁰Par l'arrêt Jamart du 07 février 1936, le Conseil d'État consacre l'existence d'un pouvoir réglementaire permettant aux ministres de prendre les mesures nécessaires à l'organisation de leurs services.

¹³¹¹ Le Conseil d'État français a admis ; à partir de sa décision du 29 janvier 1954, Institution Notre-Dame-du-Kreisker, la possibilité de saisir le juge de l'excès de pouvoir d'un recours contre les circulaires ministérielles contenant des dispositions à caractère réglementaire.

¹³¹² Au total, trois lois constitutionnelles viennent organiser le régime républicain :

- la loi du 24 février 1875, sur l'organisation du Sénat ;
- la loi du 25 février 1875, sur l'organisation des pouvoirs publics ;
- la loi du 16 juillet 1875, sur les rapports entre les pouvoirs publics.

¹³¹³Arnaud HAQUET, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes Réflexions sur son objet et sa légitimité », Revue du Droit Public, 01 mars 2008 n° 2 , P. 393.

¹³¹⁴Bernard STIRN, « Les sources constitutionnelles du droit administratif », 7éditions, LGDJ, 2011, pp98-100.

¹³¹⁵ Hélène PAULIAT, « Quel statut constitutionnel pour les mises en demeure prononcées par les AAI ? », RJP, 2014, pp.28-32.

إنّ تحويل السلطة التنظيمية لسلطات غير التي عددها المؤسس الدستوري تمّ بطريقة تدريجية وذلك لاعتبارات إدارية واقتصادية مثل السلطات المحلية، الوزراء، رؤساء المصالح والمنظمات المهنية. في فرنسا وقبل تدخل المجلس الدستوري، لم تكن هناك سلطة واحدة تنفرد بالسلطة التنظيمية، حيث المجلس الدستوري في حقيقة الأمر أكد فقط على حقائق كانت موجودة من قبل وإن كان الوزير الأول هو صاحب الإحتكار للسلطة التنظيمية، فهذه الصلاحيات ليست مطلقة على اعتبار أنّه يجوز للمشرع تحويل سلطة أخرى هذه الإختصاصات التنظيمية كلما دعت الضرورة لذلك¹³¹⁶.

إنّ ازدياد عدد سلطات الضبط المستقلة دفع بالمجلس الدستوري الفرنسي إلى أخذ موقف أكثر ليونة إزاء تعدد الحائزين على السلطة التنظيمية واستبعاد التطبيق الحرفي لنصوص الدستور، بل وبقراءة معتدلة للمادة 21 من الدستور الفرنسي، أخذ المجلس بنظرية جديدة وهي الإحالة على التشريع فيما يتعلق بصلاحيات منح السلطة التنظيمية لجهات إدارية مختلفة.

المجلس الدستوري الفرنسي أكد في قراراته بخصوص حرية الإتصال¹³¹⁷ أنّه يجوز للمشرع منح سلطة تنظيمية لسلطات الدولة غير الوزير الأول، ويعني بالخصوص الوزراء والسلطات الإدارية المستقلة¹³¹⁸. الفقه الفرنسي لم يتقبل هذه القرارات الصادرة من المجلس الدستوري، واعتبر بأنّ المجلس تحرر من النصوص، وأنّه طبق المادة 21 من الدستور بكيفية جد مرنة، وأعطى قراءة موسعة للمادة 21 معتبرا وجود مشروع واحد وتعدد في الحائزين على السلطة التنظيمية¹³¹⁹.

إنّ موقف المجلس الدستوري الفرنسي من إدخال تغيير بخصوص أصحاب السلطة التنظيمية يبرر المهام التي أوكلت لسلطات الضبط المستقلة بضبط قطاعات حساسة، وتدخل الوزير الأول أو السلطة التنفيذية يجب إستبعاده، على أساس أنّه قد يضر بمصالح المتعاملين الإقتصاديين أو قد يمس بالحريات للأشخاص والتضييق عليها وخاصة أنّ الإدارة الكلاسيكية لم تعط سابقا النتائج المرجوة- خاصة في ظل الدولة المتدخلة¹³²⁰-، حيث أنّ النظام الليبرالي للسوق يتطلب تشجيع إنشاء سلطات ضبط مستقلة ووضع فاصل بين السلطة التنفيذية والقطاعات الخاضعة للضبط. ومحافظة على الحريات الأساسية التي تجد أساسها في الوثيقة الدستورية، فإنّه يتطلب ذلك سلطة تنظيمية قوية لاجتناب أي تجاوز واعتداء من الحائز الأصلي على السلطة التنظيمية.

إنّ المجلس الدستوري بتحويله هذه السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة، يكون قد أعطاهما الوسائل الضرورية للقيام بمهامها الضبطية، وبالتالي وضعها أمام المسؤولية الحتمية في تطبيق القانون. كما يصب

¹³¹⁶ Bernard STIRN, Op.cit. p73.

¹³¹⁷ Cons. Const., n° 86-217 DC du 18 nov. 1986, Rec. p. 141; AJDA 1987, p. 102, note P. Wachsmann. Voir : Catherine. TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la Constitution », RDP. 1990, p. 153.

¹³¹⁸ Cons. Const. Décision n°91-304 du 15 janvier 1992, liberté de communication, RJC1-481.

¹³¹⁹ Catherine TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la Constitution », RDP. 1990, p. 153.

¹³²⁰ Cons. Const., n° 86-217 DC, préc.

ذلك في فائدة المتعاملين الإقتصاديين والمواطنين على العموم، وذلك حفاظا على حقوقهم من كل تجاوز من السلطة العامة.

إنّ ضرورات الضبط الإقتصادي والحريات تتطلب استبعاد السلطة التنفيذية عن هذه المهام، فمراقبة النشاطات الإقتصادية والمالية والحريات عموما تستوجب نوعا من الحياد والعدالة، ومهام الضبط تفرض أيضا إضفاء نوعا من التوازن بين الحقوق والإلتزامات لكل الأطراف، وهذا هو مبتغى القانون الذي يصبو إليه. وسلطات الضبط المستقلة ما هي إلا الذراع المساعد للدولة التي عجزت على تسيير بعض القطاعات وخاصة منها ذات التقنية الدقيقة وذلك من أجل ضبط بعض الميادين المعقدة.

المشرّع الجزائري حوّل صلاحيات تنظيمية للجنة مراقبة عمليات البورصة في مسائل جد تقنية تتعلق بحماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة والسير الحسن في السوق التي هي تحت سلطة بنك الجزائر، واعتماد الوسطاء، ووضع أنظمة وقواعد تتعلق بحفظ السندات وحسن تسييرها¹³²¹. وكذلك بالنسبة لمجلس النقد والقرض منحه سلطة تنظيمية جد موسعة في مسائل تتعلق بتنظيم البنوك والعملية والنقد عموما. أمّا بقية سلطات الضبط الإقتصادي، فصلاحياتها التنظيمية تتفاوت من سلطة لأخرى، وإن كانت معظمها تتمتع بسلطة تنظيمية في مجال القطاع التي تضبطه¹³²². هذا التحول في سلطة الحائز على الصلاحيات التنظيمية نجدها أيضا في التشريع الأمريكي وتشريعات أجنبية أخرى.

في الولايات المتحدة الأمريكية، ووفقا لنصوص الدستور يستأثر رئيس الجمهورية بالسلطة التنفيذية¹³²³. وعليه، فإنّ طبيعة سلطة الرئيس الأمريكي تكمن في وحدته المتمثلة في شخص واحد يتكفل بمحمل السلطة التنفيذية. ورغم ذلك، فإنّ الولايات المتحدة الأمريكية تمتلك جهازاً إدارياً معقداً، فالدستور لم يخصص فصل خاص للجهاز الإداري في المادة الثانية المتكونة من عدة فقرات، ولكن بالرجوع للمادة الأولى المتكونة أيضا من عدة فقرات وفي فقرتها الثامنة يمكن أن نستشف وجود الجهاز الإداري¹³²⁴.

إنّ السلطة التنظيمية المخولة للرئيس الأمريكي لا يمكن إعتبارها أصلية، بل تأتي في المرتبة الثانية، وذلك بالرجوع للدستور الأمريكي وقرار المحكمة العليا الأمريكية التي رفضت تعدد الحائزين على السلطة التنظيمية¹³²⁵.

¹³²¹ أنظر المواد 30 و 31 من القانون 04-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المعدل والمتّم للمرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة والمعدل والمتّم. ج. ر. ج. العدد 03 الصادر بتاريخ 19 فبراير 2003 .
¹³²² سلطة الضبط في مجال الكهرباء والغاز، سلطة الضبط في مجال السمعي البصري، سلطة الضبط في مجال التوقيع والمصادقة على التوقيع الإلكتروني، سلطة ضبط في مجال المياه، وسلطة الضبط في مجال التأمينات وغيرهم.

¹³²³ L'Article II de la Constitution des États-Unis d'Amérique est l'article qui crée l'exécutif américain. « Le pouvoir exécutif sera confié à un président des États-Unis d'Amérique ».

¹³²⁴ Et de faire toutes les lois qui seront nécessaires et convenables pour mettre à exécution les pouvoirs ci-dessus mentionnés et tous autres pouvoirs conférés par la présente Constitution au gouvernement des États-Unis ou à l'un quelconque de ses départements ou de ses fonctionnaires.

¹³²⁵ L'arrêt de Principe Humphrey's Executor v. United states, 295 U.S.602 (1935), et Wiennerv.United states, 357 U.S.349(1958).

ورغم ذلك، فإن السلطات المستقلة الأمريكية¹³²⁶ تتمتع بسلطة تنظيمية، بل تتمتع بسلطة قرار فعلية محمية من طرف الكونغرس الأمريكي سواء بالنسبة لإصدار الأنظمة أو تطبيق القانون¹³²⁷.

في النظام القانوني البلجيكي، بموجب المادة 15 الفقرة 1 من القرار الملكي رقم 79 المؤرخ في 10 نوفمبر 1967، فإنّ الحائز الأصلي على السلطة التنظيمية هو الملك. حيث عارض كل من مجلس الدولة البلجيكي والفقهاء بشدة هذه الإختصاصات الملكية، واعتبر أنّ القانون الدستوري لم يمنح هذه الإختصاصات التي تتمثل في سلطة تنفيذ القوانين والمراسيم إلى سلطة لا تنتمي أصلاً إلى السلطة التنفيذية. كل هذا لم يمنع المشرّع البلجيكي بتحويل السلطة التنظيمية لسلطات إدارية مستقلة مثل اللجنة المصرفية والمالية والتي تحولت إلى سلطة الخدمات والأسواق المالية¹³²⁸. وارتكز المشرّع البلجيكي على الوظيفة الفعلية لهذه الصلاحيات الممارسة في إطار مهني خاص، وكذلك التوجيهات الأوروبية، وبقى الدستور البلجيكي في صمت عن كل هذه التغييرات.

في اليونان، وبموجب المادة 43 فقرة 1 للدستور، فإنّ السلطة التنظيمية مخولة لرئيس الجمهورية، فهو الذي يصدر المراسيم من أجل تنفيذ القوانين. مجلس الدولة اليوناني تدخل بخصوص السلطة التنظيمية الممنوحة للمجلس الوطني للراديو والتلفزيون، وصرّح بأنّ هذه السلطة جد موسعة لتمنح لسلطة إدارية مستقلة من طرف المشرّع، وأنّها يمكن أن يمارسها رئيس الجمهورية عبر المراسيم¹³²⁹.

لقد اعتبر مجلس الدولة اليوناني أنّ بعض القيم الدستورية هي التي كونت القاعدة لتحويل المجلس الوطني للراديو والتلفزيون هذه الصلاحيات لاعتبارات تتعلق بمهامه الاجتماعية، وكذلك الإرادة السياسية للشعب في حق الأحزاب للدخول للإذاعة والتلفزيون أثناء الحملات الإنتخابية، رغم أنّ هذا يعتبر إلتزاماً في حق الدولة، وأنّ الحصص التلفزيونية يمكن أن تكون محل طعن لتجاوز السلطة¹³³⁰. وتعتبر هذه المهام واسعة جداً والتي إستناداً للمادة 43 فقرة 2 من الدستور يمكن تحويلها لأجهزة إدارية غير رئيس الجمهورية.

¹³²⁶ « Independent Agency ».

¹³²⁷ Johannes MASING, « Le model des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne », Op.cit. pp.387-389.

¹³²⁸ Lafarge FRANCOIS, « L'indépendance des Autorités européennes de surveillance », RFAP, 2012 .pp. 677-691.

¹³²⁹ Lafarge FRANCOIS, Op.cit. p.680 et s.

¹³³⁰ Les autorités indépendantes en Grèce disposent d'un pouvoir normatif par délégation législative. Néanmoins, ce pouvoir ne s'étend pas à l'ensemble du secteur économique, qui relève de leur compétence; il s'épuise à la compétence de mettre en vigueur des règles spéciales, techniques ou détaillées à travers d'actes administratifs à portée réglementaire, qui assureraient l'application des dispositions législatives préexistantes. Voir : <http://www.aca-europe.eu/colloquia/2014/Grèce>.

ومن خلال التحليلات السابقة، نستنتج أنّ المجلس الدستوري الفرنسي قد إستعمل تقنية الإحالة إلى التشريع بخصوص مسألة الحائز على السلطة التنظيمية وذلك إلى سلطات إدارية مستقلة، وبالتالي قدرة البرلمان على تحويل أحكامه إلى جهاز غير الوزير الأول¹³³¹.

بالرجوع إلى القرار المتعلق بحرية الإتصالات¹³³²، فإنّ البرلمان الفرنسي قد رفض تحويل سلطة تنظيمية للجنة الوطنية للحريات والإتصال، وذلك إستنادا إلى الدستور الذي يخوّل هذه الصلاحيات للوزير الأول وخاصة في مجال تنفيذ القانون.

رغم أن القاضي الدستوري اعتبر أنّ نص المادة 21 من الدستور الفرنسي لا يمنع بأن يمنح المشرّع صلاحيات تنظيمية لسلطة أخرى غير الوزير الأول من أجل تنفيذ نصوص القانون¹³³³. فالمجلس الدستوري الفرنسي إعتترف صراحة عبر تقنية الإحالة للتشريع إلى تغيير الحائز على السلطة الأصلية في مجال التنظيم. المشرّع الجزائري إستلهم هذه الإحالة مباشرة من الدستور إستنادا للصلاحيات المخولة له بنص المادتين 140 و 141.

وقد استعمل المجلس الدستوري الفرنسي هذه التقنية في قراراته الخاصة بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، ولجنة عمليات البورصة -حاليا سلطة الأسواق المالية- وفي تنظيم مجال الإتصالات، وبالتالي يؤكد على إمكانية المشرّع إعطاء صلاحيات تنظيمية لسلطات إدارية مستقلة إلى جانب الوزير الأول¹³³⁴.

إنّ الحّل الذي استعمله الإجتهد الدستوري الفرنسي في منع سلطات الضبط المستقلة من التمتع بسلطة مطلقة في مجال إصدار التنظيمات قد تجعلها في مرتبة أعلى بالنسبة للمراسيم التنفيذية. وعليه، -إستنادا للقرارات المذكورة سابقا- قد إستبعد المجلس الدستوري الفرنسي هذه الفرضية وخاصة عندما يمارس الوزير الأول صلاحياته التنظيمية، فإنّ القرارات والأنظمة الصادرة من سلطات الضبط المستقلة تأتي في الدرجة الأدنى ولا يحق لها تجاوز ذلك وإلا اعتبرت غير مشروعة. فالوزير الأول يمارس صلاحياته التنظيمية وفقا لأحكام الدستور سواء في التشريع

¹³³¹Daniel HALBERSTAM, « Les autorités indépendantes e, Allemagne, e, France et aux États-Unis :un complément à la constitution »,éd SLC,Paris,2011, pp388 et s.

¹³³² Voir : Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, consd. 11, 35 et 36 – Loi relative à la liberté de communication. Voir aussi Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, consd. 25 à 27 – Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

¹³³³ Le Conseil constitutionnel appelle que les dispositions de l'article 21 de la constitution 1958 ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autre autorité publique autre que le premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi ».

¹³³⁴ Décision n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, cons. 11, 23 et 24 – Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle. voir aussi : Décision n° 93-333 du 21 janvier 1994, consd. 3, 7, 10 à 15, 17, 23, 26 et 32 – Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Voir aussi Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, consd. 8 à 10 – Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Voir aussi : Décision n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001, cons. 13 à 21 – Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel.

الفرنسي أو الجزائري، فسلطات الضبط المستقلة لا يحق لها التدخل في الإختصاصات والمواضيع المخصصة للوزير الأول، بل يجب على هذه الهيئات إحترام الأنظمة الصادرة عنه¹³³⁵.

إذا كان المشرّع الجزائري ونظيره الفرنسي قد منحا لسلطات الضبط المستقلة صلاحيات تنظيمية، فإنّ هذه الصلاحية لها حدود وقيود.

الفرع الثاني: حدود التشريع في منح سلطات الضبط الإقتصادي صلاحيات تنظيمية

رغم عدم توحيد المشرّع الجزائري لنظام قانوني مشترك لكافة سلطات الضبط الإقتصادي، على خلاف القانون الفرنسي الذي استحدث نظاماً موحداً لسلطات الضبط بموجب قانون عضوي في سنة 2017¹³³⁶، وأصدر قانوناً عادياً يحدد فيه الإطار العام لسلطات الضبط المستقلة¹³³⁷، فإنّ المشرّع الجزائري منح بعض هذه الهيئات صلاحيات تنظيمية واسعة وأخرى أقل من ذلك. فنجد كل من مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم عمليات البورصة، لجنة ضبط البريد والمواصلات، سلطة الضبط في مجال السمععي البصري وسلطة ضبط في مجال التوقيع والمصادقة الإلكترونية يتمتعون بسلطة تنظيمية هامة مخولة لهم بنصوص القانون، بينما لا تتمتع أصلاً اللجنة المصرفية بسلطة تنظيم واسعة ماعدا في مجال تطبيق أنظمة مجلس النقد والقرض. لكن في مقابل ذلك، تتمتع بصلاحيات عقابية موسعة، كذلك بالنسبة لسلطة الضبط في مجال التأمينات والمياه والنقل وسلطة الكهرباء والغاز المتمتعين بسلطة تنظيمية ضيقة.

من بين هذه الهيئات المستقلة التي تتمتع بسلطة واسعة نجد: مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة، هذه الأخيرة منحها المشرّع صلاحية إصدار أنظمة تضبط وتراقب بها السوق المالية، ويكمن الأساس القانوني لهذا التحويل في المادة 31 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتّم التي تنصّ على أنّه: "تقوم لجنة عمليات البورصة ومراقبتها بتنظيم سير سوق القيم المنقولة ويسن تقنيات متعلقة..."، هذا التحويل نجده كذلك في التشريع الفرنسي بنفس النمط بخصوص لجنة عمليات البورصة- حالياً سلطة أسواق المالية¹³³⁸.

إنّ هذا التحويل لا يمكن أن يكون مطلقاً ولا عاماً، بل يجب أن يكون محددًا في موضوعه ومضمونه. فالمشرّع عندما منح السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة فذلك من أجل تحقيق هدف معين وخاص وبشروط دقيقة ومحددة. كما لا يجب الخلط بين تفويض الصلاحيات وتحويلها. ففي حالة سلطات الضبط

¹³³⁵ انظر المواد : 94 ، 97 ، 99 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج.ج.ج. العدد 14 الصادر في 07 مارس 2016 المتضمن لتعديل الدستور "الجزائر".

¹³³⁶Loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes JORF n°0018 du 21 janvier 2017.

¹³³⁷Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes JORF n°0018 du 21 janvier 2017.

¹³³⁸Les règlements de la COB sont soumis à l'homologation du ministre chargé de l'économie par arrêté, si bien que leur pouvoir normatif n'est ni directe ni réellement autonome, il en est de même pour le pouvoir normatif de l'ART »

الإقتصادي، فهي مجرد منح أو تأهيل ولا وجود لنقل الإختصاصات التنظيمية وبالنسبة للمشرع فقد جعل هذه الهيئات المستقلة قادرة على ممارسة الصلاحيات التنظيمية وفقا للمهام التي أوكلت لها.

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي لم يترك هذا التأهيل الممنوح من طرف المشرع لسلطات الضبط المستقلة بخصوص السلطة التنظيمية بدون تأطير، بل وضع له مبادئ التي يجب إتباعها والسير عليها وفقا لنموذج تأهيل تشريعي خاص بالسلطة التنظيمية المخصصة لسلطات الضبط المستقلة، وربطها بشروط شكّلت الإطار للصلاحيات التنظيمية لهذه الهيئات المستقلة، حيث وضع المجلس الدستوري حدودا للمشرع بخصوص منح الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة، فالتحويل يجب أن يحترم النظام التدرجي الهرمي للسلطات الدستورية، كما يجب أن يكون في إطار تدابير محدودة¹³³⁹.

بالرجوع للدستور الجزائري المعدّل في سنة 2016، فإنّ الصلاحيات التنظيمية تعود للسلطات الدستورية المتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول، ولا يمكن لأية سلطة أخرى بأن تعدي على هذه الصلاحيات، وكل السلطات الأخرى التي تتمتع بسلطة تنظيمية يجب أن تكون وفقا للتدرج الهرمي في مرتبة أسفل من السلطات الدستورية الأصلية سواء لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول. وعليه، فإنّ المشرع عندما يحوّل بموجب نصوص صلاحيات تنظيمية لسلطات ضبط مستقلة يجب عليه مراعاة هذا النظام الدستوري وإلا يقع في عدم دستورية نصوصه.

وهذا ما أكّده المجلس الدستوري الجزائري بخصوص المادة 45 برأيه التحفظي المتعلق بسلطة ضبط الصحافة المكتوبة أثناء وضع نظامها الداخلي، معلّقا أنّه يجب أن لا تكون قواعد هذا النظام ذات بعد عام وإلاّ اعتبرت غير دستورية¹³⁴⁰. بالرجوع إلى السلطة التنظيمية لمجلس المنافسة الذي أعطاه المشرع صفة سلطة إدارية مستقلة بموجب المرسوم التنفيذي 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره¹³⁴¹، حيث حوّله صلاحيات تنظيمية جد موسعة بموجب المادة 34 من الأمر لسنة 2003 المعدّل و المتمّم¹³⁴²، على غرار مجلس النقد

¹³³⁹ Bertrand FAURE, « La crise du pouvoir réglementaire : entre ordre juridique et pluralisme institutionnel » , AJDA.1998, p. 547.

¹³⁴⁰ رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.م.د/12 المؤرخ في 08 يناير 2012، ج.ج.ج.ج. رقم: 02 المؤرخة في 15/01/2012. المادة 45: "يُحدّد سير سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وتنظيمها بموجب أحكام داخلية تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

¹³⁴¹ المادة 2: مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويوضع لدي الوزير المكلف بالتجارة. انظر المرسوم التنفيذي رقم 11 - 241 مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره .

¹³⁴² المادة 18 : تعدل وتتم أحكام المادة 34 من الأمر رقم 03 - 03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

المادة 34 : يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقترح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، بأية وسيلة ملائمة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تتعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية. في هذا الإطار، يمكن مجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر.

يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له.

والقرض ولجنة عمليات البورصة، إلا أنه في الحالتين - بالنسبة لمجلس النقد ولجنة البورصة - فإنّ المشرّع حدد تدخل هاتين السلطتين بوضوح وصلاحياتهما محددة عبر التنظيم. أمّا بخصوص مجلس المنافسة، نجد غموضاً تشريعيًا واضحًا بحيث القانون لم يحدد له مجال إختصاصه التنظيمي. وعليه، يبقى مجال تطبيق القانون بدون منازع من إختصاص السلطة التنفيذية، أمّا مجلس المنافسة تبقى له إصدار القرارات والمنشورات والآراء¹³⁴³.

وعلى هذا الأساس، فإنّ مجلس المنافسة يمكنه إستعمال التعليمات والمنشورات في هذه الحالة في إطار الصلاحيات التدييرية المخوّلة له بنص المادة 34 من القانون 08-12 المعدّل والمتمّم. أمّا بخصوص الأنظمة أو السلطة التنظيمية المشار إليها في القانون نفسه فتبقى مبهمة إذا ما قارناها بالتشريع الفرنسي حيث سلطة المنافسة أدرجت في نظامها الداخلي بأنّه يمكن تكملة اختصاصاتها التنظيمية عبر التعليمات التطبيقية وخاصة تلك المتعلقة بتقديم الوثائق أمام سلطة المنافسة أثناء سيرورة الإجراءات والجلسات¹³⁴⁴. وعلى ضوء هذه الأحكام، فإنّ النظام المنصوص عليه في قانون المنافسة من طرف المشرّع الجزائري يأخذ نفس مفهوم التعليمات والمنشورات، وهذا ما يستعمله البنك الجزائري من تعليمات قصد توضيح مضمون الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض. ويبقى نقص الجانب التطبيقي في هذا المجال يُصعّب علينا معرفة طبيعة هذه الأنظمة.

رغم حصر المشرّع الصلاحيات التنظيمية في مجال التعريف لسلطة الضبط في مجال الكهرباء والغاز، إلا أنّها تمارس سلطة تنظيمية فعلية دون تفويض من أية سلطة عليا متمثلة في الوزير الأول صاحب الإختصاص المخول له بموجب المادة 99 من الدستور. حيث أصدرت هذه الهيئة عدة قرارات تحدد فيها شروط وكيفية الحصول على الترخيص في مجال إستغلال الكهرباء وقنوات الغاز دون تفويض من المشرّع¹³⁴⁵، رغم وجود مرسوم تنفيذي يحدد إجراءات الحصول على تراخيص الإستغلال لمنشآت الإنتاج للكهرباء¹³⁴⁶ رغم إنعدام أي تفويض يتضمنه هذا المرسوم، يعد هذا خرقًا واضحًا لأحكام المادة 99 من الدستور الجزائري. وفي ظل سكوت المجلس

كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، لا سيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه.

¹³⁴³المادة 4: تنشر في النشرة الرسمية للمنافسة، على الخصوص - : قرارات وأراء مجلس المنافسة - التعليمات والأنظمة والمنشورات وكل الإجراءات الأخرى الصادرة عن مجلس المنافسة، - القرارات أو مستخرج القرارات، الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر والمحكمة العليا ومجلس الدولة في مجال المنافسة، - قرارات وأراء سلطات الضبط القطاعية - التحليلات والدراسات والخبرات والتحقيقات والتعليقات المنجزة في ميدان المنافسة - المداخلات والعروض المقدمة خلال الملتقيات والأيام الدراسية والورشات المنظمة حول المواضيع المتعلقة بالضبط والمنافسة، - النصوص التشريعية والتنظيمية الرئيسية ذات الصلة بالضبط والمنافسة، - كل المعلومات والمعطيات الأخرى المفيدة. مرسوم تنفيذي رقم 11 - 242 مؤرّخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها.

¹³⁴⁴ Art 57 de la décision du 30 mars 2009 portant adoption du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence. [http:// www.autoritède la concurrence.fr](http://www.autoritède la concurrence.fr).

¹³⁴⁵ Décision D/04-07/CD du 24 décembre 2007 fixant les conditions et les modalités d'octroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisations directes de gaz . <http://www.creg.gov.dz/>.

¹³⁴⁶مرسوم تنفيذي رقم 06-428 مؤرّخ في 5 ذي القعدة عام 1427 الموافق 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء. ج. ر. ج. العدد 76 الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 2006.

الدستوري ننتظر -على ضوء التعديل الجديد للدستور وخاصة في توسيع مجال الإخطار- أن يصدر القاضي الدستوري قرارات أو آراء تصب في هذا المجال.

تبقى السلطة التنظيمية وبموجب أحكام الدستور من نصيب كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول. وقد يكون التكليف بهذه الصلاحيات بطريقة مباشرة في حالة عدم تدخل أية سلطة بين مانح السلطة التنظيمية والذي يستلمها أو تخول له. وهذا ما نلاحظه في حالة تخويل المشرع السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة وخاصة في ظل غياب الاجتهاد الدستوري.

إن السلطة التنظيمية التي تتمتع بها سلطات الضبط الإقتصادي لا يمكن إعتبارها إلا إستثناءً على النظام العادي للإختصاصات، وهي صلاحيات منحت من طرف المشرع، ويجب أن تكون تابعة للسلطة التنظيمية المنصوص عليها في الدستور. ويبقى لكل حائز للسلطة التنظيمية خارج نطاق المادة 143 و 99 من الدستور لا يملك في الحقيقة إلا صلاحيات ثانوية التي يمكن إستبعادها في أي وقت من طرف الوزير الأول ورئيس الجمهورية. وعليه، فإن المشرع لا يستطيع التدخل إلا احتراماً لهذا النظام الهرمي للإختصاصات مع تحديد موضوع التحويل المخصص لسلطات الضبط المستقلة¹³⁴⁷.

تدخل المجلس الدستوري الفرنسي عبر قرار له يتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، والذي فرض فيه على البرلمان تحديد موضوع التحويل أو منح الصلاحيات التنظيمية للمجلس الأعلى للسمعي البصري¹³⁴⁸. مما يتضح أن التفويض الممنوح للمشرع محدود في موضوعه ومجاله، ويجب أن يكون في مدى حدود الدستور سواء تعلق الأمر بالتنظيم أو القانون. وعليه، فإن السلطة التنظيمية المخولة لسلطات الضبط المستقلة يجب أن تكون محدودة في مجالها وكذلك في عمقها¹³⁴⁹.

هذا ما أدى بالإجتهاد الدستوري الفرنسي إلى التصريح بأن كل القوانين التي تمنح صلاحيات تنظيمية لسلطات الضبط المستقلة ويكون موضوعها أو مجالها واسع تعتبر مخالفة للدستور¹³⁵⁰. فقد حول القانون للمجلس الأعلى للسمعي البصري عبر التنظيم تحديد القواعد الأخلاقية المتعلقة بالإشهار وكذلك كل الأحكام

¹³⁴⁷Rachid ZOUAIMIA, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie », Revue Critique de Droit et Sciences Politiques, n° 2, 2011, pp. 7-39.

¹³⁴⁸Décision 88-248 DC - 17 janvier 1989 - Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication - Non-conformité partielle. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>. « L'habilitation législative ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu. ».

¹³⁴⁹. L'habilitation donnée à ces autorités doit les désigner précisément et respecter la jurisprudence constitutionnelle qui ne l'admet que « pour des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu » (CC, n° 88-248 DC du 17 janvier 1989). voir <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹³⁵⁰Déc. n° 86-217 DC, préc, pour les autorités administratives indépendantes : l'attribution d'un pouvoir réglementaire " ... ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu... " et Déc. n° 01-454 DC du 17 janv. 2002 pour les collectivités territoriales : possibilité pour le législateur de confier " ... le soin de définir, dans la limite des compétences qui (leur) sont dévolues, certaines modalités d'application d'une loi.

المتعلقة بالإتصالات المؤسساتية المماثلة لهذه الأعمال، وعلى إثر ذلك تدخل المجلس الدستوري الفرنسي لحذف هذه القواعد المخالفة لأحكام الدستور¹³⁵¹.

وفي نفس السياق، في قرار له متعلق بجرية الإتصالات، أكد المجلس الدستوري الفرنسي على الصلاحيات التنظيمية المخولة للمجلس الأعلى من طرف المشرّح على أساس احترام المعايير المنصوص عليها دستوريا، حيث تمّ الإخطار من طرف مجموعة من البرلمانين حيث انتقدوا المادة الرابعة من قانون 18 جانفي 1992. وبالنظر لغموض الإخطار كذلك، إستبعد المجلس الدستوري الفرنسي انتقادات برلمانيين من مجلس الشيوخ على أساس أنّ الصلاحيات الممنوحة للمجلس الأعلى للسمعي البصري بخصوص هذه المادة هي محدودة في مجالها، لأنّها تتعلق بالأعمال في مجال السمي البصري فقط¹³⁵².

ويبقى تخويل الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة من طرف المشرّح خاضع لرقابة المجلس الدستوري الذي أخضعه لقيود بحيث لا يمكن أن يمس المواضيع الجد موسعة ولا تلك ذات الأهمية الكبرى، وأن لا يتجاوز الحدود المنصوص عليها من القاضي الدستوري. وفي حالة المجلس الأعلى للسمعي البصري¹³⁵³، فإنّ الصلاحيات التنظيمية المخولة له تقتصر فقط على قواعد أخلاقيات المهنة وأخرى متعلقة بالإشهار، وإذا تعدت لتمس جل القواعد المتعلقة بالإتصالات المؤسساتية والرعاية والممارسات المختلفة قد تأخذ شكلا مفرطا¹³⁵⁴. وبالتالي، فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي يتحقق حالة بحالة فيما يتعلق بالأهداف المسطرة من طرف المشرّح وذلك للتصديق وتثبيت الصلاحيات التنظيمية المخولة لسلطات الضبط المستقلة¹³⁵⁵.

ما يلاحظ أنّ جل تدخلات المجلس الدستوري الفرنسي مبنية على أساس أحكام الدستور، فإذا كان هناك تأطير من الدستور فموقف المجلس الدستوري يكون جد مرن، وبالتالي فهو يرتب مواقفه وفقا للدستور. ورغم كل هذا، فإنّ السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة تبقى جد ضيقة¹³⁵⁶، وأنّ المشرّح لا يمكن له منح الصلاحيات التنظيمية لهذه الهيئات المستقلة إلا في مجالات محددة، كما لا يستطيع إستبعاد السلطة التنظيمية العامة المخولة بموجب الدستور لرئيس الجمهورية والوزير الأول.

¹³⁵¹Décision 88-248 DC - 17 janvier 1989.En ce qui concerne l'attribution de compétences réglementaires au Conseil supérieur de l'audiovisuel :

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

¹³⁵²Décision n° 91-304 DC du 15 janvier 1992.<http://www.conseil-constitutionnel.fr>. Voir : Michel GENTOT, Op.cit.pp.118-123.

¹³⁵³ Voir : Décision n° 2009-577 DC du 03Mars 2009 relative au domaine audiovisuel et au pouvoir du CSA. Voir : J-C ODERZO,Op.cit.pp.298-300.

¹³⁵⁴ Bruno GENEVOIS, « Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du CSA », RFDA, 1989. P.216-217.

¹³⁵⁵ Jean-louis AUTIN, « La décision du conseil constitutionnel relative au conseil supérieur de l'audiovisuel », RA, 1989, p.221.

¹³⁵⁶ Michel GENTOT, « Les autorités administratives indépendantes »,éd Montchrestien,2eme édition,1994, pp.75-76.

كذلك تدخل مجلس الدولة الفرنسي يصب في نفس سياق الاجتهاد الدستوري مؤكداً أن المرسوم الذي يحيل إلى الخدمات الموزعة عبر الكابل وفقاً لاتفاقية مع المجلس الأعلى للسمعي البصري قصد تحديد قواعد البرمجة التي ينص عليها القانون أنّها تحدد بموجب مرسوم، يكون بذلك قد خرق مجال التحويل من طرف القانون، مما يجعل شبهة تحوم من حوله بعدم المشروعية¹³⁵⁷.

سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، فإنّ مجال تحويل السلطة التنظيمية لهذه الهيئات المستقلة يجب أن يكون في واقع المنطق القانوني الضيق والمحدد، وتدابير موضوع التحويل يجب كذلك أن لا تكون ذات أهمية كبيرة. وعلى هذا الأساس، فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي بقراراته الصارمة وضع إطاراً للمجال التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة، وذلك لتفادي تفتيت السلطة التنظيمية التي ترجع بحكم الدستور للسلطة التنفيذية.

كما كانت للمجلس الدستوري الفرنسي عدة قرارات بخصوص السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة من طرف المشرع، وأكد بالنسبة لسلطة ضبط عمليات البورصة¹³⁵⁸، وكذلك بالنسبة لسلطة الضبط في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية¹³⁵⁹ على مبدأ احترام المعايير المحددة لممارسة الصلاحيات التنظيمية من طرف هذه الهيئات المستقلة دون أن يضع القانون تفاصيلاً لذلك، بل تكفي التوجيهات العامة. كما لا يجوز تبني التحويل الموسع والمفرط، فيجب أن يكون هذا التأهيل معقولاً وواضحاً، ويبقى للإجتهاد الدستوري صلاحية تقدير إذا كان القانون لا يتضمن هذه التحاوزات.

إنّ الشروط التي وضعها الإجهاد الدستوري الفرنسي كانت تصب في تكريس مبدأ تدخل سلطات الضبط المستقلة في ظل احترام النظام الدستوري. فالسلطة التنظيمية أصلاً هي ملك لرئيس الجمهورية والوزير الأول بنص الدستور، ولا يحق لأي سلطة أخرى التعدي على ذلك. ولكن يمكن تحويل صلاحيات تنظيمية لهيئات مستقلة ومختصة على أساس المهام التي أوكلت إليها¹³⁶⁰. وبالتالي، فإنّ سلطات الضبط المستقلة تتمتع باختصاصات تنظيمية مقيدة ومحددة بالتأهيل الذي تتلقاه من طرف المشرع. وبحكم قربها من القطاعات التي تضبطها، فذلك يسمح لها بوضع قواعد قانونية تتلاءم مع نشاطات المتعاملين والأشخاص دون تجاوز الحدود المرسومة من المشرع¹³⁶¹.

إنّ منح صلاحيات تنظيمية لسلطات إدارية مستقلة تنبثق من مبدأ حرية العمل، والإجراء الذي على أساسه يحدد مجال وميدان إختصاص هذه الهيئات المستقلة. إنّ إنشاء الإختصاصات التنظيمية لسلطات الضبط

¹³⁵⁷ Conseil d'État, « Les Autorités Administratives indépendantes », Rapport public 2001, EDCE, Documentation française, n°52, 2001, p.291 et s.

¹³⁵⁸ Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

¹³⁵⁹ Décision n° 96-378 DC du 23 juillet 1996. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

¹³⁶⁰ Aude ROUYERE « La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : Quelle signification ? », RFDA, 2010, p.886.

¹³⁶¹ Bernard STIRN, Op.cit. pp185-186.

المستقلة من طرف الإجتهد الدستوري يدل على إحترام حزمة من القواعد التي تخضع بموجبها هذه الهيئات إلى مجموعة من الأحكام الخارجية والعليا وتشكل الإطار الأساسي لتدخلاتها¹³⁶².

هذه القواعد تشكل الوعاء الذي يجب أن تسبح فيه سلطات الضبط المستقلة، وتحدد الأهداف والوسائل لتحقيقها، حيث كل أعمالها لا تعتبر سارية المفعول وصحيحة إلا إذا سلكت واستجابت لهذه الشروط. وبالتالي، فهذه الهيئات المستقلة مجبرة على إحترام أحكام الدستور والقانون الذي تستلهم منه صلاحياتها التنظيمية.

فالإختصاصات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة مقيدة قانونيا، ولا يمكن أن تخرج عن هذا الإطار، وبالتالي فهي تخضع لنظام دستوري وتبقى سلطتها تنظيمية ثانوية ومشتقة وليست أصلية. ولكن إحترام مبدأ المشروعية يشكل لهذه الهيئات مظهرا إيجابيا يمنحها القدرة على إتخاذ القرارات، وفي نفس الوقت، يعتبر مظهرا سلبيا عند تحديد إختصاصاتها التنظيمية.

في التشريع الأمريكي، الكونغرس لا يحدد السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة، والتي تعتبر واسعة جدا. حيث كوّنت المحكمة العليا الأمريكية هذه الإختصاصات بالشبه التشريعية. والقانون الأمريكي يمكن له تفويض وليس فقط تحويل لسلطة عمومية الصلاحيات التنظيمية، ويكون هذا التفويض إما بطريقة محتملة أو خاضعة. ففي الحالة الأولى، فإنّ الكونغرس الأمريكي يجعل تطبيق القانون محتمل لوجود وقائع ومن ثم يفوض للإدارة القدرة وأهلية تحديد هذه الأعمال والوقائع. أمّا في الحالة الثانية، فنحن بصدد تفويض إصدار تنظيمات تكمل أحكام القانون وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن إعتبارها "تفويض -تحويل" أكثر منه تفويض بالمعنى الدقيق، لأنّه لا يوجد في الحقيقة تحويل ونقل الإختصاصات، فقط أن الكونغرس عند وضعه المبادئ المتعلقة بالتحويل، فهنا يلجأ مرة أخرى إلى تفويض الإدارة الصلاحيات لوضع التفاصيل عبر إصدار التنظيمات الإدارية¹³⁶³.

فإذا كانت المحكمة العليا الأمريكية تخصص للقانون معايير تحويل السلطات الإدارية المستقلة سلطة تنظيمية، فإنّ هذه الأخيرة تستوعب فقط صلاحيات تطبيقية للقانون، بينما السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة -سواء في الجزائر أو في فرنسا- ما هي إلا صلاحيات تنفيذ، بمعنى أنّها لا تستطيع إتخاذ تدابير دقيقة إلا بعد أن يأخذ التنظيم العام المنصوص عليه في الدستور إجراءات المعنية لذلك¹³⁶⁴.

¹³⁶² Michel DEGOFTE, « Constitution et Compétences normatives économiques des autorités de régulation », LPA, n° 16, 22 janvier 2009, p. 18.

¹³⁶³ Elizabeth ZOLLER, « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », RFAP, 2004, p.757.

¹³⁶⁴ L'arrêt de Principe Humphrey's Executor v. United States, 295 U.S.602(1935), et Wiener v. United States, 357U.S.349(1958).

إنّ التقنية القانونية في مجال سلطات الضبط في الولايات المتحدة الأمريكية تختلف كثيرا عن النظام الجزائري، حيث أنّ السلطة التنظيمية تمنح للسلطات المستقلة عبر آلية التفويض من أجل تحقيق النتائج المرجوة من الكونغرس. وعليه، فإنّ الوكالات المستقلة¹³⁶⁵ تتمتع بسلطة معيارية أكثر منه من سلطة تنظيمية.

لقد أثار الكثير من الجدل تخويل السلطة التنظيمية للوكالات المستقلة الأمريكية بموجب القرار الوطني¹³⁶⁶ المؤرخ في 10 ماي 1943، حيث رفض بعض الفقه بعدم شرعية هذه الصلاحيات التنظيمية التي سمحت إستعمال ترددات محطات الراديو وشروط البث للوكالة الفيدرالية للإتصالات¹³⁶⁷ وذلك لأسباب متعددة. واعتبروا أنّ هذه الوكالة ذهبت أبعد من الصلاحيات المخولة لها بموجب قانون الإتصالات الأمريكي¹³⁶⁸، بل ذهبوا أبعد من ذلك، واعتبروا أنّه حتى في حالة التحويل من طرف المشرّع لهذه الصلاحيات التنظيمية فهو تفويض غير دستوري من طرف المشرّع¹³⁶⁹.

ورغم ذلك، فإنّ المحكمة بررت أنّ محطة الراديو ما هي إلا وسيلة إتصال التي أصبح إستعمالها جد محدود، وأن هناك عدد قليل من محطات الراديو التي تقوم بهذه الإرسالات دون حدوث تداخل في الترددات، وحفاظا على هذه الثروة، فإنّ التنظيم مهم جدا في مثل هذه الحالة. وبالرجوع لقانون الإتصالات الأمريكي، الذي يوضح بأنّ الصلاحيات التنظيمية للجنة ليست محدودة في المسائل التقنية فقط، فالكونغرس الأمريكي قد خولها سلطات إختيار من له الحق في ممارسة هذا النشاط ووضع التدابير القانونية لاقتناء أحسن المتعاملين والمترشحين¹³⁷⁰.

كما استنتجت المحكمة أنّ اللجنة الفيدرالية للإتصالات لم تخرج عن الإطار المحدد لها في الصلاحيات المخولة لها عندما أصدرت هذا النظام، وأنّ هذا التفويض الممنوح لها من طرف الكونغرس لا يخالف أحكام الدستور.

إنّ السلطة التنظيمية في الولايات المتحدة الأمريكية الممنوحة للوكالات الفيدرالية يسمح لهذه الاخيرة بوضع قواعد تقديرية وتفسيرية زيادة على قواعد الضبط التطبيقية العامة التي لها قوة القانون، وتحديد الشروط التي على إثرها يتم تطبيق القانون.

¹³⁶⁵ Independent Agencies

¹³⁶⁶ L'arrêt National Broadcasting Co. Du 10 mai 1943.

¹³⁶⁷ Fédéral Communication commission.

¹³⁶⁸ Communication Act de 1934.

¹³⁶⁹ Elizabeth ZOLLER, Op.cit.p.759.

¹³⁷⁰ Ibid.

إنّ الطريقة الأمريكية مثيرة للدهشة، فهو تشريع تكميلي أو إضافي طالما أنّ التنظيم التفسيري له هدف لتحديد مسار الأحكام التشريعية، بينما التنظيم التقديري له دور لتكملة القانون، فالسلطة التنظيمية للسلطات المستقلة الأمريكية تشكل معيارا مزدوجا، فهي قانون تنظيمي وتشريعي¹³⁷¹.

في التشريع الإيطالي، فإنّ المشرّع لا يتدخل في تحديد السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة- كما هو الحال في النظام القانوني الجزائري أو الفرنسي-، فالبرلمان الإيطالي لا يتدخل في تحديد القواعد لسير هذه السلطات التي قد تعيق السير الحسن ومهامها الضبطية للقطاعات. وتُعتبر السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإيطالية أمر جوهري لتنظيمها، فهو يتعلق بالتنظيم الداخلي لهذه الهيئات. والقانون يفرض المزيد من القواعد الضامنة والشفافية فيما يتعلق بالتنظيم والإجراءات التي تضمن للأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالقرارات الصادرة من هذه الهيئات المستقلة أكثر فعالية وديمقراطية. وبالتالي، فإنّ المشرّع الإيطالي يوفر معايير جوهريّة تتعلق بالتنظيم والسير الحسن والحياد لسلطات الضبط المستقلة.

هذه الصلاحيات تشبه تلك المخولة للوزراء في التنظيم الجزائري، فهي تعتبر صلاحيات داخلية ولكن تختلف في الترتيب. وبهذه الكيفية، فإنّ البرلمان الإيطالي بهذا الطرح أراد تفادي تفتيت السلطة التنظيمية وفضل تخويل هذه الهيئات المستقلة صلاحيات وضع أنظمة داخلية مدعومة وقوية¹³⁷².

يتضح لنا جليا من خلال نظام تخويل الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي أنّ الفضاء الوحيد المخصص للضبط المعياري هو تابع للقانون. هذا يعني أنّ إجازة تخويل السلطة التنظيمية لهيئات مستقلة محددة ماديا من خلال معرفة القطاع الذي سيتمّ ممارسة الضبط فيه.

إنّ تخويل سلطة تنظيمية لكل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومجلس النقد وبعض سلطات الضبط الإقتصادي خاصة في مجال التنظيم الداخلي، والذي كان عبر مراسيم تنفيذية، فيعتبر هذا إستثناء على اعتبار أنّ التشريع هو المؤطر لهذه الصلاحيات، وعليه فالقانون يؤكد سموه عموديا وأفقيا في مجال إختصاصه وتنوعه في نفس الوقت.

بالرجوع للدستوري الجزائري، يتبين لنا أن المؤسس الدستوري منح عبر المادة 140 و141 البرلمان صلاحيات واسعة في مجال التشريع التي تمّ تفعيلها وفقا لآلية الإحالة للقانون في منح الصلاحيات التنظيمية

¹³⁷¹Gérard MARCOU et Johannes MASING, « Le model des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne », Ed, société de législation comparée, 2011, Paris, pp. 390 et s.

¹³⁷²Article 97 de la constitution Italienne. L'Assemblée constituante se réunit le 25 juin 1946 et le 28 elle désigne Enrico de Nicola comme chef provisoire de l'État. Elle poursuit, laborieusement, ses travaux durant 18 mois et parvient à un accord sur le texte de la nouvelle Constitution le 22 décembre 1947. La Constitution entre en vigueur le 1er janvier 1948.

«Les administrations publiques, en conformité avec l'ordre juridique de l'Union européenne, assurent l'équilibre budgétaire et le soutien de la dette publique Les services publics sont organisés suivant les dispositions de la loi.

لسلطات الضبط في إطار إحترام النظام الدستوري، وذلك رغم أنّ المؤسس الدستوري عيّن سلطتين حائزتين على السلطة التنظيمية¹³⁷³.

في التشريع الفرنسي، الإجتهد الدستوري كان له دور هام في تأطير وعقلنة وضع النصوص القانونية المتعلقة بسلطات الضبط، حيث حدد إجراءات تحويل السلطة التنظيمية لهذه الهيئات المستقلة مع توضيح الأحكام والقواعد التي تصدرها هذه الهيئات¹³⁷⁴.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للصلاحيات التنظيمية المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي

إذا كان المؤسس الدستوري الجزائري قد حدد عبر المواد 140 و 141 للبرلمان مجالات إختصاصاته¹³⁷⁵، وفي المقابل عبر المواد 99 و 143 ترك للسلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول مجالاً لإصدار التنظيمات وتطبيقها، فإنّ المشرّع عبر نصوص إنشاء سلطات الضبط الإقتصادي قد منح هذه الأخيرة صلاحيات تنظيمية عبر تقنية الإحالة دون المساس بالاختصاص الأصلي في المجال التنظيمي المخول للسلطة التنفيذية دستورياً. وبالتالي، فإنّ السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة محددة بنصوص القانون وهذا ما يؤكد على وحدة السلطة التنظيمية التي تمارس وفقاً للمادة 140 و 143 من الدستور قصد تكميل نصوص القانون مهما يكن مجال تدخل هذه الهيئات المستقلة.

إنّ السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض تتميز بنوع من الحصانة القانونية، حيث استناداً للمادة 62 لقانون النقد والقرض المعدل والمتّم، إذ لا يمكن الطعن في صلاحياته التنظيمية إلاّ من طرف وزير المالية وفقاً للمادة 65¹³⁷⁶، رغم أنّها أحكام ذات صبغة عامة وتمس مباشرة بمصالح المتعاملين في المجال البنكي والمالي مباشرة. فلا يملك المتضرر من هذه الأنظمة إلاّ سبيل الدفع بعدم مشروعيتها أمام مجلس الدولة بمناسبة النزاع، وهذا ما أكدّه قرار مجلس الدولة الجزائري "حيث أنّ المدعي عليه يتمسك بأن هذا القرار اتخذ من طرف المحافظ تطبيقاً للمادة 15 من النظام 95-07. حيث أنّ المدعية تشير في إيجابتها بأن مقتضيات المادة المذكورة غير قانونية وتلتمس عن طريق الدفع بعدم قانونيتها والتصريح بأنّها باطلة وعديمة الأثر في الدعوى.

حيث أنّ المدعي عليه يتمسك من جهة أخرى، بأن إبطال نظام لا يمكن أن يطلب به إلا وزير المالية في أجل 60 يوماً ابتداءً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. لكن حيث أنّه يحق لأي مدع أن يشير عن طريق الدفع

¹³⁷³ انظر المادتين 140 و 141 من الدستور الجزائري المعدل بالقانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ج.ج، العدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

¹³⁷⁴ Michel DEGOFTE , Op.cit. p.20.

¹³⁷⁵ الملاحظ إذن أنّ الدستور قد رسم بدقة الدائرة أو الحدود التي يتحرك داخلها البرلمان.

¹³⁷⁶ المادة 64: يصدر المحافظ النظام الذي يصبح نافذاً و ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. المادة 65: يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة. ولا يكون لهذا الطعن أثر مؤقت.

يجب أن يقدم الطعن خلال أجل سنتين يوماً (60) يوماً ابتداءً من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلاً.

بعدم قانونية قرار إداري فردي أو تنظيمي بالتبعية لدعوى رئيسية بالأبطال إذا أثبتت عدم قانونية هذا القرار مباشرة على الدعوى الأصلية¹³⁷⁷."

في التشريع الفرنسي، وعبر إجتهد المجلس الدستوري الذي أقرّ للبرلمان إمكانية تحويل سلطة تنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة شريطة إحترام المواد 21 و37 من الدستور¹³⁷⁸. وأكد أنّ هذا التحويل لا يؤدي إلى تفكيك السلطة التنظيمية المخولة أصلا للوزير الأول¹³⁷⁹، وإنما تعتبر صلاحيات تنظيمية محدودة ومؤطرة بالإجتهد الدستوري وذات طبيعة خاصة. وعليه، لا نستطيع القول بأنّ سلطات الضبط المستقلة لها نظام قانوني خاص أو متعدد، على أساس أنّها تتمتع بصلاحيات إصدار القرارات والأنظمة. ومع ذلك، تبقى الصلاحيات التنظيمية المخوّلة لهذه الهيئات المستقلة مقيدة ومحدودة وخاضعة لإعتبارات تقنية وهي خاصة ومراقبة¹³⁸⁰.

المطلب الأول: سلطة تنظيم محدودة

إنّ المشرّع الجزائري عندما حوّل سلطة التنظيم لسلطات الضبط الإقتصادي عبر نصوص إنشائها، فهذا المنح يقتصر فقط على القواعد التي تحتاجها هذه الهيئات لممارسة مهامها الضبطية للقطاعات المختلفة، ولا يعني ذلك أنّها صلاحيات تنظيمية عامة كتلك التي يتمتع بها الوزير الأول أو رئيس الجمهورية بموجب المواد 99 و143 من الدستور. كما يجب على هذه الهيئات المستقلة أن تحترم الإجراءات التي تضعها الحكومة في تطبيق القانون.

المجلس الدستوري الفرنسي وكذلك الجزائري -رغم قلة إجتهداته-، وكذا الاجتهاد الإداري فرضوا خضوع وتحديد الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة، كما ألزموا هذه السلطة التنظيمية على الموافقة الوزارية في نية عدم تحويل هذه الهيئات سلطة تنظيمية عامة¹³⁸¹.

الفرع الأول: سلطة تنظيم محددة من طرف الاجتهاد الدستوري

في التشريع الجزائري لا نجد كثافة في الإجتهدات الدستورية، ماعدا تدخل المجلس الدستوري بخصوص القانون العضوي المتعلق بالإعلام لسنة 2012، حيث أصدر رأيه التحفظي بخصوص المادة 45 من هذا القانون والمتعلقة بالقانون الداخلي لسلطة الضبط في مجال الصحافة المكتوبة، حيث اعتبر أنّ هذا النظام يجب أن لا يكون

¹³⁷⁷مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 13 الصادر بتاريخ 09 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة، ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، العدد: 01 لسنة 1999.

¹³⁷⁸Décision n° 76-94 L du 2 décembre 1976. « Considérant que la Constitution, en son article 34, réserve au législateur la fixation des règles concernant les droits civiques, règles au nombre desquelles figure notamment l'attribution du droit de suffrage, et laisse, en vertu de son article 37, au pouvoir réglementaire le soin d'édicter les mesures nécessaires pour l'application de ces règles ».

¹³⁷⁹Ces organes sont considérés de manière implicite comme étant placés sous l'autorité et le contrôle des autorités exerçant le pouvoir exécutif. Voir : Cons.Const.n°86-224 DC , près, consid.17.

¹³⁸⁰ Marie-Anne RISON ROCHE, « Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation », Dalloz, Paris, 2004, pp.68-69.

¹³⁸¹ أنظر اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري ومجلس الدول الجزائري المذكورة سابقا وكذلك اجتهادات القاضي الدستوري والإداري الفرنسي المذكورة سابقا.

عام بل محدد في إطار وضع القواعد الداخلية لسلطة الضبط بالنسبة لتسيير عملها ووظائف أجهزتها الداخلية وأن لا يتجاوز هذه الحدود، وإلا عُُد هذا النظام مخالفا لقواعد الدستور¹³⁸².

كما تدخل المجلس الدستوري¹³⁸³ بخصوص نطاق المجال التنظيمي المخصص للسلطة التنظيمية وأكد في رأيه: "بالنظر لكون الصلاحيات التشريعية للمجلس الشعبي الوطني محددة في المادة 115 سابقا حاليا 132 وفقا لتعديل 2016 من الدستور، فإن المجلس الشعبي الوطني حين كون لجنة دائمة لتطلع على العرائض التي ترسل إليه، وتدرسها، وتخطر إذا اقتضى الحال الأجهزة والهياكل التابعة للدولة، قد تجاوز في هذا الجانب الأخير مجال اختصاصه، كما أن هذه الصلاحية الأخيرة مخالفة لأحكام الدستور¹³⁸⁴".

كما فصل مجلس الدولة الجزائري في مشروعية القرارات التنظيمية الصادرة عن مجلس النقد والقرض، حيث صرح بعدم مشروعية المادة 15 من النظام رقم 95-07 الصادر عن مجلس النقد والقرض، مكتفيا باستبعادها عن التطبيق في القضية المعروضة عليه فقط، دون تجاوزه إلى إلغائها، حيث جاء في حيثيات قراره مايلي: « حيث أنه إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتخذة تطبيقا للقانون رقم 90-10 فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص قواعد جديدة.

حيث أنه عندما نص في المادة 15 من النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23/12/1995 على أنه يمكن لبنك الجزائر سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف فإنه قد تجاهل مقتضيات القانون ولا سيما مقتضيات المادة 156 التي توكل هذه الاختصاصات للجنة المصرفية فقط .

حيث أنه في هذه الحالة يتعين التصريح بأن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور أعلاه باطلة...، وعليه يتعين التصريح بعدم قابلية المادة 15 من النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23/12/1995 للتطبيق في هذه القضية¹³⁸⁵ . »

من جهته المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بجرية الإتصالات اعتبر مخالفاً للدستور نص تشريعي يحدد أحكاما صادرة من الحكومة عبر مرسوم لمجلس الوزراء كمثل الأحكام التي تصدرها اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات - التي تحولت للسلطة العليا للاتصالات السمعية-، المجلس الدستوري رفض على الإطلاق أي سلطة تنظيمية مستقلة لهذه الهيئة¹³⁸⁶.

¹³⁸² رأي المجلس الدستوري رقم 02/د.م.د/12 المؤرخ في 08 يناير 2012، ج.ج.ج، العدد 02 الصادرة في 15/01/2012.

¹³⁸³ انظر الملحق رقم 02 يوضح الأحكام التشريعية المصرح بعدم دستورتها مع الأسباب والمبادئ الدستورية المؤسسة للمنطوق. مأخوذ من المجلة الدستورية الجزائرية لسنة 2013. مع إضافة آخر آراء المجلس الدستوري لسنة 2016.

¹³⁸⁴ أنظر قرار المجلس الدستوري رقم 89/01 بتاريخ 89/8/28 - نشرية "أحكام الفقه الدستوري الجزائري" الصادرة عن المجلس الدستوري لسنوات 1989-1996-الجزائر 1996.

¹³⁸⁵ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 002138، مؤرخ في 08 ماي 2000، قضية "يونين بنك" ضد "محاظ بنك الجزائر"، يتعلق بدعوى الإلغاء ضد قرار سحب صفة الوسيط، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005.

¹³⁸⁶ Voir Cons.Const, n°86-217 du 18 septembre 1986,DC,prèc, consid.60, à propos de la CNCL.

كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي ذلك في عدة من قراراته اللاحقة: ففي قرار يتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري الذي اعتبر فيه المجلس الدستوري مخالفاً للمادة 21 من الدستور الفرنسي¹³⁸⁷ التحويل الذي منحه المشرع لسلطة الضبط في مجال السمي البصري بإصدار ووضع أحكام جد واسعة في مجال إتصال السمي البصري¹³⁸⁸. حيث جاء في قرار المجلس الدستوري الفرنسي بأن الصلاحيات التنظيمية المعترف بها للمجلس الأعلى للسمعي البصري يجب أن تمارس في ظل إحترام القواعد المسطرة من المشرع والمبادئ العامة المحددة من طرف المرسوم¹³⁸⁹.

وفي قرار آخر للمجلس الدستوري الفرنسي يتعلق بسلطة الضبط في مجال الإتصالات، اعتبر أنّ السلطة التنظيمية المخولة لهذه الهيئة المستقلة يجب أن تمارس في ظل إحترام قانون البريد والإتصالات وكذلك لمراسيمه التطبيقية¹³⁹⁰.

يتضح من خلال الإجتهد الدستوري أنّ السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة هي سلطة ثانوية بالنسبة لتلك المخولة دستوريا للوزير الأول في تطبيق القوانين، فالمشرع ترك لهذه الهيئات المستقلة إمكانية تنفيذها دون محاولة تغييرها على أساس جعلها قابلة للتطبيق.

وفي كل الحالات، فإنّ القانون يحدد المحاور الكبرى والأساسية بينما التنظيم العام يحدد أحكام كيفية تطبيق القانون. أمّا أنظمة سلطات الضبط المستقلة فتحدد الشروط اللاحقة للتنفيذ، وبالتالي تبعية السلطة التنظيمية الممنوحة للوزير الأول لسلطات الضبط المستقلة مرفوضة على الإطلاق، وفي حالة قيام المشرع بوضع السلطة التنظيمية للوزير الأول تابعة لسلطات الضبط يكون قد خرق بذلك أحكام المادة 99 و 143 من الدستور الجزائري، بل المساس بثوابت النظام الدستوري كله.

كانت للمجلس الدستوري الفرنسي عدة قرارات في مجال الإتصالات والحريات، وبالضبط بخصوص الصلاحيات التنظيمية للجنة الوطنية للإتصالات والحريات والمجلس الأعلى للإتصال والسمعي البصري¹³⁹¹، حيث وضع المجلس في قراره بخصوص تضارب بين المادتين 62 و 27 من قانون حرية الإتصالات، حيث المادة الأولى تحوّل للمرسوم صلاحيات تحديد دفتر الشروط المتعلقة بالخدمات التلفزيونية، بينما المادة الثانية تعطي هذا الإختصاص للجنة الوطنية للإتصالات والحريات¹³⁹².

¹³⁸⁷ وتقابلها المادة 99 من الدستور الجزائري

¹³⁸⁸Cons.Const,n°88-248 DC, préc,consid.16.

¹³⁸⁹Voir : Le Décret n° 2014-382 du 28 mars 2014 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil supérieur de l'audiovisuel.

¹³⁹⁰Cons.Const, n°2004-497 DC, 01 juillet 2004,consid.6-8.

¹³⁹¹ "هاتين السلطتين تحولت بموجب القانون 17 جانفي 1989 إلى المجلس الأعلى للسمعي البصري". وأخذت بموجب القانون 1028-2013 المؤرخ في 2013/11/15 المتعلق باستقلالية السمي البصري العمومي تسمية " السلطة العمومية المستقلة" ومنحت للمجلس صلاحيات جد موسعة في مجال حماية الاتصال والحريات وضماتها.

¹³⁹²Louis FAVOREU et Loïc. PHILIP, « Les grandes décisions du conseil constitutionnel, Dalloz,19eme éd, 2018 et 15eme éd, 2009, n°33, § 23-24,p. 571.

دون أن يستبعد المجلس الدستوري الصلاحيات التنظيمية للجنة الاتصالات، إعتبر أنّ المشرّع قد حرق أحكام المادة 21 من الدستور عندما تبنى أنّ الأحكام الصادرة على أساس المرسوم المتخذ من طرف الحكومة تطبيقاً للمادة 62 من قانون الحريات والاتصالات، تكون ثانوية¹³⁹³ وتابعة للقواعد العامة المحددة من طرف اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات وذلك إستناداً للمادة 27. وصرح المجلس بعدم مطابقة هذا الاختلاف لأحكام الدستور مؤكداً أنّ السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة يجب أن تكون ثانوية وتابعة للسلطة التنظيمية للوزير الأول¹³⁹⁴.

إعتبر الفقه الفرنسي أنّ السلطة التنظيمية المخولة لسلطات الضبط المستقلة لا تشكل نظاماً مختلفاً أو موازياً للسلطة التنظيمية الممنوحة للوزير الأول¹³⁹⁵، وإنما هي صلاحيات تنظيمية تأتي في مرتبة لاحقة بالنسبة للإختصاصات التنظيمية المخولة للسلطة التنفيذية. فالصلاحيات التنظيمية لهذه الهيئات المستقلة ما هي إلا آلية تطبيق ما يجب تطبيقه. وعليه، فإنّ هذه الإختصاصات التنظيمية لسلطات الضبط لا يمكن إستعمالها إلا في إطار المبادئ العامة المحددة من طرف السلطة التنظيمية العامة المنصوص عليها دستورياً، فهي وظيفة تنفيذية مادية ومجبرة على تطبيق الأحكام التي تعلوها في الهرم التشريعي¹³⁹⁶.

بالرجوع للنظام الدستوري الجزائري، فإنّ السلطة التنظيمية العامة المعروفة دستورياً هي الوحيدة التي لها دور هام في إصدار القواعد في هذا المجال. أمّا الصلاحيات التنظيمية المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي فتعتبر تلك اليد المساعدة للقباض الأصلي على السلطة التنظيمية¹³⁹⁷.

فإذا كانت العلاقة بين المشرّع والسلطة التنفيذية علاقة بين مصدر التشريع وسلطة التطبيق، فإنّ العلاقة بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط هي منفذ للمنفيذ. وبهذا المعيار، فإنّ الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة تعتبر تابعة لسلطة تطبق أحكام القانون، وبالتالي هذه الإختصاصات لسلطات الضبط تعتبر صلاحيات تنظيمية إستثنائية.

إنّ تنفيذ القانون وتطبيقه هي صلاحيات تفرد بها السلطة التنفيذية عبر الوزير الأول إستناداً لأحكام الدستور بدون منازع، بينما عملية تنفيذ بدء التنفيذ هي العملية أو الإجراء المخصص للتنظيم الثانوي ويتجلى فقط في التنفيذ، وهذا ما تختص به سلطات الضبط الإقتصادي.

¹³⁹³ Cons. const., 17 janv. 1989,déc. n° 88-248 DC, consid. 15. Voir aussi :Cons. const., 1er juill. 2004, déc. n° 2004-497 DC, consid. 6 à 8. Et ,Cons. const., 14 déc. 2006, déc. n° 2006-544 DC, consid. 37. Et ,Cons. const., 28 juill. 1989, déc. n° 89-260DC, consid. 31.

¹³⁹⁴ انظر المادة 37 من الدستور الفرنسي .

¹³⁹⁵ Jean-Marie AUBY, « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales »,AJDA 1984, p468.

¹³⁹⁶ Bertrand MATHIEU et Michel. VERPEAUX, « Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux », LGDJ, 2002, p.501-502.Voir aussi : Louis FAVOREU, Loïc PHILIP, Op.cit. p .571-572.

¹³⁹⁷ Rachid ZOUAMIA , Op.cit. pp.93-94.

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي يجب عليها عدم التدخل في المواضيع والإختصاصات المحجوزة أو الخاصة بالسلطة التنفيذية، ويعتبر هذا إلزاماً يجب إحترام من خلاله الأحكام الصادرة من صاحب الإختصاص الأصلي على السلطة التنظيمية، وبالتالي إستبعاد أي سلطة تنظيمية جديدة ومخالفة لذلك¹³⁹⁸.

يبقى التساؤل المطروح حول معرفة الحدود بين الإختصاص المخول للسلطة التنفيذية والصلاحيات التنظيمية المخولة لسلطات الضبط. تتضح الحدود بالرجوع إلى القواعد المعيارية المتعلقة بالسلطة التنظيمية، فكلمنا كنا بصدد مواضيع تتعلق بمهام السلطة التنفيذية الواسعة، فنحن بجوار مفهوم تطبيق القانون، وكلما إبتعدنا عن ذلك ودخلنا في مفهوم تنفيذ التنفيذ أو تنفيذ الخصائص المحفوظة أي دخول أحكام لا تهم مجال تطبيق القانون، فهنا يدخل مجال الإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الإقتصادي، وبالتالي يمكن التفرقة بين الإختصاص التنظيمي للوزير الأول وبين الصلاحيات التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط.

بالرجوع لقانون النقد والقرض 03-11 المعدّل والمتّم وفي المادة منه 63 التي تنص على أنّه: " يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة(10) أيام لطلب تعديليها، قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها". وتؤكد المادة 65 من نفس القانون على أنّه: " يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة...".

إستناداً لما سبق، فإنّ المشرّع الجزائري يعترف بحق التدخل والتعديل لوزير المالية في الحالتين أي أثناء وضع الأنظمة من طرف مجلس النقد والقرض أو بعد إصدارها باستعمال إجراء الإبطال. فالمشرّع يعبر هنا عن الإختصاصات المانعة للقباض الأصلي على السلطة التنظيمية المتمثل في وزير المالية، وهذا بمثابة تحذير لمجلس النقد والقرض على إحترام الصلاحيات المخوّلة له من طرف المشرّع. وعليه، لا وجود لسلطة تنظيمية موازية أو بنفس المستوى لتلك المخولة للوزير الأول أو وزير المالية عبر التفويض حتى في نطاق ومجال محدد بدقة¹³⁹⁹.

رغم أنّ مجلس النقد والقرض يتمتع بصلاحيات تنظيمية جد واسعة، فلا توضع إلا في إطار محدد من طرف السلطة التنظيمية الأصلية العامة والمؤطرة بالدستور.

في التشريع الفرنسي، ووفقاً لقانون 30 سبتمبر 1986 المتعلق بحرية الإتصالات، يؤكد ما أقرّه المجلس الدستوري الفرنسي بتبعية السلطة التنظيمية المخولة للمجلس الأعلى للسمعي البصري¹⁴⁰⁰، بحيث كل الأنظمة

¹³⁹⁸ Nicolas BECK, «L'évolution du cadre institutionnel de la régulation prudentiel », Paris II.,2012 pp.266-298.

¹³⁹⁹ Rachid ZOUAMIA, « Les autorités de régulations indépendantes :face aux exigences de la gouvernance »,éd. Belkeis,Alger,2013.pp.94-95.

¹⁴⁰⁰La Constitution fait obstacle à la reconnaissance au profit de ces autorités d'un pouvoir réglementaire général, qui serait sans réel rapport avec leur mission. Conditionné, ce pouvoir réglementaire est, en second lieu, également subordonné.

Subordonné bien entendu à la loi, mais aussi au pouvoir réglementaire général, dont le Premier ministre demeure le titulaire de principe. Sont ainsi censurées les dispositions de la loi relative à la liberté de communication en

الصادرة عن هذا المجلس ترسل للوزير الأول الذي أعطى له المشرّع مهلة (15) يوماً يطلب فيها المجلس إعادة المداولة ثانية. وبالتالي، نفس الوضع نجده في التشريع الجزائري والفرنسي بسمو السلطة التنظيمية العامة عن تلك الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على إجهادات المجلس الدستوري في إستبعاد حالات عدم الإختصاص للمجلس الأعلى للسمعي البصري. وصرح أنّه في حالة تدخل المجلس الأعلى للسمعي البصري في ميادين غير مؤطرة من طرف القانون، فإنّ مجلس الدولة لا يتردد في إلغاء القرارات الصادرة عن هذه الهيئة المستقلة¹⁴⁰¹، حيث سبق وأن ألقى مجلس الدولة الفرنسي مذكرة للجنة الوطنية للإتصالات والحريات تعلن عن معايير تعريف الأعمال في السمي البصري بتعايير فرنسية أصلية لا يستند فيها لأي نص تشريعي أو تنظيمي¹⁴⁰².

رغم أنّ قرار اللجنة الوطنية للإتصالات والحريات له طابع تنظيمي، إلا أنّ هذه الهيئة المستقلة لم تكن لها صلاحيات من أجل وضع أحكام تنظيمية بهذه الطبيعة، حيث أنّتقتد التعاريف المعطاة من طرف هذه اللجنة وأُعتبرت أنّها تتجاوز مجال إختصاص هذه الهيئة المستقلة، إذا مسّ هذا التجاوز بمسائل البرمجة ونظام البث الذي يعتبر من إختصاص السلطة التنظيمية العامة المخصصة للوزير الأول، وعلى غرار المجلس الدستوري، فإنّ مجلس الدولة الفرنسي كرّس مبدأ تبعية الصلاحيات التنظيمية للجنة الإتصالات والحريات¹⁴⁰³.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 03 جويلية 2000 الذي ألقى إعلان المجلس الأعلى للسمعي البصري الذي خالف فيه أحكام مرسوم تنفيذي المؤرخ في 27 مارس 1992، الذي يحدد الشروط العامة المتعلقة بالنظام المطبق على الإشهار في مختلف المؤسسات والأجهزة الإعلامية والصحافة المكتوبة، حيث اعتبر المجلس الأعلى للسمعي البصري أنّ هذا المرسوم لا يطبق في مجال الإشهار على الأنترنت لأنّه مجال إقتصادي جديد وخاص. وعليه، فتبريرات مجلس الدولة بنيت على أنّ المشرّع قد أوكل للحكومة صلاحيات تحديد شروط الإشهار التي تبث من طرف التلفزيون، وأنّ المجلس الأعلى للسمعي البصري غير مختص في تحديد أحكام

tant qu'elles prévoient « que les normes édictées par le Gouvernement, agissant par décret en Conseil d'État, pour assurer l'exécution de l'article 62 de la loi, seront subordonnées aux règles générales fixées par la Commission nationale de la communication et des libertés ». (Cons. Const., 18 sept. 1986, déc. n° 86-217 DC, consid. 60. – Cons. Const., 3 août 1993, déc. n° 93-324 DC, Loi relative au statut de la Banque de France, consid. 10 : Rec. Cons. Const. 1993, p. 208. – Cons. const. 14 déc. 2006, déc. n° 2006-544 DC, consid. 6 à 8. Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007, consid. 37).

¹⁴⁰¹ Voir. CE 24 janvier 2014, Conseil supérieur de l'audiovisuel, n°351274. Voir aussi : CE 23 décembre 2013, Société Métropole Télévision (M6), n°363978.

¹⁴⁰² Cons. d'État, 5e et 3e s.-sect., 16 novembre 1990, req. n° 97585. La société requérante a demandé l'annulation de la décision n° 87-361 du 31 décembre 1987 de la C.N.C.L. intitulée : « note de terminologie relative à certains termes ou expressions employés en matière de programmes télévisés dans les décisions de cette commission » : elle ne soulève que des moyens concernant la définition de l'œuvre audiovisuelle, de l'œuvre en première diffusion en France, de l'œuvre télévisuelle.

¹⁴⁰³ Maud VIALETES, « La compétence réglementaire des autorités administratives indépendantes sous le contrôle du juge administratif », AJDA, 2011, pp.336-337.

قانونية جديدة¹⁴⁰⁴. كما ألقى القاضي الإداري الإستعجالي بتاريخ 16 فيفري 2010 قرار للمجلس الأعلى على أساس عدم الإختصاص¹⁴⁰⁵.

وعليه، يتضح جليا بأن السلطة التنظيمية كأصل عام هي من إختصاص الوزير الأول وتشكل الركيزة لكل من يجوز سلطة تنظيمية مهما كان شكلها، حيث تكون تابعة عبر الرجوع للوزير الأول، إلا إذا أنشأ الدستور سلطة أخرى وزودها بصلاحيات، هذا ما يشكل في الأصل وحدة السلطة التنظيمية. وهذا ما أكده الفقه الفرنسي على أنه عندما يخول المشرع سلطة تنظيمية لهيئة غير التي نص عليها الدستور، فإن الأنظمة التي تصدرها وفقا للهرم التسلسلي تبقى تابعة بالنسبة للأحكام التي يصدرها الوزير الأول¹⁴⁰⁶، هذا الأخير الذي سواء يستند في اختصاصاته إلى التشريع أو بناء على المادة 21 من الدستور الفرنسي¹⁴⁰⁷.

الإجتهاد الدستوري والقضائي الفرنسي - حتى بالنسبة للجزائر- يحافظ ويدافع على مركزية السلطة التنظيمية للوزير الأول، رغم أنّ تحويل الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة لا يخالف أحكام الدستور سواء في الجزائر أو فرنسا، ولكن عدم الإلتزام يكمن في مزاحمة هذه السلطة التنظيمية من طرف هيئات مستقلة أخرى، والتي هي أصلا من إختصاص الوزير الأول، هذا ما أدى بالمجلس الدستوري الفرنسي إلى تكريس وحدة السلطة التنظيمية وإحترام الصلاحيات للحائزين الأصليين عليها.

لا يمكن منح سلطة التنظيم لسلطات الضبط إلا بشرط عدم المساس بالصلاحيات التنظيمية المخولة للوزير الأول، حيث صلاحيات هذا الأخير يحميها الدستور ويؤطرها الإجتهاد الدستوري مع التأكيد حتميا على وضع الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط في وضعية التبعية. وعليه، تعتبر قرارات سلطات الضبط كتنظيم خاضع لشروط تأتي في مرتبة ثانوية بالنسبة للتنظيم الأصلي، فإذا تمّ تحويل هذه السلطة التنظيمية من طرف القانون لهذه الهيئات المستقلة فيجب إحترام الإختصاصات التنظيمية الأصلية للوزير الأول.

¹⁴⁰⁴CE, décision 03 juillet 2000. n° 218358, 218458, 219038, 219262, 219364, société civile des auteurs réalisateurs producteurs et autres. Par une décision en date du 3 juillet 2000, le Conseil d'État a fait droit aux requêtes en annulant le communiqué attaqué. En se fondant sur ce que le législateur avait confié au gouvernement le soin de déterminer les conditions et les limites dans lesquelles des messages publicitaires pourront être diffusés par la télévision, il a jugé que le CSA n'était pas compétent pour fixer une règle juridique nouvelle. En effet, en autorisant l'accès à la publicité télévisuelle des sites qui, par leur activité, contribuent à la promotion commerciale des entreprises qui relèvent des secteurs auxquels la publicité télévisuelle est interdite par le décret du 27 mars 1992, le CSA avait restreint la portée de l'interdiction prévue par le pouvoir réglementaire.

¹⁴⁰⁵Juge des référés, décision du 16 février 2010, n° 335337 Société Canal + Distribution . <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/>.

¹⁴⁰⁶ لقد طرحت إشكالية تبعية السلطة التنظيمية لسلطة الوزير بشدة أثناء مناقشات البرلمان الفرنسي للقانون 1989 المتعلق بالاتصالات والحريات حيث رفضوا البرلمانيون هذه التبعية واعتبروها بمثابة الرجوع إلى الخلف في مجال الحريات وأن الدولة تريد وضع يدها في مجال السمعى البصري. حيث تمّ سحب من المجلس الأعلى للسمعى البصري الضبط الداخلى المتعلق بالأحكام العامة للبرمجة وشروط الإنتاج والعلاقة بين الإنتاج والبث وذلك بوضعها تحت سلطة الحكومة. هذا ما يتبين بأن إشكالية التبعية طرحت بقوة وتمّ مناقشتها والدفاع عنها من طرف البرلمان.

¹⁴⁰⁷Jean-Marie AUBY, « Droit administratif des Biens, domaine public et privé travaux et ouvrages publics, expropriation », Ed, Dalloz, Paris, 2016. pp.366-365 .

إنّ السلطة التنظيمية تبقى وفقا للنظرية الكلاسيكية للقانون مقيدة من طرف السلطة التنفيذية في تطبيق القانون، على اعتبار أنّ القانون يأخذ كامل شرعيته من إرادة المشرّع وبعد ذلك يأتي تطبيق القانون¹⁴⁰⁸. والتنظيم والقانون يستلهمان شرعيتهما من الإلتزام بالقاعدة القانونية، وهكذا يأتي التسلسل الهرمي لاحترام شرعية الأحكام التي تنسجم في إطار مجموعة متكاملة منسجمة تأخذ صحتها وشرعيتها من المعيار الديمقراطي للهيئات التي تضع وتنتج الأحكام القانونية في إطار النظام الدستوري.

إنّ الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة تأتي في المرتبة الثانية أو ثانوية بالنسبة للسلطة التنظيمية العامة المخولة للوزير الأول، وبالتالي لها قيمة نسبية ويمكن الطعن في الأنظمة الصادرة عن هذه الهيئات أمام القاضي الإداري على أساس عدم الإختصاص. فهذه الصلاحيات التنظيمية الممنوحة لهذه الهيئات لا يمكن أن تعدي على القانون وكذلك على التنظيم العام، أو حتى التعدي على المجال الخاص بهما.

في التشريع الجزائري يمكن ملاحظة نظرية التبعية جليا من خلال النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي، فقانون التوقيع والتصديق الإلكتروني لسنة 2015¹⁴⁰⁹ وفي مادته 16 بخصوص السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني ينص على أنّه: " تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي... وتدعى في صلب النص " السلطة ". وفي المادة 18 لنفس القانون التي تنص على أنّه: "... تتولى المهام الآتية: 1- إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها بعد الحصول على الرأي الإيجابي من قبل الهيئة المكلفة بالموافقة... وفي الفقرة الرابعة 4- اقتراح مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية تتعلق بالتوقيع الإلكتروني أو التصديق الإلكتروني على الوزير الأول".

إذاً، ما يلاحظ بخصوص هذه الهيئة المستقلة أنّها تنشط تحت رقابة الوزير الأول وأنّ أثناء إعداد سياستها في مجال نشاطها وأثناء تطبيقها هناك شرط يتمثل في " الرأي الإيجابي من الوزير الأول"، وعند إقترحها لمشاريع تمهيدية تشريعية وتنظيمية تخضع لتصديق الوزير الأول كذلك. هذا ما يؤكد فعلا عن تبعية الصلاحيات التنظيمية لهذه الهيئات المستقلة للسلطة التنظيمية للوزير الأول مثل ما وضحه الإجتهد الفرنسي¹⁴¹⁰.

كذلك بالنسبة للسلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني التي تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وفقا لنص المادة 26 من القانون المذكور أعلاه والمادة 27 التي تنص على أنّه: " تحدد طبيعة هذه السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم". إذاً، تبقى السلطة

¹⁴⁰⁸Jean-Marie AUBY, Op.cit.p.499.Voir aussi : Georges VIDEL, « Le juge constitutionnel »,Ed SUEZ, Paris, 1981.p.1891.

¹⁴⁰⁹ أنظر القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج.ر.ج. العدد 06 الصادر 10 فبراير 2015.

¹⁴¹⁰ هذه التبعية نجدتها مكرسة في أغلبية النصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة فإما تبعية للوزير المعني بالقطاع أو مباشرة للوزير الأول وأحيانا الاثنان معا أي الوزير والوزير الأول مما يؤكد تبعية سلطات الضبط المستقلة للسلطة التنفيذية.

التنفيذية مهيمنة على السلطة التنظيمية لأغلبية سلطات الضبط¹⁴¹¹ بموجب نص تشريعي في إطار ما نصّ عليه الدستور الجزائري في المواد 140 و 99.

بالرجوع لرأي المجلس الدستوري المؤرخ في 08 يناير 2012 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، بخصوص المادة 45 من القانون العضوي للإعلام، وضع المجلس تحفظا بخصوص الصلاحيات المخولة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، حيث إعتبر أن تخويل هذه الهيئة المستقلة صلاحية تحديد قواعد سيرها وتنظيمها بموجب أحكام داخلية دون توضيح طبيعة هذه الأحكام مخالف للدستور. ولكن إذا كان المشرع بذلك يقصد تحديد قواعد سير وتنظيم سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في نظام داخلي لا يتضمن عند إعداده أحكاما تمس بصلاحيات مؤسسات أو سلطات أخرى، ولا يتطلب تطبيقه إقحام هذه الأخيرة أو تدخلها، ففي هذه الحالة وبالنظر إلى المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات تعد مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ¹⁴¹². هذا ما يؤكد أنّ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة إذا ما تجاوزت الحدود المرسومة لها من طرف المشرع ومست بالصلاحيات التنظيمية للسلطة التنفيذية وهي التي كان يقصدها المجلس الدستوري فتعد هذه الصلاحيات غير دستورية¹⁴¹³.

نستنتج عبر هذا الرأي للمجلس الدستوري الجزائري، أنّه يمكن الاعتراف لسلطات الضبط المستقلة بصلاحيات تنظيمية في مواد حساسة مثل الصحافة بشرط أن تكون تابعة. وفي المقابل، هل يكون ذلك مطابقا للدستور في تخويلها صلاحيات في ميادين أقل أهمية؟، وبالتالي ما يمكن استنتاجه أيضا، أنّ تخويل صلاحيات تنظيمية من طرف المشرع لسلطات الضبط بهذه الكيفية وفي حدود مقيدة تكون مطابقة للدستور.

إستنادا لرأي المجلس الدستوري الجزائري يمكن وضع ملاحظتين: أولا، أنّ الإجتهد الدستوري عندما حدد الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة، فهو بهذه الكيفية يجعل تخويل هذه الصلاحيات يتوافق

¹⁴¹¹ كذلك تثبت هذه التبعية بالنسبة لمجلس النقد والقرض في الفقرة من المادة 62 من قانون النقد والقرض 2003 المعدل والمتمم، حيث يستمع المجلس إلى الوزير المكلف بالمالية بناء على طلب من هذا الأخير. وفي المادة 63 من نفس القانون تنص " يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل 10 أيام لطلب تعديلها قبل إصدارها... وتضيف المادة 65 من القانون نفس " يكون النظام الصادر والمنشور... موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة... "

كذلك بالنسبة لسلطة الضبط في مجال البورصة، فلجنة تنظيم عمليات البورصة وفقا للمادة 32 من المرسوم التشريعي لسنة 1993 المعدل تنص " يوافق على اللوائح التي تسنها اللجنة عن طريق التنظيم، وتنتشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مشفوعة بنص الموافقة " فدلالة النص واضحة بالألفاظ " الموافقة " مشفوعة بالموافقة " تدل على تبعية السلطة التنظيمية لهذه الهيئة أيضا للسلطة التنظيمية الأصلية أو العامة المتمثلة في الحكومة. كما نجد أغلبية سلطات الضبط تخضع لموافقة في مجال التنظيمات التي تصدرها إلى الوزير المعني بالقطاع: سلطة البريد والمواصلات، سلطة ضبط الكهرباء والغاز، التأمينات، التبغ، النقل، المياه، الصيدلة... "

¹⁴¹² Ce sont des décisions par lesquelles le Conseil admet la conformité de la norme qui lui est soumise, mais il le fait sous certaines conditions. C'est la technique de la conformité sous réserve. Voir : L'article du Pr. YELLES CHAOUICHE Bachir, « La technique des réserves dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel algérien », revue Conseil constitutionnel, 2013.P.167 et s.

¹⁴¹³ رأي رقم 02/ر.م.د/12 مؤرخ في 08 يناير 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام، للدستور. ج.ر.ج. العدد 02 الصادر بتاريخ 15 يناير 2012.

ومتطلبات الدستور، غير أنّ هذا الإجهاد لم يوضح التدابير ذات البعد المحدود، وفي هذه الحالة فإنّ القاضي الدستوري يجب عليه تعريف ذلك حالة بحالة.

كذلك الاجتهاد الدستوري الفرنسي وضع قيوداً عبر عبارته المتكررة في قرارته: "أن تكون التدابير ذات بعد محدود سواء في مجال التطبيق أو في مضمونها" بالنسبة للمجلس الأعلى للسمعي البصري. كما استعمل عبارة وظفها في مجال حرية الإتصالات " في ميدان محدد وفي إطار معرف بالقانون والتنظيم"، هذه العبارات تفيد كلها إلى واجب إحترام الإطار المعرف بالقانون والتنظيم بخصوص الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة¹⁴¹⁴.

وعموماً بالرجوع للنصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي -في الجزائر وفي فرنسا-، فإننا نجد السلطة التنظيمية لهذه الهيئات محددة بنصوص القانون، وأنها لا تعتبر سوى سلطة تنظيمية خاصة وتكميلية على اعتبار أنّ تطبيقها يمارس وفقاً لأحكام التشريع والتنظيم العام.

إنّ المشرع الجزائري عند تصفحنا للنصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي، نجده قد طوق إختصاصاتها التنظيمية ووضعها في أغلب الحالات في تبعية للسلطة التنفيذية سواء للوزير الأول أو الوزير المعني بالقطاع، وتبقى على العموم السلطة التنظيمية لسلطات الضبط خاضعة لموافقة الوزير المختص أو المعني بالقطاع.

الفرع الثاني: سلطة تنظيم خاضعة لموافقة الوزير المكلف بالقطاع

رغم أنّ السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي محددة بالتشريع وفي تبعية للإختصاصات التنظيمية للوزير الأول، فإنّ أغلبية هذه الهيئات المستقلة تجد صلاحيتها التنظيمية خاضعة لموافقة الوزير المعني بالقطاع كذلك. ففي التشريع الجزائري، هناك قيود شكلية تتعلق بأجراء الموافقة من طرف الوزير الأول أو الوزير المكلف بالقطاع المعني والمتمثل بقرار صريح بالموافقة على أنظمة أو مشاريع تمهيدية لتصبح أنظمة بمفهومها الحقيقي والقانوني قابلة للتنفيذ بعد نشرها في الجريدة الرسمية¹⁴¹⁵.

ففي حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها¹⁴¹⁶، تقوم اللجنة في إطار التشريع الذي يحكم السوق المالية بإعداد أنظمة تخضع إلى موافقة الوزير المكلف بالمالية وتعلق الأنظمة التي يتم سنّها على الخصوص في ما يأتي¹⁴¹⁷:

- القواعد المهنية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة، على هيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة، على ماسكي الحسابات وحافظي السندات،

¹⁴¹⁴أنظر قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالمجلس الأعلى للسمعي البصري و اللجنة الوطنية للإعلام و الحريات المذكورة سابقاً.
¹⁴¹⁵أنظر المرسوم التنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 يتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتّم، ج ر ج عدد 18 لسنة 1996.
¹⁴¹⁶أعطيت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في المجال التنظيمي عدة صلاحيات، فهي تمارس إختصاصات إصدار أنظمة لغرض تنظيم سوق القيم المنقولة، كما زودها المشرع بسلطة شبه تنظيمية عبر إصدار التعليمات، والتوصيات، والآراء، والاقتراحات. زيادة، تملك سلطة إصدار قرارات فردية، وتمارس سلطة التدخل من خلال توجيه أوامر إلى مختلف المتدخلين في سوق القيم المنقولة.
¹⁴¹⁷أنظر التقرير للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لسنة 2010، ص. 09.

- واجبات الإعلام المفروضة على الشركات عند إصدار قيم منقولة من خلال الطلب العلني على الادخار أو القبول في البورصة أو العروض العمومية،
- تسيير حافظة القيم المنقولة،
- قواعد سير شركة تسيير بورصة القيم والمؤتمن المركزي على السندات،
- القواعد المهنية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة،
- القواعد المتعلقة بمسك الحسابات،
- حفظ السندات،
- القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية والتسليم في مجال السندات،
- شروط التداول والمقاصة في مجال القيم المنقولة المسجلة في البورصة¹⁴¹⁸.

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي المكلفة بضبط السوق، تتمتع بسلطة سنّ قواعد عامة ومجردة غير موجهة إلى شخص محدد. هذه القواعد تنشئ إلتزامات على عاتق المتعاملين الإقتصاديين، كما تمنح لهم حقوقا. فنقل الإختصاص إلى هذه الهيئات ليس مطلقا، ففي بعض الأحيان تخضع وجوبا لمصادقة وزير معين. فالأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تخضع لإجراء الموافقة كما هو منصوص عليه في المادة 32 من المرسوم التشريعي لسنة 1993 المعدل والمتّم، حيث تنص المادة على أنّه: "يوافق على اللوائح التي تسنها اللجنة عن طريق التنظيم، وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مشفوعة بنص الموافقة"¹⁴¹⁹.

كما جاءت المادة 48 من القانون نفسه تؤكد على خضوع الصلاحيات التنظيمية لهذه اللجنة لسلطة الوزير حيث تنص المادة على أنّه: "يمكن اللجنة أن تعلق لمدة لا تتجاوز خمسة أيام كاملة عمليات البورصة إذا ما حدث حادث كبير ينجر عنه إختلال في سير البورصة أو حركات غير منتظمة لأسعارها. وإذا كان هذا الحادث مما يتطلب تعليقا لمدة تتجاوز خمسة أيام كاملة، كان القرار من إختصاص الوزير المكلف بالمالية دون غيره"¹⁴²⁰، كما قد تكون هذه الأخيرة ضمنية في حالة سكوت الوزير المكلف بالمالية ولم يبدي موافقته ولا رفضه للقرار في أجل 15 يوما كاملة، ويبدأ العد من تاريخ تقديم وإيداع التنظيم، ويوجه للأمانة العامة مباشرة للحكومة

¹⁴¹⁸ في التعديل الذي جاء به القانون 03-04 المعدل والمتّم للقانون التشريعي 93-10، وضمن المادة 13 المعدلة للمادة 31 أضاف المشرّع صلاحيات تنظيمية جديدة وتمّ إلغاء بعض الصلاحيات. كما لها سلطة الاعتماد و لتأهيل تتمثل في: اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة. وشركات الاستثمار ذات الرأسمال المتغير وصناديق التوظيف المشترك وتوهل ماسكي الحسابات. حافظي السندات. زيادة لسلطة المراقبة والحراسة والسلطة التأديبية والتحكيمية.

¹⁴¹⁹ انظر المادة 32 من المرسوم التشريعي لسنة 1993 المذكور اعلاه و المعدل و المتّم. المادة الاوّل من المرسوم رقم 96-102 المذكور اعلاه تنص " عملا بأحكام المادة 32 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 ، يوافق الوزير المكلف بالمالية بقرار، على اللوائح التي تسنها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها".

¹⁴²⁰ انظر المادة 48 من قانون البورصة لسنة 1993 المذكور اعلاه المعدل و المتّم.

مرفقا بإشعار الاستلام من طرف وزير المالية، وذلك قصد إستكمال إجراءات نشره في الجريدة الرسمية¹⁴²¹.
والجدول الآتي يوضح لنا الآليات القانونية التي تخضع لها لجنة عمليات البورصة في الموافقة على أعمالها القانونية.

قرارات وزير المالية	المراسيم التنفيذية
قرار المؤرخ في 23 يناير 2005 يتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والمتعلق بشروط التداول خارج البورصة للسندات المسعرة في البورصة.	المرسوم التنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ¹⁴²² .
قرار مؤرخ في 15 جوان 2011 يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ¹⁴²⁴ .	المرسوم التنفيذي 94-175 المؤرخ في 13 جوان 1994 يتضمن تطبيق المواد 21، 22 و 29 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ¹⁴²³ .
قرار رقم 24 مؤرخ في 29 ماي 1999 يتضمن تكييف مخطط الحسابي الوطني مع نشاط الوسطاء في عمليات البورصة.	المرسوم التنفيذي رقم 94-176 المؤرخ في 13 جوان 1994 يتضمن تطبيق المادة 61 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ¹⁴²⁵ .
قرار مؤرخ في 02 غشت 1998، يتضمن تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170 المذكور على اليمين.	المرسوم التنفيذي رقم 98-170 المؤرخ في 20 ماي 1998 المتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ¹⁴²⁶ .
قرار المؤرخ في 23 يناير 2005 يتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها	المرسوم التنفيذي رقم 96-474 مؤرخ في 28 ديسمبر 1996 يتعلق بتطبيق المادتين 8 و 23 من الأمر 96-08 المؤرخ في 10 يناير 1996

¹⁴²¹ انظر المواد 27 و 28 و 29 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 99-01 المؤرخ في 27 مايو 1999 و المتضمن تنظيم وسير المصالح الادارية و التقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها والملغى بالنظام 2000-03 المؤرخ في 28 سبتمبر 2000 و المتضمن تنظيم وسير المصالح الادارية و التقنية للجنة .

¹⁴²² انظر الجريدة الرسمية العدد 18 الصادر في 20 مارس 1996 .

¹⁴²³ انظر الجريدة العدد 41 الصادر في 26 جوان 1994 .

¹⁴²⁴ انظر الجريدة الرسمية العدد رقم 31 الصادر في 20 ماي 2012 .

¹⁴²⁵ انظر الجريدة العدد 41 الصادر في 26 جوان 1994 .

¹⁴²⁶ انظر الجريدة الرسمية العدد 34 الصادر في 24 ماي 1998 .

رقم 02-04 .	والمتملق بمهئات التوظف الجماعف للقفم المنقولة.
قرار مؤرخ فف 09 مافو 2010 ففضمف الموافقة على نظام لجنة عملفات البورصة رقم 03-09 الذي فحدد قواعد حساب العمولات الفف ففلقافها شركة ففسفر بورصة القفم المنقولة من العملفات الفف ففجر ففر البورصة.	
قرار مؤرخ فف 24 ففنفر 2012 ففضمف الففصدفق على نظام لجنة فنظم عملفات البورصة ومراقبتها رقم 01-12 المؤرخ فف 12 ففنفر 2012 الذي ففعدل النظام 03-97 المؤرخ فف 18 نوفمبر 1997 والمتملق بالنظام العام لبورصة القفم المنقولة.	
قرار مؤرخ فف 6 ففسمبر 1997 ففضمف الففصدفق على النظام العام لجنة فنظم عملفات البورصة رقم 03-97 المؤرخ فف 18 نوفمبر 1997 والمتملق ببورصة القفم المنقولة.	
قرار مؤرخ فف 04 ففنفر 2001 ففضمف المصادقة على نظام لجنة فنظم عملفات البورصة ومراقبتها رقم 03-2000 المؤرخ فف 28 ففبتمبر 2000 والمفضمف فنظم وسفر المصالح الإفراففة والففقففة للجنة فنظم عملفات البورصة ومراقبتها.	
قرار مؤرخ فف 5 ففشف 1998 ففضمف ففطفبق المادة 52 من الأمر 08-96 المتملق بمهئات التوظف الجماعف للقفم المنقولة.	
قرار مؤرخ فف 29 مافو 1999 ففضمف فوفق المخطط الوطنف للمحاسبة مع نشاط الوساطة فف البورصة.	

<p>تعليمية مؤرخة 15 سبتمبر 2003 يتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-03 المؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بمسك الحسابات الحافظة للسندات¹⁴²⁷.</p>	
--	--

جدول يوضح الأساليب القانونية التي تخضع لها لجنة عمليات البورصة للموافقة على أعمالها.

بالرجوع للنصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي وفي مجال البورصة، فإنّ المادة 19 مكرر من القانون 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة تنص على أنه: " يجب أن يخضع وضع القانون الأساسي وتعديلاته، وكذا تعيين المدير العام والمسيرين الرئيسيين لشركة تسيير بورصة القيم المنقولة إلى موافقة الوزير المكلف بالمالية، بعد أخذ رأي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها... ويمكن الوزير المكلف بالمالية عزل المدير العام و/أو المسيرين للشركة واستخلافهم¹⁴²⁸..."، كما تنص المادة 30 من نفس القانون في فقرتها الخامسة على أنه: "...تقدم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تقريراً سنوياً عن نشاط سوق القيم المنقولة، إلى الحكومة."

ما يلاحظ أنّ الإحالة إلى وزير المالية بنص صريح تؤكد خضوع هذه الهيئات للسلطة التنظيمية للوزير بحيث في حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة جاءت عبارة المادة " يجب أن يخضع" بصيغة الأمر، ونجد الإحالة كذلك للتنظيم في المسائل التقنية تتمثل في قواعد حساب الأتاوى وكيفية تحصيلها، مما لا يدع أي شك أنّ قرارات هذه السلطة الضبطية خاضعة لموافقة الوزير. وهنا إشارة من المشرع أنّ الأنظمة الصادرة عن هذه الهيئات لا تنشر في الجريدة الرسمية إلاّ بعد موافقة الوزير المكلف بالقطاع¹⁴²⁹، وبالتالي فإنّ سلطة الضبط في مجال البورصة لا تتمتع بسلطة تنظيمية حقيقية كاملة، بل لا تكتمل هذه الصلاحيات إلا بعد تدخل وزير المالية عبر إجراء الموافقة، الذي يعتبر ذو أهمية كبيرة لأنّه في حالة عدم الموافقة، فإنّ مشروع النظام المعروض يصبح غير قابلاً للتنفيذ، هذا كله يجسد خضوع هذه الهيئة الضبطية في مجال صلاحياتها التنظيمية للسلطة التنفيذية.

أمّا بخصوص سلطة الضبط للبريد والاتصالات الإلكترونية، رغم عدم نص المشرع صراحة لصلاحياتها التنظيمية، إلا أنّها تمارس سلطة تنظيمية فعلية، وأوكلت لها صلاحيات إستشارية وشبه تنظيمية¹⁴³⁰ وسلطة القرارات الفردية. غير أنّ سلطة الضبط مقيّدة في إصدار قراراتها ومحددة بالتنظيم، وتنص المادة 27 من قانون

¹⁴²⁷ الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2003.

¹⁴²⁸ أنظر المادة 19 مكرر من قانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 يعدل ويتمّ المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمنتم.

¹⁴²⁹ تمّ النص على صلاحيات متنوعة في الباب الأول المتعلق بالوسطاء في عمليات البورصة في كل من المواد: 07، 11، 10، 08، 13، وفي الباب الثاني المتعلق بشركة إدارة بورصة القيم في كل من المواد: 17، 18، 19. وفي الباب الثالث المتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (الفصل الأول: تشكيلتها وسيرها). في المادة 29 ن 32 وفي القسم الثالث المتعلق بالمراقبة والرقابة من الفصل الثاني في المادة 45، 46، 48، 9، 64. كما نجد في القانون 03-04 لقانون البورصة والمعدل للمرسوم التشريعي 1993 كل من المواد: 07، 19 مكرر، المادة 16 المعدلة للمادة 41 للمرسوم التشريعي، 65 مكرر.

¹⁴³⁰ أنظر المواد 13 و 14 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ج.ج العدد 27 الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2018 م.

البريد والاتصالات الالكترونية على أنه: " يحدد نظام تعويضات أعضاء المجلس و المدير العام لسلطة الضبط عن طريق التنظيم"¹⁴³¹. هذا ما يؤكد تبعية الصلاحيات المخولة لهذه الهيئة المستقلة للسلطة التنفيذية. المرسوم التنفيذي رقم 16-235 المؤرخ في 04 سبتمبر 2016 يتضمن الموافقة من طرف الوزير الأول على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع " 4G " الممنوحة لشركة إتصالات الجزائر للهاتف النقال، حيث تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي على ما يلي: " يهدف هذا المرسوم إلى الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع...."¹⁴³²، كذلك تبعه مرسومين تنفيذيين: الأول، رقم 16-236 الذي يخول للوزير الأول نفس الصلاحيات في الموافقة على رخصة الشركة الوطنية لإتصالات الجزائر والرسوم التنفيذي الثاني رقم 16-237 الذي وافق الوزير الأول لمنح رخصة لشركة "أوبتيكوم الجزائر"¹⁴³³.

بالنسبة لمجلس النقد والقرض، فالمحافظ مجبر على تبليغ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يعطيه القانون أجل عشرة (10) أيام لطلب تعديل هذه المشاريع قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها¹⁴³⁴.

كما نجد هذا الخضوع للموافقة من طرف الوزير الأول عند السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، حيث تنص المادة 18 في فقرتها الرابعة على أنه: " اقتراح مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية تتعلق بالتوقيع الإلكتروني أو التصديق الإلكتروني على الوزير الأول"¹⁴³⁵، كذلك بالنسبة للسلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني تخضع قراراتها لموافقة الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والإتصال¹⁴³⁶. نفس الإجراء نجده لدى

¹⁴³¹ انظر كذلك المواد 30، 32، 35 من القانون رقم 18-04 المذكور سابقا.

¹⁴³² مرسوم تنفيذي رقم 16 - 235 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1437 الموافق 4 سبتمبر سنة 2016، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع (4G) واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " اتصالات الجزائر للهاتف النقال، شركة ذات".

¹⁴³³ أنظر المرسومين التنفيذيين: مرسوم تنفيذي رقم 16 - 236 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1437 الموافق 4 سبتمبر سنة 2016 يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع (4G) واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " الوطنية للاتصالات الجزائر، شركة ذات أسهم. مرسوم تنفيذي رقم 237 - 16 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1437 الموافق 4 سبتمبر سنة 2016 يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع (4G) واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة" أوبتيكوم الجزائر، شركة ذات أسهم" ج.ر.ج.ج العدد 52 الصادرة في 04 سبتمبر 2016.

أنظر كذلك المرسومين التنفيذيين: رقم 01-123 المؤرخ في 09 مايو 2001، يتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية. والرسوم التنفيذية رقم 01-124 المؤرخ في 09 مايو 2001 يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية. ج.ر.ج.ج العدد 27 الصادر في 13 مايو 2001.

¹⁴³⁴ المادة 63 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

¹⁴³⁵ المادة 18 من القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج.ر.ج.ج رقم:06 المؤرخة في 10 فبراير 2015.

¹⁴³⁶ المواد 27 و28 من نفس القانون المذكور أعلاه.

كما نجد بعض سلطات الضبط الإقتصادي مقيّدة إزاء حرية وضع نظامها الداخلي، مما يجعل مجال إستقلاليتها التنظيمية ضيق ومحدود. وهذا حال مجلس المنافسة الذي يحدد نظامه الداخلي بمرسوم تنفيذي¹⁴⁴⁴، وكذلك أغلبية سلطات الضبط المستقلة.

هذه الموافقة الوزارية على الأنظمة¹⁴⁴⁵ التي تتخذها سلطات الضبط الإقتصادي في حقيقة الأمر هي التي تعطي الشرعية الديمقراطية لسلطة التنظيم لهذه الهيئات، حيث إختصاصاتها المعيارية لا تتمتع ولا تخضع لمراقبة الحكومة والبرلمان، ولكن عبر تدخل الوزير المعني لكل قطاع، فهو بالتالي يمثل الحكومة عبر هذا التدخل بالموافقة، وبالتالي يسبغ الشرعية الديمقراطية للصلاحيات التنظيمية لهذه الهيئات زيادة لسلطة التعيين المخولة له بنص القانون.

في التشريع الفرنسي، الموافقة الوزارية أقرها المشرّع بقوة القانون بالنسبة لبعض سلطات الضبط المستقلة التي تتمتع بسلطة تنظيمية واسعة، وهذا ما نلاحظه عند سلطة ضبط الأسواق المالية إستنادا للمادة ق.621-6 من قانون الأسواق المالية وكذلك عند سلطة الضبط في مجال الإتصالات الإلكترونية والبريد¹⁴⁴⁶.

طُرح السؤال حول مدى قدرة الحكومة عبر إجراء الموافقة في التحكم ومراقبة الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة، حيث يتضح ميدانيا أنّ أغلب الأنظمة الصادرة عن هذه السلطات المستقلة خاضعة لموافقة الوزارة المعنية، وأنّ إجراء إصدار التدابير التقنية عادة يستند إلى الخبرة والمشاورة، وهذا لا يجعل الحكومة ترفض أو تعارض الأنظمة التي تصدرها سلطات الضبط. وعليه، فإنّ الموافقة تبدو كإجراء رسمي ومهم جدا بالنسبة لوظيفتها وبعدها القانوني.

إنّ موافقة الوزير أو الوزارة المعنية تُظهر بأنّ سلطات الضبط المستقلة في التشريع الفرنسي مؤطرة بكيفية نعتقد أنّها مراقبة، ولا يترك لها ضبط القطاعات بكل حرية، إذا علمنا أنّها غير خاضعة للوصاية الإدارية ولا للسلطة الرئاسية، وعليه فالمبدأ يفرض مشاركة مهام الضبط مع الوزير. وهذه الموافقة تتعلق أيضا بتطبيق القانون وفقا للشروط المنصوص عليها من طرف المشرّع وكذلك المراسيم التنفيذية، هذا الإجراء نجده منصوص عليه في قوانين سلطات الضبط المستقلة، ففي حالة سلطة الضبط في مجال الإتصالات والبريد تنص المادة "ق.32-1 من قانون البريد والإتصالات الإلكترونية على أنّه: " إن وظيفة ضبط قطاع الإتصالات الإلكترونية... تمارس بإسم

¹⁴⁴⁴مرسوم تنفيذي رقم 79-15: مؤرّخ في 17 جمادى الأولى عام 1436 الموافق 8 مارس سنة 2015 يعدل ويتمّ المرسوم التنفيذي رقم 241-11 المؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره.
¹⁴⁴⁵مرسوم تنفيذي رقم 16 - 236 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1437 الموافق 4 سبتمبر سنة 2016 يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع (4) G واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة "الوطنية للاتصالات الجزائر شركة ذات أسهم" (استدراك).
مرسوم تنفيذي رقم 16 - 237 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1437 الموافق 4 سبتمبر سنة 2016 يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع (4) G واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة "أوبتيكوم تيليكوم الجزائر شركة ذات أسهم" (استدراك).

¹⁴⁴⁶Quentin EPRON, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », RFDA, 2011, p.1007 et s.

الدولة من طرف وزير المكلف بالاتصالات الإلكترونية ومن طرف سلطة الضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد". وعلى هذا الأساس، فإنّ الأنظمة الصادرة من طرف هذه الهيئة المستقلة يجب أن تكون خاضعة لموافقة الوزير¹⁴⁴⁷. وعليه، فإنّ كل القرارات والأنظمة الصادرة من طرف سلطات الضبط الخاضعة لموافقة الوزير تكون مجردة من أيّة إلزامية في حالة عدم خضوعها للموافقة. والملاحظ أنّ السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة يتقاسمها الوزير مع هذه الأخيرة. تبقى هذه الموافقة في أصلها صعبة التعريف، لأنّها ليست مثل التي تخضع لها الفئات الكلاسيكية في القانون العام، كما أنّها لا تعتبر مصادقة لأنّ الوزير لا يشكل سلطة رئاسية لسلطات الضبط المستقلة، واعتبر بعض الفقه الفرنسي¹⁴⁴⁸ أنّ الوزير عبر الموافقة يجوز على حق "الإعتراض" وخاصة في حالة ما إذا تصدر سلطات الضبط المستقلة قرارات لا توافق عليها الحكومة.

هذا ما أكدّه تبني المشرّع الفرنسي عندما أنشأ سلطة الضبط للأمن النووي بالقانون 2006-686، حيث إشتراط تحويل سلطة تنظيمية لهذه الهيئة المستقلة، وكانت محل نقاش واسع واهتمامات واسعة، وكان موقف مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 03 جوان 1999 بخصوص مشروع قانون المتعلق بالشفافية والأمن النووي برأيه الرافض لهذا القانون لسبب إعطاء سلطة الضبط في مجال الأمن النووي سلطة تنظيمية واسعة¹⁴⁴⁹، واعتبره بمثابة تحويل لإختصاصات هي أصلاً للحكومة، وخاصة في مجال منح سلطة القرار والمراقبة الذي اعتبره المجلس مجالاً خاصاً وحساساً المتمثل في الأمن النووي¹⁴⁵⁰.

لكن بعد سنوات، إستحدث المشرّع سلطة ضبط في مجال الأمن النووي وحوّلها لصلاحيات تنظيمية، وذلك إستناداً لتقرير لجنة القوانين للبرلمان التي توصلت إلى أنّ هذه الصلاحيات محدودة وخاضعة لموافقة الوزير المختص¹⁴⁵¹، وبالتالي أعتبرت كضمانة أساسية بالنسبة للسلطة التنفيذية لمراقبة قرارات سلطات الضبط المستقلة. وعليه، دستورياً يمكن القول أنّ عملية الموافقة من طرف الوزير تعبّر في حد ذاتها عن الشرعية الديمقراطية لسلطات الضبط المستقلة على اعتبار أنّ الوزير تابع للحكومة والتي هي بحد ذاتها خاضعة لرقابة البرلمان.

المجلس الدستوري الفرنسي إعترف من جهته، وإستناداً للمادة 21 من الدستور الفرنسي بالصلاحيات التنظيمية لسلطة ضبط الاتصالات الواردة في المادة ق.36-6 لقانون البريد والاتصالات الإلكترونية، وذلك

¹⁴⁴⁷ Voir : la note de l'ARCEP, n°55 ; mars/avril 2007 ; p.16. Consultable sur le site « [http:// www.arcep.fr](http://www.arcep.fr). ».

¹⁴⁴⁸ Christophe FARDET, «La notion d'homologation en droit administratif »,Paris. PUF/lamy.2003.p.181.

¹⁴⁴⁹ L'article 4 de la loi prévoit, en effet, que les « Décisions réglementaires » de l'ASN sont « Soumises à l'homologation des ministres » et que « Les arrêtés d'homologation et les décisions homologuées sont publiés au journal officiel ».

¹⁴⁵⁰ Rapport public 2000, Études et documents n°51, Paris, la documentation française, 2000, p.106.

¹⁴⁵¹ L'homologation ne correspondait pas à « une compétence liée »: Rapport de: A. Venot du 31 Mars 2006, p.41. L'un des membres de la commission parlementaire.

لسبب أنّ مجال تطبيقها محدد وأنّ هذه الصلاحيات تمارس تحت رقابة الوزير المكلف بالاتصالات¹⁴⁵² وخاضعة للموافقة بقرار من هذا الأخير¹⁴⁵³.

لكن من أجل القيام بوظائفها المنصوص عليها في المادة ق.32-1 من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية، فإنّ بعض أحكام هذا القانون تحوّل لهذه الهيئة المستقلة إصدار ووضع تدابير أخرى كالتالي تتعلق بتوضيح كيفية الدخول والربط البيني ووضع المخطط الوطني للرقمنة الهاتفية¹⁴⁵⁴ دون الرجوع لأحكام المادة ق.36-6 للقانون المذكور أعلاه ولا اللجوء إلى موافقة الوزير، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي¹⁴⁵⁵.

لا يمكن الاعتقاد أنّ الحكومة تخلت عن صلاحياتها التنظيمية في إطار إزالة التنظيم، وأنّ السلطة التنفيذية لم يسلب منها سلطاتها التنظيمية من أجل سلطة تعتبر أنّها مؤهلة لممارسة هذه الاختصاصات، وبالتالي فإنّ الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة تكون خاضعة للسلطة التنفيذية إستناداً لتقنية أو إجراء الموافقة الوزارية¹⁴⁵⁶.

إنّ السلطة التنظيمية للوزير الأول تبقى هي الأصل، حتى لو أنّ سلطات الضبط المستقلة تصدر وبطريقة مباشرة قواعد إلزامية، فهذه الأحكام تبقى مؤطرة وليست مطلقة. إنّ موافقة الوزير على الأعمال أو الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة -سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي- يصب في إطار التبعية السياسية لهذه الهيئات، فوجود الموافقة يؤكد تبعية الإدارة للسلطة التنفيذية، وهذا ما أكدته الدستور الجزائري في المادة 99 بأنّ الوزير الأول يسهر على حسن سير الإدارة العمومية.

بناءً على ما سبق، السؤال المطروح هو هل شرط الموافقة يعتبر كإجراء شكلي ضروري من أجل وضع وإصدار الأنظمة من طرف سلطات الضبط المستقلة؟ أم هو فقط تعاون ما بين سلطات الضبط والسلطة الوزارية أو الوزير الأول؟، إذا كانت الموافقة تعتبر كإجراء بسيط وثنائي، فإنّ هذا الشرط يعد زائداً عن اللزوم أو غير ضروري، لأنّه في حالة إغفاله لا يؤدي إلى إبطال القرار على أساس عدم المشروعية. وفي المقابل، إذا كان التعاون أو تدخل الوزير ضروري وإجباري، فإنّ هذا الشرط يحدد بشكل إستثنائي القطاع التنظيمي لسلطات الضبط الإقتصادي. وعليه، يمكن الاعتقاد أنّ الوزراء لهم كل الحرية في إعطاء الموافقة، لأنّ هذه الموافقة مجرد رقابة على سلطة التنظيم لهذه الهيئات المستقلة وليست رقابة مشروعية.

¹⁴⁵² Décision du Conseil Constitutionnel du 23 juillet 1996 n° 96-378 Réglementation des télécommunications.

¹⁴⁵³ Arnaud HAQUET, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes : réflexions sur son objet et sa légitimité », RDP, 2008 n°2, p.393.

¹⁴⁵⁴ Voir aussi les Articles (L.34-8 I) (L.36-7 8° et L.44 I) du code « CPCE ».

¹⁴⁵⁵ Voir: Conseil d'État 26 juin 1998 Société AXS France et Société Esprit Télécom France : sur le caractère réglementaire de la décision établissant le plan de numérotation.

¹⁴⁵⁶ Catherine. TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la Constitution », RDP, 1990, p. 233.

وفي هذه الحالات، فإنّ رفض الموافقة يمنع قرار سلطات الضبط المستقلة في الدخول في النظام القانوني بل في النظام الدستوري، وبالتالي فإنّ السلطة التنظيمية لهذه الهيئات تبقى تابعة بل يمكن إعتبرها تدخل في مجال التفويض، على اعتبار أنّ شرط موافقة الوزير يعد كشرط لسريان مفعول أو صحة قرار هذه الهيئات¹⁴⁵⁷.

واستنادا لما سبق، فإنّ السلطة التنظيمية التي تحوزها سلطات الضبط الإقتصادي تتقاسمها مع السلطة التنفيذية، وذلك في عدة جوانب قانونية. هذا التحليل يعطينا الطبيعة الثنائية أو المزدوجة للقرار، فهل يعتبر هذا الأخير قرارًا صادرًا من الوزير صاحب الموافقة أو من سلطة الضبط مصدرة القرار؟، نستطيع القول أنّه على حد سواء يعتبر للوزير ولسلطة الضبط. ومن جهة أخرى، على المستوى الإجرائي فإنّ الطعن الموجه ضد هذا القرار يخص الجهتين إضافة إلى أنّ شروط المشروعية والنظامية تستوجب مراعاة تقدير الجهتين أيضا.

نستطيع القول أنّ هناك صلاحيات تنظيمية مشتركة، على اعتبار أنّ سلطات الضبط عند ممارستها لاختصاصاتها التنظيمية يجب عليها وضع قراراتها أمام الوزير المختص للموافقة، الذي يمكن له إيقاف أو منع صدور هذه القرارات.

بالرجوع للمادة 19 مكرر من القانون 03-04 المتعلق بقانون القيم المنقولة والبورصة¹⁴⁵⁸، توضح هذه المادة على أنّ وزير المالية لا يتخذ قرار وضع القانون الأساسي وتعديله وكذا تعيين المدير العام والمسيرين الرئيسيين لشركة تسيير البورصة والقيم المنقولة، إلّا بعد أخذ رأي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وبهذا الإجراء، فإنّ سلطة ضبط البورصة توقف سريان صدور قرار الوزير إلّا بعد إعطاء رأيها. يبقى السؤال المطروح هل هو رأي إجباري أم مجرد رأي إختياري؟، تنتج التفرقة بين الحالتين آثارا جوهرية تطرح أثناء الخصومة الإدارية، بحيث لا تعتبر عدم إستشارة سلطات الضبط في الحالة الإختيارية كتجاوز للسلطة، بينما عدم إستشارة الإدارة في الحالة الإجبارية¹⁴⁵⁹ يعتبر من وجهة نظر دعوى الإلغاء كحالة مؤدية إلى إلغاء القرار الذي صدر عن الوزير، حالة سماها القاضي الإداري بعيب الشكل¹⁴⁶⁰. كما نجد هذه الإستشارة كذلك عند أغلبية سلطات الضبط الإقتصادي فمثلا المادة 14 من القانون رقم 18-04 لسنة 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية تنص على أنّه: " يستشير الوزير المكلف بالبريد والاتصالات الالكترونية سلطة الضبط بخصوص ما يأتي....."¹⁴⁶¹.

¹⁴⁵⁷Rachid ZOUAMIA, Op.cit. pp. 202-203.

¹⁴⁵⁸ قانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10 المذكور سابقا.
¹⁴⁵⁹ في حالة الاستشارة الإجبارية يجب التفرقة بين الرأي البسيط والرأي الإجباري، فبالنسبة للرأي البسيط فالوزير له كل التقدير في الأخذ برأي سلطات الضبط، أما في حالة الرأي الإجباري فيجب على الوزير أخذ بما جاء في رأي سلطة الضبط، ويعتبر الرأي الموافق بمثابة قرار إداري غير كامل. وله آثارا في الخصومة الإدارية، بحيث عدم الأخذ به يعد عيب في الشكل ويؤدي إلى إلغاء القرار الإداري محل دعوى الإلغاء.
¹⁴⁶⁰ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية " الدعاوى وطرق الطعن الإدارية"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2011. ص 73-74.

¹⁴⁶¹ أنظر المادة 14 من القانون رقم 18-04 المؤرخ 10 مايو 2018 م محدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية (المذكور سابقا). كذلك أنظر المادة 4 من قانون الكهرباء والغاز 01-02 المؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. ج.ج.ج. العدد 08 الصادر في 6 فبراير 2002.

في القانون الفرنسي، نجد كذلك نفس النظام القانوني في مجال الإعلام والحريات حيث تشير المادة 15 من قانون 06 جانفي 1978 على أخذ الإستشارة الإجبارية من اللجنة الوطنية للإعلام والحريات بصفة ملزمة، خاصة في مجال معالجة المعلومات في القطاع العام الخاضع للدولة، والمؤسسات العمومية، والمجموعات الإقليمية، أو الأشخاص المعنوية للقانون الخاص المسيرين للمرافق العامة. وأنّ هذا النشاط يرخص إما بموجب قانون أو عبر التنظيم بعد أخذ رأي معلل من اللجنة المستقلة. هذا ما يؤكد أنّ الصلاحيات التنظيمية في هذا المجال تمارس بالإشتراك بين السلطة التنفيذية واللجنة¹⁴⁶². ورغم كل هذا، فالمشرع الفرنسي في قانون الضمان الإجتماعي نصّ على الرأي الإجباري للجنة الوطنية للإعلام والحريات الشيء الذي أدى بتدخل المجلس الدستوري باعتبار أنّ المادة ق.114-12-1 مخالفة¹⁴⁶³ للقانون والدستور وخاصة المادة 21 منه¹⁴⁶⁴.

مجلس الدولة الفرنسي - بخصوص الإستشارة الإجبارية للجنة الوطنية للإعلام والحريات - صرح بأنّه على الحكومة إتخاذ موقفين: إمّا الأخذ برأي اللجنة وإدراج التحفظات في مضمون النص المتعلق بمعالجة المعلومات أو إستبعادها، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب عليه طلب الإستشارة الإجبارية من مجلس الدولة ولكن في كل الحالات يبقى للحكومة الإختيار في ذلك¹⁴⁶⁵.

سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، فإنّ طلب الإستشارة تشكل نوعا من القوة المؤثرة، حيث تتحمل السلطة المستشارية مسؤولية فعلية بخصوص القرار، على اعتبار أنّ السلطة طالبة الرأي لا يحق لها تجاوزه وخاصة إذا كان رأيا مطابقا وملزما. إنّ السلطة طالبة الإستشارة وصاحبة القرار هي مجبرة لطلب الإستشارة ولها الإختيار بالأخذ به من عدمه، والقرار الذي تأخذه السلطة التي تكون مجبرة بأخذ الإستشارة دون اللجوء لطلب الرأي يصبح مشوبا بعيب الشكل ويمكن مخصصته عبر دعوى الإلغاء بتجاوز السلطة، كما أنّ الرأي بالموافقة مرفق بالتحفظات لا يؤدي إلى سنّ أحكام تنظيمية.

إنّ السلطة الاستشارية التي منحها المشرع لمعظم سلطات الضبط المستقلة -سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي - تُظهر بوضوح الدور المعياري -وإن كان غير مباشر- المخوّل لهذه الهيئات المستقلة.

¹⁴⁶² L'arrêt du Conseil d'État du 26 juillet 1996 déclarant illégale l'arrêté ministériel qui avait été pris sans tenir compte des réserves émises par la commission nationale de l'informatique et des libertés. Voir : Michel GENTOT, Op.cit.pp.129-133.

¹⁴⁶³ Arnaud HAQUET, Op.cit .p.396.

¹⁴⁶⁴ Alors que la jurisprudence est clairement établie, le législateur a récemment commis le même type d'erreur. Il a introduit article L.114-12-1 dans le code de la sécurité sociale qui prévoyait que « Le contenu ainsi que les modalités des gestions et d'utilisation du répertoire national relatif aux bénéficiaires des prestations de sécurité sociale sont fixés par décret en conseil d'État. Après avis conforme de la commission nationale de l'informatique et des libertés ».la disposition a été déclarée contraire à l'article 21 de la constitution. Déc. préc. n°2006-544 DC, consid.38.

¹⁴⁶⁵ La loi sur le pacte civil de solidarité dans son article 15 exige l'avis conforme de la CNIL .voir la loi n°99-944.JORF du 15 Novembre 1999.

وفي كل الحالات، فإنّ العلاقة بين المراسيم التي يصدرها الوزير الأول أو قرارات الوزراء والأنظمة التي تضعها سلطات الضبط المستقلة، يحكمها مبدأ الهرم السلمي وليس مبدأ الإختصاص. والسلطة التنظيمية المخوّلة لسلطات الضبط المستقلة يجب أن تحترم الأحكام التي يصدرها الوزير الأول أو الوزير المختص. وعليه، فإنّ الصلاحيات التنظيمية الممنوحة لهذه الهيئات المستقلة ما هي إلا سلطة ثانوية أو تكميلية ويمكن إستيعادها من طرف الحائز الأصلي للسلطة التنظيمية بموجب الدستور. وعليه، فلا وجود لسلطتين تنظيميتين بل هناك سلطة تنظيمية واحدة وهي معرفة دستوريا.

ومن جهة أخرى، فإذا كانت السلطة التنظيمية المخوّلة لسلطات الضبط المستقلة ذات طبيعة تكميلية أو هي سلطة تابعة، فإنّ الإجتهد القضائي يرفض طبيعتها المستقلة.

الفرع الثالث: عدم قبول سلطة تنظيمية مستقلة

لا تخضع التنظيمات المستقلة فعليا للقانون، بل يتأكد وجودها مسبقا بغياب القاعدة التشريعية، ولكن تبقى تتصف بقرارات إدارية وليس لها نفس القوة القانونية كالتشريع، ويبقى مستواها أقل من القانون¹⁴⁶⁶. المادة 143 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016 وفي فقرتها الأولى تنص على أنه: "يُمَارَسُ رَئِيسُ الْجُمْهُورِيَّةِ السُّلْطَةَ التَّنْظِيمِيَّةَ فِي الْمَسَائِلِ غَيْرِ الْمَخْصُصَةِ لِلْقَانُونِ". وبهذا الطرح، فإنّ التنظيمات المستقلة مجبرة بإحترام أحكام الدستور والمسائل المخصصة للتشريع وأنّ تسبح في فضاء النظام الدستوري. كما يمكن إخطار مجلس الدولة قصد التحقق إن كان المرسوم المذكور وفقا للمادة 143 فقرة 1 قد تمّ إصداره وفقا للدستور. كما يجوز للمجلس الدستوري عبر الإخطار النطق بعدم دستورية التنظيم إما برأي أو قرار، وإذا اعتبر المجلس الدستوري أن نصّا تنظيميا غير دستوري فإنّه يفقد أثره من يوم صدور قرار المجلس¹⁴⁶⁷.

مجلس الدولة الفرنسي كرسّ قوة التنظيمات المستقلة واعتبر بأنّه يحق لرئيس الجمهورية في غياب التشريع أن يصدر تنظيمات مستقلة من أجل السير الحسن للمرفق العام، وأن يتخذ تدابير البوليس الإداري. وفي ظل غياب النصوص، فإنّ سلطة التنظيم تكيف على أنّها مستقلة، على اعتبار أنّه لا توجد سلطة تنظيمية ليس لها أساس قانوني أو لا تتركز على القانون، وكما وضحناه سابقا في تحليلنا أنّ سلطات الضبط المستقلة تنشأ بموجب القانون.

ولكن ما يتبين من النصوص المنشئة لسلطات الضبط، أنّ هناك سلطتين مستقلتين تتمتعان بسلطة تنظيمية مستقلة في بعض مجالات نشاطاتها، وهما: مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

¹⁴⁶⁶ مجلس الدولة الفرنسي كان جوابه بخصوص القوة القانونية للتنظيمات المستقلة بالنسبة للتشريع بالرفض.

CE, 26 juin 1959, synd. gén. des ingénieurs-conseils : préc. n° 92099, Publié au recueil Le bon. <https://www.Légifrance.gouv.fr>

¹⁴⁶⁷ أنظر المادة 190 من القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج العدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

أ. حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

تمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة بمجموعة من الصلاحيات ذات الطبيعة المعيارية، وزودت بسلطة تنظيمية عامة لتمكينها بالقيام بمهامها بحيث تقوم اللجنة -وفقا للتشريع الذي ينظم السوق- بإعداد أنظمة تتعلق بالسير الحسن للسوق المالية وشفافيته ونزاهته، وحماية المستثمرين في مجال القيم المنقولة، ومراقبة الوسطاء في عمليات البورصة، وتتعلق الأنظمة التي يتم سنها في ميادين النشاط التالية:

- القواعد المهنية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة، وعلى هيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة، وعلى ماسكي الحسابات حافضي السندات،
 - واجبات الإعلام المفروضة على الشركات عند إصدار قيم منقولة من خلال الطلب العلني على الإدخار
 - أو القبول في البورصة أو العروض العمومية،
 - تسيير حافظة القيم المنقولة،
 - قواعد سير شركة تسيير بورصة القيم والمؤمن المركزي على السندات،
 - القواعد المهنية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة،
 - القواعد المتعلقة بمسك الحسابات - حفظ السندات،
 - القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية والتسليم في مجال السندات،
 - شروط التداول والمقاصة في مجال القيم المنقولة المسجلة في البورصة.
- زيادة على صلاحيات الإعتماد والتأهيل المتعلقة بالوسطاء وشركات الإستثمار ذات الرأسمال المتغير وصناديق التوظيف المشترك، كما تؤهل ماسكي الحسابات وحافضي السندات، كذلك تتمتع بسلطة المراقبة والحراسة والتحقيق، حيث تتأكد إحترام المتعاملين في السوق للأحكام القانونية والتنظيمية وحسن سير السوق. والجدول الآتي يبين لنا أساليب ممارسة الصلاحيات التنظيمية من طرف لجنة عمليات البورصة.

الأنظمة	التعليمات	القرارات
نظام رقم 01-15 المؤرخ 15 ابريل 2015 يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.	تعليمة رقم 01-10 المؤرخة في 15 جوان 2010 المتعلقة بالوثائق والمعلومات التي يجب على شركة تسيير البورصة والقيم إرسالها للجنة	قرار رقم 04-023 المؤرخ في 20/12/2004، اللجنة قدمت اعتماد للبنك الجزائري للتنمية الفلاحية لممارسة نشاط وسيط عمليات البورصة.

	تنظيم عمليات البورصة مراقبتها.	
نظام رقم 03-2000 المؤرخ في 2000/09/28 يتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ¹⁴⁶⁸ .	تعليمة رقم 01-97 المؤرخة في 1997/11/30 تحدد كفاءات اعتماد للوسطاء في عمليات البورصة.	قرار رقم 04-024 المؤرخ في 2004/12/20، لجنة قدمت اعتماد للبنك الوطني الجزائري لممارسة نشاط وسيط عمليات البورصة.
نظام رقم 05-97 المؤرخ في 25 نوفمبر 1997 المتعلق باستمارة فتح حساب.	تعليمة رقم 01-99 المؤرخة في 03 مارس 1999 المتعلقة باستمارة فتح حساب.	قرار رقم 04-025 المؤرخ في 2004/12/20، لجنة قدمت اعتماد للبنك التنموية المحلية لممارسة نشاط وسيط عمليات البورصة.
نظام رقم 03-96 المؤرخ في 03 جويلية 1996 يحدد طبيعة السجلات التي يجب مسكها من طرف وسطاء عمليات البورصة.	تعليمة رقم 02-99 المتعلقة بالسجلات التي يمسكها الوسطاء في عمليات البورصة.	قرار رقم 04-026 المؤرخ في 2004/12/20، لجنة قدمت اعتماد للبنك الخارجي الجزائري لممارسة نشاط وسيط عمليات البورصة.
نظام رقم 02-97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق بشروط تسجيل الوكلاء المخولين لإستعمال المفاوضات في القيم المنقولة ¹⁴⁶⁹ .	تعليمة رقم 03-99 المؤرخة في 16 جوان المتعلقة بتسليم البطاقة المهنية.	قرار رقم 05-001 المؤرخ في 2005/01/17، لجنة قدمت اعتماد للبنك الوطني للتوفير والإحتياط بنك لممارسة نشاط وسيط عمليات البورصة.
نظام رقم 04-03 المؤرخ في 18 مارس 2003 المعدل و المتمم للنظام رقم 01/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق مساهمة الوسطاء في عمليات	تعليمة رقم 05-99 المؤرخة في 17 أكتوبر 1999 المتعلقة بمسك المحاسبة السندات من طرف الوسطاء في عمليات البورصة.	قرار رقم 04-012 المؤرخ في 2004/09/13، اللجنة قامت بشطب "Algiers Investment Partnership/AIP". بصفتها وسيط في عمليات البورصة.

¹⁴⁶⁸ الجريدة الرسمية العدد 08 الصادر في 31 جانفي 2001 .

¹⁴⁶⁹ الجريدة الرسمية العدد 87 الصادر في 29 ديسمبر 1997 .

		البورصة ورأسمال شركة تسيير البورصة والقيم المنقولة ¹⁴⁷⁰ .
قرار رقم 007-05 المؤرخ في 20/03/2005، اللجنة قامت بشطب "UBBROKERAGE" بصفتها وسيط في عمليات البورصة.	تعليمة رقم 001-2000 المؤرخة في 11 جانفي 2000.	نظام رقم 03-04 المؤرخ في 09 سبتمبر 2004 المتعلق بصناديق الضمان ¹⁴⁷¹ .
قرار رقم 006-05 المؤرخ في 20/03/2005، اللجنة قامت بشطب شركة القيم المنقولة SPDM بصفتها وسيط في عمليات البورصة.	تعليمة رقم 01-03 المؤرخة في 21 ديسمبر 2003 تحدد كيفية الموافقة لأصحاب الحسابات الحافظة للسندات.	نظام رقم 03-96 المؤرخ في 03 جويلية 1996 المتعلق بشروط الإعتماد والواجبات ومراقبة الوسطاء في عملية البورصة ¹⁴⁷² .
قرار رقم 005-05 المؤرخ في 20/03/2005، اللجنة قامت بشطب "الراشد المالي"، بصفتها وسيط في عمليات البورصة.	تعليمة رقم 02-03 المؤرخة في 21 ديسمبر 2003 تتضمن دفتر الشروط لأصحاب الحسابات الحافظة للسندات.	نظام رقم 02-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يتعلق بشرط التداول خارج البورصة للسندات المسعرة في البورصة.
قرار رقم 004-05 المؤرخ في 20/03/2005، اللجنة قامت بشطب « SOGEFI » بصفتها وسيط في عمليات البورصة.	تعليمة رقم 03-03 المؤرخة في 21 ديسمبر 2003 المتعلقة بنموذج اتفاقية فتح حساب بين أصحاب الحسابات الحافظة وزيائتهم.	نظام رقم 03-09 مؤرخ في 18 نوفمبر 2009 يحدد قواعد حساب العمولات التي تتلقاها شركة تسيير بورصة القيم المنقولة عن العمليات التي تجري في البورصة.
قرار رقم 003-05 المؤرخ في 20/03/2005، اللجنة قامت بشطب « SOFICOP » بصفتها وسيط في عمليات البورصة.	تعليمة رقم 04-03 المؤرخة في 21 ديسمبر 2003 المتعلقة بالنموذج بالوكالة الإدارية للسندات الإسمية.	نظام رقم 01-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 يعدل و يتم النظام رقم 03-97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة ¹⁴⁷³ .

¹⁴⁷⁰ الجريدة الرسمية العدد 73 الصادر في 30 نوفمبر 2003.

¹⁴⁷¹ الجريدة الرسمية العدد 22 الصادر في 27 مارس 2005.

¹⁴⁷² الجريدة الرسمية العدد 36 الصادر 01 جوان 1997.

¹⁴⁷³ أنظر الجريدة الرسمية العدد 87 لسنة 1997.

نظام رقم 02-2000 المؤرخ 20 يناير 2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مستقرة في البورصة ¹⁴⁷⁴ .	تعلية رقم 04-99 المؤرخة في 11 أكتوبر 1999 المتعلقة بالقوائم لسندات الدين.	قرار رقم 014-2015 بتاريخ 16-04-2015، يتضمن اعتماد رقم 01-15 لشركة تل ماركيتس (Tell Markets) بصفتها وسيط في عمليات البورصة.
نظام رقم 03-05 المؤرخ 04 مارس 2004 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية ¹⁴⁷⁵ .	تعلية رقم 01-14 المؤرخة في 17 جوان 2014 تتعلق بكيفية مراقبة شركات ذات الأصول الاستثمارية.	قرار رقم 006-2014 بتاريخ 03-04-2014، يتضمن اعتماد رقم 01-14 لسوسييتي جنرال الجزائر (Société Générale Algérie) بصفتها وسيط في عمليات البورصة.
نظام رقم 03-03 المؤرخ 18 مارس 2003 والمتعلق بالتصريح بتجاوز حدود المساهمة في رأسمال الشركات المتداول أسهمها في البورصة ¹⁴⁷⁶ .	تعلية رقم 01-13 المؤرخة في 09 جوان 2013 المتعلقة بشروط وإجراءات الرعاة تسجيل الرعاة في البورصة.	قرار رقم 001-2013 بتاريخ 01-07-2013، منحت اللجنة الإعتماد النهائي لـ BNP Paris bas الجزائر بصفتها وسيط في عمليات البورصة.
نظام رقم 04-01 المؤرخ في 04 مارس 2003 يتعلق بالحد لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية ¹⁴⁷⁷ .	تعلية رقم 02-13 المؤرخة في 09 جوان 2013 تتعلق بالنموذج للاتفاق بين الشركة المرشحة للدخول في نظام المؤسسات الصغيرة والرعاة للبورصة.	قرار رقم 06-12 بتاريخ 14-11-2006، منحت اللجنة الاعتماد للقرض الشعبي الجزائري بصفته وسيط في عمليات البورصة.

جدول يوضح أساليب ممارسة السلطة التنظيمية للجنة عمليات البورصة ومراقبتها

¹⁴⁷⁴ أنظر الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2000 .

¹⁴⁷⁵ أنظر الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2003 .

¹⁴⁷⁶ أنظر الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2003 .

¹⁴⁷⁷ الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 2004 .

أمام هذه الصلاحيات التنظيمية الواسعة، ولضمان حقوق المتعاملين والأشخاص المعنيين بهذه الأنظمة، المشرع الجزائري أخضع هذه الأنظمة لرقابة مجلس الدولة وبصريح النص إمكانية تأجيل أو إيقاف تنفيذ هذه الأنظمة عندما تشكل خطراً أو نتائج شديدة الإفراط، أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها¹⁴⁷⁸.

إنّ السلطة التنظيمية المخوّلة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم، لا يشكل طابعا مستقلا لهذه الإختصاصات التنظيمية لأنّها تمارس كذلك بموجب مراسيم تنفيذية وبموجب قرارات وزير المالية.

كما أنّ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتدخل في مجال أين المشرع لا يتدخل فيه بالنظر لخصوصية النشاطات التقنية، وبالتالي فإنّ سلطة ضبط القيم المنقولة والبورصة تتمتع بسلطة تنظيم مستقلة على اعتبار أنّها تتدخل لملاءم النقص أو القصور التشريعي. إلا أنّ هذا التحليل أو البناء يُستبعد بالنظر إلى أنّ أساس الصلاحيات التنظيمية لسلطة ضبط القيم المنقولة والبورصة مستلهمة أصلاً من نص تشريعي ومراسيم تنفيذية تجسد سندها في القانون أيضاً، والكل يجد مصدره في النظام الدستوري. حيث أن هذه النصوص كلها تخضع لأحكام الدستور، وأنّ الأنظمة التي تصدرها هذه اللجنة في حالة عدم مطابقتها مع التشريع يمكن الطعن فيها أمام القاضي الإداري. وعليه، فإنّ السلطة التنظيمية للجنة البورصة مؤطرة بأحكام التشريع والدستور، ولا يمكن أن تكون صلاحياتها التنظيمية صلاحيات مستقلة أو تنظيم مستقل.

أعطى المشرع الجزائري للجنة ضبط القيم المنقولة والبورصة صلاحيات جد مهمة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم وبموجب مادته 31، وتمّ تمديد هذه الإختصاصات التنظيمية بموجب المادة 13 من القانون رقم 03-04¹⁴⁷⁹. ورغم خضوع هذه اللجنة لرأي الموافقة من طرف وزير المالية إلا أنّنا نراها غير مؤثرة على السلطة التنظيمية¹⁴⁸⁰ التي تتمتع بها¹⁴⁸¹، إضافة لسلطة التدخل المخول لها بموجب القانون المنشئ لها وتمثل في سلطة الأمر إمّا بطريقة مباشرة وغير مباشرة عبر استصدار أمر من النيابة العامة وهذا بموجب المادة 40 من المرسوم التشريعي 1993 المذكور أعلاه والمعدل والمتمم¹⁴⁸².

¹⁴⁷⁸ انظر المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ 23 ماي 1993 المعدل و المتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة.
¹⁴⁷⁹ انظر المادة 31 من المرسوم التشريعي 93-10 والمادة 13 من القانون 04-03 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي والمتعلق ببورصة القيم المنقولة المذكور أعلاه.
¹⁴⁸⁰ كما تتمتع لجنة البورصة والقيم المنقولة بإختصاص يمكن تكيفه على أساس شبه تنظيمي يتجلى في: التعليمات، التوصيات، الآراء، الاقتراحات.
¹⁴⁸¹ انظر المرسوم التنفيذي 96-102، الجريدة الرسمية العدد 18 لسنة 1996 المؤرخ في 11 مارس 96 يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي 93-10.
¹⁴⁸² كما تتمتع بموجب المادة 35 من المرسوم التشريعي 1993 المعدل والمتمم بسلطة إصدار الأوامر المباشرة والإدارية. إضافة لسلطة التحقيق والحلول والتأديب.

إذاً، هذه المعطيات توضح لنا مكانة السلطة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في السلم الهرمي للقواعد، بحيث هذه القواعد معرّفة من جهة حسب الهيئات المستقلة، ومن جهة أخرى وفقاً لأحكام الدستور وخاصة المواد 99 و143، 140 منه، وعليه فإنّ سلطات الضبط الإقتصادي ينطبق عليها هذا المبدأ.

إنّ السلطة التنظيمية المخولة للجنة البورصة والقيم المنقولة مصدرها التشريع وأحكام الدستور، وعليه فإنّ صلاحياتها التنظيمية - وفقاً لما سردناه سابقاً - تشبه التنظيم المستقل، لأنّها غير مقيدة بالرجوع للقانون بل تتدخل بطريقة عفوية وذاتية، وبالتالي فنحن بصدد سلطة تنظيمية خارجة عن نطاق القانون وتتعلق بنشاط محدد، ورغم ذلك لا يمكن تفادي تدخل المشرّع. وبالفعل، بالرجوع للنصوص المنشئة لهذه السلطات الإقتصادية وبخصوص لجنة البورصة والقيم والمنقولة، فإنّ المشرّع عبر المرسوم التشريعي لسنة 1993 المعدل والمتّم، زيادة للمراسيم التنفيذية حدد المجال التنظيمي للجنة البورصة وذلك قصد وضعه في إطار واضح¹⁴⁸³.

إنّ المجال التنظيمي لسلطة ضبط البورصة والقيم المنقولة محدد فعلاً بالتشريع، ولا يمكن إعتباره كإختصاصات تنظيمية وضعت في ظل غياب القانون بحيث هذه السلطة التنظيمية في حد ذاتها تتعلق بمجال تطبيق القانون. وعليه، فإنّ السلطة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها موجودة بموجب نصوص قانونية¹⁴⁸⁴.

إنّ النصوص القانونية التي حولت للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سلطة تنظيمية، استحدثت نوعاً واحداً من الأعمال ذو طابع عام وهي الأنظمة¹⁴⁸⁵. وهذه الأخيرة، لا يمكن لها الخروج عن المجال المحدد لها من طرف المشرّع. ويستنتج مما سبق، أنّ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لا تتمتع بسلطة تنظيمية مستقلة، كما هو الشأن بالنسبة للسلطة التنظيمية العامة المنصوص عليها دستورياً. فالصلاحيات التنظيمية المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي تمثل فقط أنظمة تنفيذية وتطبيقية للقانون ويجب عليها احترام القوانين وفقاً لمهامها، بل يجب عليها أيضاً التنفيذ والتحديد بدقة وفقاً لميدان نشاطها دون الإخلال وخرق أحكام التشريع.

سلطة ضبط أخرى تتمتع بسلطة تنظيمية بلباس مستقل في مجال ضبط نشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتعلق الأمر بمجلس النقد والقرض.

¹⁴⁸³ Mathias RUFFERT, « Les Autorités indépendantes au croisement des Droits Administratif, civil et pénal : procédures décisions et protection des droits », édition « société des droits comparée, Paris, 2014, pp.344-355.

¹⁴⁸⁴ Établi conformément au texte clair de la loi.

¹⁴⁸⁵ Règlements.

ب. حالة مجلس النقد والقرض

إنّ السلطة التنظيمية المخوّلة لمجلس النقد والقرض تجذ أساسها في النص المنشئ لهذا المجلس، والذي أعطى له صلاحيات حقيقية وهامة وواسعة جدا ترتقي لتكليفها على أنّها عامة ومستقلة. وتتعلق صلاحياته بإعداد الأنظمة والأحكام ذات الطبيعة العامة التي تُفرض على البنوك والمؤسسات المالية¹⁴⁸⁶.

إنّ الصلاحيات التي مُنحت لمجلس النقد والقرض في إصدار مجموعة من القواعد العامة تطبيقا للقانون تحت غطاء الأنظمة، تشكل إختصاصات لتأطير النظام المصرفي وفرض قواعد ممارسته والتي لها تأثير مباشر على المتعاملين الإقتصاديين والأشخاص عموما في هذا النشاط المالي¹⁴⁸⁷.

كما حوّل المشرّع لهذا المجلس إختصاصات تنظيمية في مجال إعتماد تعاونيات الإدخار والقرض. إنّ مثل هذه الصلاحيات التي تعود أصلا للسلطة التنفيذية تدل على مدى مجال الإختصاصات التنظيمية لمجلس النقد والقرض والتي منحت له من القانون كسلطة تنظيمية مستقلة لضبط النشاط البنكي والمالي¹⁴⁸⁸، حيث أنّ الأنظمة التي يصدرها هذا المجلس لا يمكن إلغاؤها إلاّ من طرف وزير المالية، والتي قد تمس بمصالح المتعاملين والبنوك والمؤسسات المالية¹⁴⁸⁹.

الإجتهد القضائي الإداري حوّل لكل متضرر من أنظمة المجلس الطعن في قراراته على أساس عدم مشروعية النظام موضوع النزاع أمام مجلس الدولة¹⁴⁹⁰، وفي هذه الحالة فإنّ القاضي له صلاحية إستبعاد النظام دون إلغائه. هذا ما يوضح الحصانة التي تتمتع بها الصلاحيات التنظيمية لمجلس النقد والقرض.

يتدخل مجلس النقد والقرض عبر السلطة التنظيمية المخوّلة له بإصدار تنظيمات تؤطر ممارسة النشاط وإقامة البنوك والمؤسسات المالية، العمليات المصرفية، الإلتزامات والقواعد الاحترازية. ومن أجل ذلك نجد ترسانة من الأنظمة والتعليمات يصدرها مجلس النقد والقرض لضبط القطاع البنكي والمالي. والجدول الآتي يبين لنا الصلاحيات التنظيمية الواسعة للمجلس.

¹⁴⁸⁶الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج. العدد 52 الصادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمّم بالأمر 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج. العدد 44 الصادر 26 جويلية 2009، المعدل والمتمّم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. العدد 50 الصادر 01 سبتمبر 2010.

¹⁴⁸⁷المادة 62 من الأمر 03-11 المعدل والمتمّم المذكور أعلاه. حددت صلاحيات مجلس النقد والقرض في إصداره قواعد في شكل تنظيمات.

¹⁴⁸⁸ من بين النشاطات التي يصدر فيها مجلس النقد والقرض أنظمتها نجد: في مجال شروط ممارسة النشاط وإقامة البنوك والمؤسسات- العمليات المصرفية- الإلتزامات والقواعد الاحترازية.

¹⁴⁸⁹أنظر النظام 07-01 المؤرخ في 03 فبراير 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، الجريدة العدد 31 الصادر في 13 ماي 2007، المعدل والمتمّم بالنظام رقم 11-06 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج.ر.ج.ج. العدد 08 الصادر 15 فيفري 2012.

¹⁴⁹⁰أنظر قرار مجلس الدولة رقم 2138 المؤرخ في 08 ماي 2000 "يونين بنك ضد بنك الجزائر". لقد استعمل يونين بنك هذا الإجراء بمناسبة نزاع ضد اللجنة المصرفية أمام مجلس الدولة الجزائري حيث دفع بعد مشروعية أحكام النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 معدل ومتمّم للنظام 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بمراقبة الصرف، الجريدة الرسمية العدد 11 الصادر 11 فيفري 1996. أنظر

-http://www.conseil-état-dz-org.

التعليمات	الأنظمة
تعليمة رقم 01-15 المؤرخة في 16 جويلية 2015 تعدل وتمم التعليمة رقم 28-95 المؤرخة في 22 أبريل 1995 المتضمنة تنظيم السوق النقدية.	نظام رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يعدل ويتمم النظام رقم 07-01 المؤرخ في 3 فبراير 2007 والمتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة.
تعليمة رقم 02-15 المؤرخة في 16 جويلية 2015 تحدد مستوى الالتزامات الخارجية للبنوك والمؤسسات المالية.	نظام رقم 02-16 المؤرخ في 21 أبريل يحدد سقف التصريح باستيراد وتصدير الأوراق النقدية و/أو الأدوات القابلة للتداول المحررة بالعملات الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة من طرف المقيمين وغير المقيمين.
تعليمة رقم 01-2014 المؤرخة في 06 مارس 2014 المتعلقة بالوثيقة المعادلة للوثيقة الجمركية.	نظام رقم 01-15 المؤرخ في 19 فيفري 2015، يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية، إعادة خصم السندات الخاصة، التسيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية. " هذا النظام ألغى النظام رقم 01-2000 لسنة 2000 .
تعليمة رقم 02-14 المؤرخة في 29 سبتمبر 2014 المتضمنة تحديد نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية.	نظام رقم 01-14 المؤرخ في 16 فبراير 2014، يتضمن الملاء المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية. يلغي النظام 91-09 بسنة 1991 .
تعليمة رقم 03-14 المؤرخة في 23 نوفمبر 2014 تحدد مستوى الالتزامات الخارجية للبنوك والمؤسسات المالية.	نظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يعدل ويعوض النظام 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992 والمتعلق بمراقبة الصرف ¹⁴⁹¹ .
تعليمة رقم 04-14 المؤرخة في 30 ديسمبر 2014 تتعلق بنسب الملاء المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.	نظام رقم 02-14 المؤرخ في 16 فبراير 2014، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات.
تعليمة رقم 05-14 المؤرخة في 30 ديسمبر 2014 تتعلق بنماذج تصريح البنوك والمؤسسات المالية	نظام رقم 03-14 المؤرخ في 16 فبراير 2014 يتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك

¹⁴⁹¹ أنظر الجريدة الرسمية العدد 11 الصادر في 11 فبراير 1996 .

والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات عليها.	بالمخاطر الكبرى.
نظام رقم 04-14 المؤرخ في 29 سبتمبر 2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الإقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري. " يلغي أحكام النظام 01-02 لسنة 2002 .	التعليمية رقم 01-16 المؤرخة في 21 فيفري 2016 المتضمنة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية.
نظام رقم 01-02 المؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها. " يلغي النظام رقم 01-92 لسنة 1992 .	التعليمية رقم 02-2016 المؤرخة في 24 مارس 2016 تحدد كيفية تطبيق عمليات الخصم وإعادة الخصم للسندات العمومية والخاصة لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والتسبيقات والقروض للبنوك.
نظام رقم 02-12 المؤرخ في 30 مايو 2012، يتضمن إنشاء وإصدار وتداول قطعة نقدية معدنية بقيمة مائتي دينار جزائري.	التعليمية رقم 03-2016 المؤرخة في 25 أبريل 2016 المعدلة والمتممة للتعليمية رقم 02-2004 المؤرخة في 13 ماي 2004 المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية.
نظام رقم 03-12 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما. " يلغي النظام رقم 05-05 لسنة 2005 .	التعليمية رقم 04-2016 المؤرخة في 01 سبتمبر 2016 تتعلق بتصدير واستيراد الأوراق النقدية الجزائرية.
نظامي رقم 01-11 و 02-11 المؤرخ في 24 مارس 2011، يتضمنان إنشاء ورقة نقدية بقيمة ألفي دينار وتداولها.	التعليمية رقم 05-2016 المؤرخة في 01 سبتمبر 2016 تحدد سعر إعادة الخصم.
نظام رقم 03-11 مؤرخ في 24 مايو 2011، يتعلق بمراقبة مخاطر ما بين البنوك. نظام رقم 04-11 مؤرخ في 24 مايو 2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة. نظام رقم 05-11 مؤرخ في 28 يونيو 2011، يتعلق	التعليمية رقم 03-2016 المؤرخة في 01 سبتمبر 2016 المتعلقة بعمليات السوق المفتوحة الخاصة بإعادة تمويل البنوك.

	<p>بالمعالجة المحاسبية للفوائد وغير المحصلة.</p> <p>نظام رقم 06-11 مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة.</p> <p>نظام رقم 07-11 مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.</p>
<p>التعليمية رقم 07-2016 المؤرخة في 01 سبتمبر 2016 المتعلقة بتسهيله القرض الهامشي.</p>	<p>نظام رقم 08-11 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية. " يلغى أحكام النظام 02-03 لسنة 2002.</p>
<p>التعليمية رقم 08-2016 المؤرخة في 01 سبتمبر 2016 المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة.</p>	<p>نظام رقم 01-09 مؤرخ في 17 فبراير 2009، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين.</p> <p>نظام رقم 02-08 مؤرخ في 21 يوليو 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الإيداع والقرض.</p> <p>نظام رقم 03-08 مؤرخ في 21 يوليو 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الإيداع والقرض واعتمادها.</p>
<p>تعليمية رقم 09-2016 تعدل التعليمية رقم 02-09 المؤرخة في 25 فيفري 2009 تتعلق بمعدلات الفائدة المطبقة على تسهيلة الودائع المغلة للفائدة.</p>	<p>نظام رقم 01-05 مؤرخ في 5 مارس 2005، يتضمن إنشاء وإصدار وتداول ورقة نقدية تذكارية بقيمة 1000 دينار جزائري.</p>

جدول يوضح أنواع الإختصاصات التنظيمية لمجلس النقد والقرض

من خلال ما سبق، يتبين لنا أنّ مجلس النقد والقرض يجوز على سلطة تنظيمية واسعة في مجال القطاع الذي يراقبه ويضبطه والمتمثل في النشاط البنكي والمالي، ويتمتع بسلطة تنظيمية مستقلة في ظل سكوت المشرع الجزائري بالنسبة للصلاحيات الموسعة - كما أشرنا إليه سابقا-. وفي ظل قلة الإجتهاادات القضائية وسكوت

المجلس الدستوري على خلاف الإجتهااد الإداري والإجتهااد الدستوري الفرنسي اللذان أطرا بكيفية دقيقة طبيعة السلطة التنظيمية لسلطات الضبط التي تتمتع بصلاحيات تنظيمية واسعة¹⁴⁹².

إلا أنه بالرجوع لأحكام الدستور الجزائري وخاصة المواد 99 و 143 التي تحوّل السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية بصريح النص، وبالنظر لكون إختصاصات مجلس النقد والقرض محددة من طرف المشرّع، فإنه لا يمكن إعتبار أن سلطة ضبط النقد والقرض تتمتع بسلطة تنظيمية مستقلة.

في القانون الفرنسي، إذا أخذنا لجنة عمليات البورصة التي حوّلت لها صلاحيات تنظيمية بموجب مرسوم¹⁴⁹³، فإنه لا يمكن إعتبار إختصاصاتها ذات طبيعة مستقلة لسببين: أولاً، أمّا تمارس هذه الإختصاصات بموجب مرسوم وكذلك بموجب القانون. حالياً هذه السلطة أدمجت مع سلطة الأسواق المالية التي تتمتع بسلطة تنظيمية عامة وموسعة، حيث تمارس هذه السلطة نشاطاتها في مجالات غير مخصصة للقانون وتغيب فيها القاعدة التشريعية، ثانياً، لأنّ أساس السلطة التنظيمية لهذه الهيئة المستقلة يعود للدستور، وبالتالي صلاحياتها التنظيمية المستلهمة من المرسوم لا يمكن أن تكون مستقلة.

كما أنه في التشريع الفرنسي رغم أنّ السلطة التنظيمية تتركز على نص المادة 37 من الدستور الذي يعطيها نوعاً من الإستقلالية وهذا ما تتمتع به سلطة ضبط عمليات البورصة، إلا أنّ المشرّع أطّر الصلاحيات التنظيمية لهذه الهيئة المستقلة وبالتالي تبقى مهامها تابعة للقانون وغير مستقلة¹⁴⁹⁴.

إذا أخذنا حالة اللجنة الوطنية للإعلام والحريات¹⁴⁹⁵، فإنّها تأخذ صلاحياتها التنظيمية بصريح نص المادة 6 من القانون المؤرخ في 06 جانفي 1978. أمّا المادة 21 فقرة 3 توضح كذلك، بأنّ هذه الهيئة تصدر أنظمة نموذجية في مجال أمن البرامج، هذه الأنظمة تمثل تدابير ضرورية لتفادي أخطار الأخطاء المختلفة في مجال نشاطها. هذه الهيئة تصدر أيضاً قواعد مبسطة لها علاقة مباشرة بحريات الأشخاص ومعالجة المعلومات العامة والخاصة التي لا تشكل تجاوزاً على الحريات. وعليه، فإنّ هذه السلطة المستقلة تصدر أحكاماً مؤطرة بالقانون¹⁴⁹⁶.

ولكن المشرّع رغم ذلك، لم يعرف محتوى هذه القواعد التي تضعها هذه اللجنة المستقلة وترك لها حرية تفصيل هذه الأحكام التي لها صلة مباشرة بحياة الأشخاص الخاصة وحرياتهم. وعليه، فإنّ هذه الهيئة تكيّف قواعدها بشكل مستقل وبالتالي تحوّل نفسها سلطة تنظيمية مستقلة¹⁴⁹⁷.

¹⁴⁹²Le cas de : CNIL et AMF, CSA et la COB.

¹⁴⁹³Décret du 03 janvier 1968. Voir : JORF du 13 janvier 1968, p. 831.

¹⁴⁹⁴ Paul SABOURIN, « Les Autorités administratives indépendantes : une catégorie nouvelle », AJDA, 1993. pp. 275-295.

¹⁴⁹⁵CNIL « Commission Nationale de l'informatique et des libertés ».

¹⁴⁹⁶ J-C. ODERZO, Op.cit. pp.366-378.

¹⁴⁹⁷ Paul. Sabourin, Op.cit. pp.297-299.

مجلس الدولة الفرنسي تدخل لتحديد طبيعة القواعد التي أصدرتها هذه اللجنة على إثر نزاع بينها وبين الكونفدرالية العامة للعمل، بحيث اعتبرت هذه الأخيرة أن القاعدة التي أصدرتها لجنة الحريات كان لها مفهوم جد واسع يتعلق بمعالجة المعلومات، رغم أنّ اللجنة ادعت أنّها أعطت نوع من الليونة لهذه القاعدة إلا أنّ القاضي الإداري أصدر قرارا مفاده بأنّه يجب أن تكون القاعدة القانونية التي أصدرتها هذه اللجنة واضحة وغير قابلة للتأويل ومحددة في معانيها. وبهذه الكيفية، فإنّ مجلس الدولة الفرنسي يكون قد حدد نطاق القاعدة التي أصدرتها لجنة الإعلام والحريات وبالتالي إستبعاد الصلاحيات التنظيمية المستقلة لسلطة ضبط الحريات والإعلام¹⁴⁹⁸.

مما سبق، نستنتج أنّ تدخل مجلس الدولة في تأطير السلطة التنظيمية لهذه الهيئة المستقلة يصب في نفس النسق مع الإجتهااد الدستوري، وكذا أحكام التشريع الفرنسي بخصوص السلطة التنظيمية للجنة الوطنية للإعلام والحريات، وأنّ هذه الأخيرة لا تتمتع إلا بسلطة تنظيمية محددة بالقانون.

إذاً، من خلال الحالات التي تطرقنا إليها بخصوص السلطة التنظيمية لبعض سلطات الضبط المستقلة - سواء في النظام الجزائري أو الفرنسي - يتضح لنا بأنّ الصلاحيات التنظيمية لهذه السلطات لها طابع خاص وهي في نفس الوقت صلاحيات مراقبة.

المطلب الثاني: سلطة تنظيم خاصة ومراقبة

في ظل قلة الإجتهااد الدستوري - ما عدا الذي ذكرناه سابقا وكذلك الشيء نفسه بالنسبة للإجتهااد القضائي - فإنّ المشرّع الجزائري قد وضع سياجا للصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة تتجلى في قيود موضوعية وإجرائية.

وتتمثل القيود الموضوعية في تحديد مجال ممارسة الصلاحيات التنظيمية لهذه الهيئات المستقلة، فهي سلطة تنظيمية خاصة تنحصر في إطار نشاطها القطاعي ليست كتلك التي يتمتع بها الوزير الأول في مجال تنفيذ وتطبيق القانون. وأطرها المشرّع كذلك بسياج شكلي يتمثل في إجراء الموافقة من طرف الوزير المختص على الأنظمة التي تصدرها هذه السلطات المستقلة حتى تصبح قابلة للنشر في الجريدة الرسمية. وبالتالي، نستطيع القول أنّ هذه الصلاحيات التنظيمية ليست عامة ولا مطلقة ولا تخرج عن النطاق المرسوم لها من طرف المشرّع وتسبح في كنف السلطة التنظيمية العامة المعرّفة دستوريا¹⁴⁹⁹.

إنّ السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي تعتبر خاصة، لأنّها تمارس في مجال محدد وإطار معرّف بالقانون والتنظيم، وهي مراقبة كذلك، لأنّها خاضعة لرقابة القاضي الإداري.

¹⁴⁹⁸ Voir : CE, n°25173 , du 12 Mars 1982 , publié au recueil Lebon. <https://www.legifrance.gouv.f>.

¹⁴⁹⁹Rachid ZOUAIMIA, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie », Revue Critique de Droit et Sciences Politiques, n° 2, 2011, pp. 7-39.

الفرع الأول: صلاحيات تنظيمية خاصة

الإجتهد الدستوري الجزائري - ما عدا التحفظ المذكور أعلاه - بخصوص الصلاحيات التنظيمية لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة واستنادا للمادة 45 المتعلقة بالنظام الداخلي، إعتبر أنه لا يمكن لهذا الصلاحيات أن تتجاوز القواعد التي تصدرها هذه السلطة مجال تنظيم أجهزتها الداخلية وسيرها، وأن لا يكون لهذه القواعد طبيعة عامة تزامم بها السلطات المعرّفة دستوريا.

هذا التحفظ من الإجتهد الدستوري الجزائري يجد أساسه ودعمه في القانون والتنظيم، باعتبار أنّ الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي لها طبيعة تكميلية ومؤطرة بالقانون والمراسيم، وأكثر من ذلك محددة بإجراء الموافقة الوزارية كضرورة لكي تصح قراراتها نافذة.

ولتأكيد ذلك، فإنّ كل سلطات الضبط المستقلة إلى غاية سنة 2006 تمّ تحديد صلاحياتها التنظيمية بموجب النصوص التشريعية المنشئة لها. إلا أنه إبتداء من سنة 2002 المشرّع غير نمطه التشريعي عبر الإحالة إلى المراسيم التنفيذية لتحديد قواعد تنظيمها وسيرها وكذا صلاحياتها التنظيمية.

على سبيل المثال، تنص المادة 102 لقانون المالية لسنة 2003 على أنه: "نشأ سلطة لضبط النقل تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، وتضيف المادة في فقرتها الأخيرة على أنه: "...تحدد صلاحيات سلطة الضبط عن طريق التنظيم"¹⁵⁰⁰.

كما تنص المادة 4 من القانون لسنة 2005 المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية على أنه: "نشأ لدى الوزير المكلف بالفلاحة سلطة وطنية تقنية نباتية". ويضيف القانون في المادة 5 أن: "السلطة تتكون من لجنة وطنية للبذور والشتائل تضم لجانا تقنية متخصصة ومفتشين تقنيين"، وفي الفقرة الثانية تضيف المادة: "تحدد كفاءات تنظيم السلطة الوطنية التقنية النباتية وعملها وكذا صلاحيات وتشكيلة وعمل اللجنة الوطنية للبذور والشتائل واللجان التقنية المتخصصة، عن طريق التنظيم"¹⁵⁰¹.

نجد أغلبية سلطات الضبط يميل إليها التشريع التنظيمي بخصوص إختصاصاتها الداخلية والتنظيمية. وبهذه الكيفية، يتضح لنا جليا أنّ الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة هي خاصة في مضمونها ولا يمكن أن تسمو على التنظيم العام المخوّل للوزير الأول في مجال تطبيق القوانين أو أن تكون مستقلة في بعدها التنظيمي.

بالرجوع للدستور الجزائري، لا نجد كذلك تعريفا خاصا للسلطة التنظيمية لهذه الهيئات المستقلة رغم أنّ المؤسس الدستوري في التعديل لسنة 2016 أدرج سلطة الضبط للوقاية من الفساد ومكافحته في الوثيقة

¹⁵⁰⁰ قانون 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن لقانون المالية لسنة 2003، ج.ج.ج.ج. العدد 86 الصادر 25 ديسمبر 2002.
¹⁵⁰¹ أنظر المواد 4 و5 من القانون 05-03 المؤرخ في 06 فبراير 2005، يتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية، ج.ج.ج.ج. العدد 11 الصادر 9 فبراير 2005.

الدستورية بموجب المادة 202 وعُرف صلاحياتها بموجب المادة 203، ووضعتها تحت سلطة رئيس الجمهورية، مما يوحي أنّ الإختصاصات التنظيمية لهذه الهيئة المستقلة تبقى تابعة للسلطة التنظيمية في إطار تطبيق القانون.

إن كان المجلس الدستوري الجزائري بتحفظه حول الصلاحيات التنظيمية لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة -المذكور أعلاه- يصّرح بعدم الإعتراف لسلطات الضبط المستقلة بصلاحيات تنظيمية عامة، فمبرره أنّ ذلك قد يؤدي إلى التعدي على الإختصاصات التنظيمية المعرّفة بالدستور.

كما أنّ المشرّع الجزائري، وإستنادا للنصوص المنشئة لهذه السلطات المستقلة، عندما قام بتقسيم الصلاحيات التنظيمية بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط المستقلة لم يقصد إنشاء مبدأ المساعدة أو المعيار التكميلي الذي يمكن أن تلجأ إليه سلطات الضبط الإقتصادي في حالة عدم وجود سلطة تنظيمية معرّفة دستوريا. إنّ امتناع السلطة التنفيذية أو عدم ممارستها لسلطتها التنظيمية في مجال ما لا يسمح لسلطات الضبط الإقتصادي بالتدخل في مكان السلطة التنفيذية، لأنّ ذلك يشكل بل يعتبر خرقاً لأحكام الدستور والتعدي على النظام الدستوري في حد ذاته.

إنّ الإعتراف بالسلطة التنظيمية الخاصة لسلطات الضبط الإقتصادي يعود الفضل فيه للإجتهد الدستوري الفرنسي، الذي اعترف في أول أمر بالصلاحيات التنظيمية لهذه الهيئات المستقلة ثم أطرّها ووضع لها حدود. حيث اعتبر أنّه لا يجب تفسير المادة 21 و13 من الدستور الفرنسي التي تحوّل السلطة التنظيمية للوزير الأول وبصفة إستثنائية لرئيس الجمهورية أنّها تتمتع بالإعتراف بصلاحيات تنظيمية لسلطات أخرى لا تخضع للسلطة التنفيذية. وبهذا الطرح، فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي قبل عدم التركيز الوظيفي، حيث اعتبر وفقاً للمادة 21 من الدستور الفرنسي أنّها لا تتمتع بأن يخول المشرّع سلطة تابعة للدولة غير الوزير الأول صلاحيات تحديد قواعد تساعد في تطبيق أحكام القانون¹⁵⁰².

فالسلطة التنظيمية الخاصة المخوّلة لسلطات الضبط حددت بدقة من طرف الدستور أولاً، بحيث لا يمكن للقانون منح صلاحيات لهذه الهيئات إلاّ بشرط أن يكون هذا التحويل يتعلق بمجالات محصورة ويخص تدابير محدودة أيضاً سواء في مجال التطبيق أو في مضمونها¹⁵⁰³، حيث نجد هذه القيود في الصلاحيات فرضت على المجلس الأعلى للسمعي البصري¹⁵⁰⁴ وكذلك بالنسبة لسلطة الضبط الإتصالات¹⁵⁰⁵. ثانياً، أنّ الصلاحيات التنظيمية لهذه الهيئات المستقلة هي سلطة تابعة بالنسبة للسلطة التنظيمية للوزير الأول، خاصة عندما يتدخل هذا

¹⁵⁰²Cons.Const, n°89-248 DC, prèc,consid.15. voir aussi : Cons.Const, n°86-217 DC,prèc,consid.58.

¹⁵⁰³Cons.Const, n°88-248 DC, prèc,consid.15. voir aussi : Cons.Const, n°89-260 DC,prèc,consid.31.

¹⁵⁰⁴Cons.Const, n°89-248 DC, prèc,consid.16.

¹⁵⁰⁵Cons.Const, n°2004-497 DC, prèc, 1 juillet 2004 ,consid.6-8.

الأخير من أجل تحديد القواعد الخاصة بتطبيق القانون، بحيث تتدخل سلطات الضبط المستقلة بعدها لتوضيح هذه القواعد، وعليه فإنّ السلطة التنظيمية لسلطات الضبط تبقى صلاحيات خاصة¹⁵⁰⁶.

إنّ المشرّع الجزائري عندما أنشأ سلطات الضبط الإقتصادي قام وبصفة محددة بتعداد الصلاحيات التنظيمية المخولة لهذه الهيئات المستقلة، وعليه فإنّ هذه الأخيرة لا تتمتع إلا بسلطة تنظيمية معرفة بالقانون، بحيث ما هو غير مؤطر ولا مذكور في الإطار التشريعي يرجع الإختصاص فيه للحكومة. وبالتالي، فإنّ السلطة التنفيذية تحتفظ باختصاصها الأصلي وفقا للقانون العام، فسلطات الضبط الإقتصادي لا تتمتع إلا بصلاحيات ممنوحة، حتى وإن كانت واسعة فإنّها لا تتعدى مجال نشاطها المعرّف بالقانون وفي إطار النظام الدستوري.

إذاً، هذه السلطة التنظيمية المخولة لهذه الهيئات لا تكون إلا خاصة، مستمدة من النص القانوني مثلها مثل ما هو محوّل لبعض السلطات العمومية وأجهزة الدولة المحلية سواء منها العامة أو الخاصة، ووفقا لموافقة صريحة من المشرّع. فمثلا الوالي أو رئيس البلدية يتمتعان بصلاحيات تنظيمية محددة وفقا لاختصاصاتهما من أجل وضع قواعد عامة لحفظ النظام العام، الشيء نفسه يمكن إسقاطه على سلطات الضبط الإقتصادي، فصلاحياتها لا يمكن أن تتعدى قطاع نشاطها¹⁵⁰⁷. كما يصدق هذا الطرح في كل النشاطات سواء في المجال الإقتصادي والصحي والرياضي، فإنّ الأجهزة التي تسهر على هذه القطاعات تتمتع بصلاحيات خاصة تتعلق بقطاعها الخاص.

في التشريع الفرنسي، وفقا للقانون المتعلق بنظام بنك فرنسا¹⁵⁰⁸ يتمتع مجلس السياسة النقدية بسلطة تنظيمية من أجل تفعيل السياسة النقدية. هذا القانون عرض على المجلس الدستوري الفرنسي، حيث جاء في إحدى حيثياته المتعلقة بمنح السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة أنّ: "إنّ البرلمان يؤكّدون أنّ القانون قد خرق أحكام المادة 21 من الدستور الفرنسي"¹⁵⁰⁹.

المجلس الدستوري الفرنسي-مؤكدا لموقفه السابق- أوضح أنّ المادة 21 من الدستور لا تمنع بأن يمنح المشرّع لسلطة تابعة للدولة من غير الوزير الأول صلاحيات تحديد قواعد تسمح بتطبيق القانون، ولكن بشرط بأن يكون هذا التحويل يتعلق بتدابير ذات بعد محدد في مجال تطبيقها وفي مضمونها¹⁵¹⁰.

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي في كل الحالات، عندما تُعرض عليه نصوص قانونية لمراقبة مدى دستوريته في مجال تحويل السلطة التنظيمية يتأكد أولا، إذا كان هذا التحويل يتعلق فقط بتدابير مقيّدة، وهذا مهما يكن

¹⁵⁰⁶ Louis FAVOREU, Loïc PHILLIP, « Les grands décisions du Conseils Constitutionnel », Dalloz, 15 èd, 2009, n°33, p.571et s.

¹⁵⁰⁷ Rachid ZOUAIMIA, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie », Revue Critique de Droit et Sciences Politiques, n° 2, 2011, pp. 7-39.

¹⁵⁰⁸ La loi n°93-980 du 04 Aout 1993 relative au statut de la Banque de France. JORF du 6 Août 1993, p 11042.

¹⁵⁰⁹ Michel GENTOT, Op.cit. pp.38-58.

¹⁵¹⁰ Cons.Const. n°93-324 DC, du 03 août 1993. voir <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

نوع السلطة المعنية، فإنّ المجلس وضع إطاراً قانونياً من القواعد يطبق على كافة سلطات الضبط المستقلة التي تتمتع بسلطة تنظيمية ما عدا السلطات الدستورية.

إنّ موقف المجلس الدستوري الفرنسي قطع الشك باليقين بتأكيد أن السلطة التنظيمية المخوّلة لسلطات الضبط المستقلة، هي سلطة إستثنائية وخاصة وليست بالجديدة، على اعتبار أنّ المشرّع يتدخل فقط من أجل تفعيل تطبيق القانون. وعليه، فإنّ سلطات الضبط المستقلة المخول لها صلاحيات تنظيمية لا تمارسها إلا بكيفية إستثنائية¹⁵¹¹.

إنّ السلطة التنظيمية المخوّلة لسلطات الضبط الإقتصادي- أو السلطات الإدارية المستقلة- لا يمكن تفرقتها عن التي منحها المشرّع للسلطات المحلية، فالوالي ورئيس المجلس الشعبي يتمتعان بسلطة تنظيمية بموجب نصوص قانونية¹⁵¹²، فكل من الوالي ورئيس البلدية يمارسان سلطتهما التنظيمية المعترف لهما بها بالقانون، وذلك عبر إصدار القرارات وتفعيل المداولات للمجلس الولائي والبلدي. رغم هذا التعدد في أشكال السلطة التنظيمية، إلا أنّ الدستور الجزائري ينص في أحكامه أنّ السلطة التنظيمية الوطنية والعامّة المتعلقة بتطبيق القانون مخولة للوزير الأول بموجب المادة 99. وبالتالي، لم يشر الدستور إلى أنواع أخرى من الصلاحيات التنظيمية التي منحها المشرّع لسلطات مختلفة، ما عدا تلك المحددة بالدستور، وتبقى السلطة التنظيمية المعرفة بالدستور لها طبيعة عامة أما تلك المخولة من طرف المشرّع للهيئات الوطنية المختلفة تظل خاصة ومقيدة.

ومن خلال ما سبق، فإنّ السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة لا تختلف عن تلك الممنوحة لسلطات أخرى تابعة للدولة، ولا يمكن أن تؤثر على مركز الوزير الأول الذي منحه الدستور بموجب المادة 99 سلطة تنظيمية عامة في إطار تطبيق القوانين¹⁵¹³، ولا يمكن حتى التأثير على النظام الدستوري الذي تسبب في وعائه كل السلطات.

فالسلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط الإقتصادي من طرف المشرّع ما هي إلا تأهيل لتنفيذ مهمة ممنوحة من القانون، وعليه فيمكن إعتبارها سلطة تنظيمية مشتقة لا تنفذ إلا بإيعاز من المشرّع. ويجب أن تكون القرارات الصادرة من طرف هذه الهيئات مطابقة للقانون، كما لا يجوز لها وضع قواعد تنظيمية غير مسموح بها من طرف القانون. فمثلاً، لا يمكن لمجلس النقد والقرض إصدار أنظمة خارج إختصاصات نشاطه البنكي والمالي. وبالفعل، كل الأنظمة التي تصدرها سلطات الضبط تخضع لموافقة الوزير المعني فهي بهذا الشكل صلاحيات تنظيمية ناقصة ولا يمكن ممارستها بدون نص قانوني.

¹⁵¹¹ Catherine TEITGEN-COLLY « Les instances de régulation et la constitution », RDP, 1990, p.153.

¹⁵¹² أنظر المادة 114 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر.ج. العدد 12 الصادر 29 فيفري 2012. أنظر كذلك المادة 96 و94 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج. العدد 37 الصادر، بتاريخ 3 جويلية 2011.

¹⁵¹³ Rachid ZOUAIMIA, « Les autorités de régulation indépendantes : face aux exigences de la gouvernance », Op.cit.pp.104-105.

وفي كل الفرضيات، عندما يتعلق الأمر بإعداد إطار تنظيمي في مجال محدد أو بالنسبة لنوع أو فئة من المرافق المعنية، فإنّ الإختصاص الأصيل يرجع هنا للوزير الأول بامتياز، فالسلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط الإقتصادي تعد إستثناء ولا يمكن ممارستها إلاّ في إطار محدود وضيق في مواد ثانوية، وهذا ما عايناه سابقا بالنسبة لأغلبية سلطات الضبط التي لا تمارس صلاحيات تنظيمية فعلية إلاّ إذا سمح لها القانون بتحديد قواعد عامة ومجردة، ولكن تمارس ذلك عبر قرارات وأنظمة في مجال محدود من الزمن لأنه ذو طبيعة ناقصة.

ما توصلنا إليه من استنتاجات، أنّه رغم كون سلطات الضبط الإقتصادي تتمتع بسلطة تنظيمية معتبرة، فإنّها تبقى تتدخل عن طريق قرارات وتدابير مقيدة، الشيء الذي يمنع الإعتراف لها بسلطة تنظيمية عامة. ويبقى المشرّع رغم إمتلاكه سلطة منح الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي، إلاّ أنّه مقيد هو كذلك بأحكام الدستور، حيث يجوز للمشرّع سحب السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة في أي وقت إذا تبين أنّها مخالفة لأحكام الدستور.

وبالرغم أنّ سلطات الضبط المستقلة وجدت التأييد القانوني والدستوري من المجلس الدستوري الفرنسي في منحها الطبيعة التشريعية وذلك لتمكينها من ممارسة صلاحياتها التنظيمية، فإنّ هذا لا يعني أنّها صاحبة الإختصاص المانع في المجال التنظيمي، بل تبقى من إختصاص السلطة التنفيذية، والمجلس الدستوري لا يمكن له أيضا الإعتراف بالسلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة، إلاّ في إطار محدود في موضوعه ومضمونه وإحتراما للنظام الدستوري السائد. كما لا يمكنه الإعتراف بهذه الصلاحيات التنظيمية إلاّ إذا وضعها المشرّع في قالب خاص وبشروط دقيقة. وعليه، أيّة سلطة ضبط مستقلة لا يمكن لها أن تتمتع وتمنح لها سلطة تنظيمية عامة¹⁵¹⁴.

إنّ المشرّع الجزائري بتحديد صلاحيات التنظيمية وتقييدها¹⁵¹⁵ لسلطات الضبط المستقلة أراد المحافظة على الإختصاص التنظيمي المخول دستوريا للوزير الأول، رغم تعدد الحائزين على الصلاحيات التنظيمية. وبالتالي، بهذه المحافظة المشرّع يحمي نظام الصلاحيات وفقا للنظام الدستوري، وكذلك ضمان مكانة الوزير الأول في هذا الهرم الاختصاصي. وعليه، أي تمديد أو تحويل للسلطة التنظيمية خارج فضاء السلطة التنفيذية يجب أن يمارس وفقا لنصوص القانون الذي يحدد فيه الطابع الخاص لهذا التحويل.

وهذا ما أكّده الإجتهد الدستوري الجزائري في رأيه¹⁵¹⁶ بخصوص السلطة التنظيمية لسلطة الضبط للصحافة المكتوبة وأكّده مجلس الدول كذلك¹⁵¹⁷.

¹⁵¹⁴ Arnaud HAQUET, Op.cit.p.445-448.

¹⁵¹⁵ وتتحصر هذه القيود كون المشرّع حصر مجال التنظيم، بحيث لا تعتبر عامة مثل التي تتمتع بها السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول. زيادة على فرض رأي الموافقة للأنظمة التي تصدرها بعض سلطات الضبط الإقتصادي من طرف الوزير المكلف.

¹⁵¹⁶ رأي رقم 02/د.م. 12 مؤرخ في 08 يناير 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام، للدستور. ج.ج.ج. العدد 02 الصادر بتاريخ 15 يناير 2012.

¹⁵¹⁷ أنظر قرار مجلس الدولة رقم 2138 المؤرخ في 08 ماي 2000 " يونين بنك ضد بنك الجزائر ". لقد استعمل يونين بنك هذا الإجراء بمناسبة نزاع ضد اللجنة المصرفية أمام مجلس الدولة الجزائري حيث دفع بعد مشروعية احكام النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 معدل

فممارسة السلطة التنظيمية من طرف سلطات الضبط الإقتصادي ما هو في الأصل إلا إتفاق ضروري، يمنحه المشرع لهذه الهيئات الوطنية لتمكينها من ممارسة صلاحياتها في إطار إحترام حدود الإختصاصات التنظيمية للسلطة التنفيذية وإحتراما لمبدأ الفصل بين وظائف الدولة. وعليه، فإنّ الصلاحيات التنظيمية التي تمارسها سلطات الضبط يجب النظر إليها بالنسبة للأهداف المرجوة والمسطرة من المشرع من هذا التحويل. وبهذه الكيفية المحددة للهدف، تكون السلطة التنظيمية لسلطات الضبط عبارة عن صلاحيات خاصة. وإذا كان تحويل المشرع سلطة تنظيمية لهذه الهيئات المستقلة عام وغير محدد، فيعتبر ذلك مخالفا للدستور. بالإضافة لكون الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط خاصة ومقيدة، فإنها كذلك تخضع للرقابة.

الفرع الثاني: صلاحيات تنظيمية مراقبة

على غرار بعض الإجتهدات للمجلس الدستوري الجزائري¹⁵¹⁸، فإنّ القاضي الإداري كذلك يساهم في تحديد ومراقبة السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي عبر رقابة المشروعية، وهذا الإختصاص إعترف له به المشرع صراحة في النصوص المنشئة لسلطات الضبط¹⁵¹⁹.

ويجب التنبيه بأنّ القرارات الصادرة من طرف مجلس الدولة الجزائري بخصوص السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي قليلة جدا - إن لم نقل تعد على الأصابع-، ورغم قلة العدد فهذا لا يمنع إثارة مدى الرقابة المفروضة على الميدان التنظيمي لسلطات الضبط.

أ. شكل الرقابة

بالنظر للقانون الذي حول هذا الإختصاص للقاضي الإداري، فإنّ كل القرارات والأنظمة الصادرة من سلطات الضبط المستقلة تخضع لرقابة القضاء الإداري. فلا يملك المتضرر من هذه الأنظمة إلاّ الدفع بعدم مشروعيتها أمام مجلس الدولة بمناسبة النزاع، وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة: "حيث أن المدعي عليه يتمسك بأن هذا القرار اتخذ من طرف المحافظ تطبيقا للمادة 15 من النظام 95-07. حيث أن المدعية تشير في إيجابتها بأن مقتضيات المادة المذكورة غير قانونية وتلتمس عن طريق الدفع بعدم قانونيتها والتصريح بأنها باطلة وعديمة الأثر في الدعوى¹⁵²⁰".

و تتمم للنظام 04-92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بمراقبة الصرف، ج.ر.ج. العدد 11 الصادر 11 فيفري 1996. انظر <http://www.conseil-état-dz-org>.

¹⁵¹⁸ رأي المجلس الدستوري رقم 02/م.د/12 المؤرخ في 08 يناير 2012، ج.ر.ج. العدد 02 الصادر في 15/01/2012. كما أكد مجلس الدولة الجزائري في قراره مايلى: "حيث أن مجلس النقد والقرض يتمتع وذلك طبقا للقانون بصلاحيات من بينها إعداد الأنظمة في مسائل الصرف واتخاذ قرارات بتفويض السلطة في مسائل تطبيق تنظيم الصرف التي يصدرها و ينفذها المحافظ." انظر: مجلس الدولة، قرار رقم: 019598 المؤرخ في 15 مارس 2005، بوسبية نعمان ضد محافظ البنك الجزائري. قرار غير منشور.

¹⁵¹⁹ في الجزائر أكد مجلس الدولة في قرار له ملفت للانتباه، أن الحكومة مجبرة لاتخاذ تدابير لتطبيق القانون استنادا للالتزام الذي تفرضه المادة 85 " حاليا 99 وفقا للتعديل دستور 2016" من الدستور التي تفرض على الوزير "يسهر على تطبيق القوانين والأنظمة". انظر قرار مجلس الدول رقم 013948 المؤرخ في 20 ماي 2003، قضية سعدي رابح ضد /رئيس الحكومة للجمهورية الجزائرية. قرار غير منشور.

¹⁵²⁰ مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 13 الصادر بتاريخ 09 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة، ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، العدد: 01 لسنة 1999.

حيث أن المدعى عليه يتمسك من جهة أخرى، بأن إبطال نظام لا يمكن أن يطلب به إلا وزير المالية في أجل 60 يوما إبتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. لكن حيث أنه يحق لأي مدع أن يشير عن طريق الدفع بعدم قانونية قرار إداري فردي أو تنظيمي بالتعبية لدعوى رئيسية بالأبطال إذا أثبتت عدم قانونية هذا القرار مباشرة على الدعوى الأصلية".

وفي قضية مماثلة، فصل مجلس الدولة الجزائري في مشروعية القرارات التنظيمية الصادرة عن مجلس النقد والقرض، حيث صرح مجلس الدولة بعدم مشروعية المادة 15 من النظام رقم 95-07 الصادر عن مجلس النقد والقرض، مكتفيا باستبعادها عن التطبيق في القضية المعروضة عليه فقط، دون تجاوزه إلى إلغائها، حيث جاء في حيثياته مايلي: « حيث إنه إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتخذة تطبيقا للقانون رقم 90-10 فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص حيث إنه عندما نص في المادة 15 من النظام رقم 95-07 المؤرخ في 3/12/1995 على أنه يمكن لبنك الجزائر سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف فإنه قد تجاهل مقتضيات القانون ولا سيما مقتضيات المادة 156 التي توكل هذه الاختصاصات للجنة المصرفية فقط. حيث إنه في هذه الحالة يتعين التصريح بأن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور أعلاه باطلة...، وعليه يتعين التصريح بعدم قابلية المادة 15 من النظام رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 للتطبيق في هذه القضية¹⁵²¹». فهنا مجلس الدولة الجزائري يلتقي بأرائه مع آراء المجلس الدستوري في إستبعاد ورفض السلطة التنظيمية العامة والكاملة لسلطات الضبط المستقلة، فالقاضي الإداري يحترم الصلاحيات التنظيمية لهذه الهيئات الوطنية المستقلة وفقا لمجال وموضوع نشاطها.

إنّ المشرّع الجزائري أخضع كل سلطات الضبط المستقلة إلى رقابة القاضي الإداري، وذلك بموجب رقابة مشروعية القرارات الفردية والأنظمة التي تصدرها هذه الهيئات المستقلة، ويعود هذا الإختصاص لمجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة¹⁵²². فقرارات اللجنة المصرفية مثلا تعود لاختصاص مجلس الدولة بموجب المادة 107 الفقرة الأخيرة¹⁵²³ المتعلق بالنقد والقرض. كذلك بالنسبة لسلطة ضبط الكهرباء والغاز، فالمادة 139 تحيل الإختصاص إلى القاضي الإداري¹⁵²⁴، الشيء نفسه بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عملية البورصة¹⁵²⁵.

¹⁵²¹ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 002138، مؤرخ في 08 ماي 2000، قضية "يونين بنك" ضد "محافظ بنك الجزائر"، يتعلق بدعوى الإلغاء ضد قرار سحب صفة الوسيط، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005.

¹⁵²² أنظر المادة 02 من القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011، المعدلة للمادة 09 للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله.

المادة 09: يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

¹⁵²³ انظر الباب الثالث المتعلق باللجنة المصرفية المادة 107 الفقرة الأخيرة " تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ". أنظر الأمر 11-03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المذكور سابقا.

¹⁵²⁴ المادة 139 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فبراير 2002. ج.ر.ج. العدد 08 الصادر في 08 فبراير 2002. تنص " يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، و يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدي مجلس الدولة. أنظر كذلك المادة 140: يخضع تسيير لجنة الضبط لرقابة الدولة.

أما في حالة سكوت بعض النصوص المنشئة لسلطات الضبط، وبالنظر إلى أنّ المشرّع الجزائري كيفها على أساس سلطات إدارية مستقلة¹⁵²⁶، فهنا يمكن الرجوع إلى المادة 09 " المعدلة" من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة التي تنص على أنّه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية"¹⁵²⁷.

كما توجد هناك رقابة غير مباشرة على الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة، وذلك عبر تدخل الوزير المعني لكل قطاع باستعمال آليات متعددة، تتمثل في القراءة الثانية أو الرقابة الإيجابية كما نص عليها المشرّع في بعض النصوص المنشئة لسلطات الضبط¹⁵²⁸، وأسلوب الموافقة كإجراء رقابي على أعمال هذه السلطات وسلطة الحلول و إجراء تجاوز قرارات سلطات الضبط- كما وضحه في الباب الأول في هذه الدراسة-.

في التشريع الفرنسي، كان للمجلس الدستوري دور جد واضح في فرض الرقابة على الإختصاصات التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة¹⁵²⁹، نفس الدور لعبه مجلس الدولة الفرنسي عبر مجموعة من القرارات المتعلقة بمراقبة مسار السلطة التنظيمية لهذه الهيئات وإخضاعها لرقابة المشروعية. ففي إطار رقابة المشروعية الخارجية للمنازعات الإدارية والمتعلقة بالمجلس الأعلى للسمعي البصري وكذلك سلطة الضبط للإتصالات، وفي مجال التمويل المحلي لعملية الإشهار والذي أعتبر مخالفاً للقانون، لأنّ مثل هذا الاجراء المتعلق بالبرامج الوطنية وخاصة في مجال الخدمات التجارية العامة لا يجوز فيها اللجوء لمثل هذا التمويل المالي وهذا كان مخالفا للمادة 29 من القانون 30 سبتمبر 1986 المعدل والمتّم.

المجلس الأعلى للسمعي والبصري إتخذ قراراً دون الأخذ بعين الإعتبار نص المادة المذكورة أعلاه، وقام بتقسيم الموارد المالية المتعلقة بالإشهار بين مختلف المتعاملين، مجلس الدولة الفرنسي قام بإلغاء هذا القرار على أساس تجاوز السلطة مؤكداً أنّ القاعدة القانونية المعتمدة لم يكن هدفها توضيح الخصائص لمختلف فئات الخدمات ولكن فقط لضمان توزيع موارد الإشهار بين المتعاملين المحليين والوطنيين.

¹⁵²⁵أنظر المادة 9 من القانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، يعدل ويتمّ المرسوم التشريعي رقم 93-10 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج. العدد 11 الصادر في 19 فبراير 2003. تنص المادة 09 الفقرة 3 و 4: ".....يجوز لطالب الاعتماد أن يرفع طعنا بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة، في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة. يبت مجلس الدولة في الطعن بالإلغاء و يصدر قراره خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسجيله".

¹⁵²⁶أما بخصوص منازعة المسؤولية أو "القضاء الكامل" فإن المشرّع لم يعطينا تفسيراً أو نصاً لذلك بل سكت وترك النصوص غامضة مما يستوجب الرجوع للقانون العام، حتى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يعطينا بياناً لذلك. بحيث هناك من سلطات الضبط لا تتمتع بالشخصية القانونية وهنا المسؤولية تعود للدولة مثال حالة اللجنة المصرفية و لجنة الاشراف للتأمينات و هنا نرجع للمادة 800 من ق إ م إ . أما إذا كانت سلطة الضبط تحوز على الشخصية المعنوية فهنا إشكال لأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يوجد بداخله جواب وخاصة في المادة 800 ولكن بقراءة متقاطعة للمادة 801 والمادة الأولى من القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية. ج.ر.ج. العدد 37 الصادر 01 جوان 1998 يمكن أن نستشف اختصاص القاضي الإداري على اعتبار أن سلطات الضبط المستقلة كيفها المشرّع بسلطات إدارية مستقلة.

¹⁵²⁷ Rachid ZOUAIMIA, Op.cit. pp.48-19 .

¹⁵²⁸ أنظر المادة 18 من القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني المذكور سابقاً.

¹⁵²⁹ Cons. Const. DC 18 septembre 1986, n° 86-217 DC, Loi relative à la liberté de communication.

إنّ مجلس الدولة الفرنسي عندما ألغى قرار المجلس الأعلى للسمعي البصري إستند إلى النص التشريعي الذي لم يحدد مثل هذه الحالات. وعليه، كان للمجلس الأعلى أن يتقيد بالاختصاصات التنظيمية¹⁵³⁰، بحيث لا يوجد أي نص يخوّل للمجلس الأعلى للسمعي البصري بأن ينظم سوق الإشهار، وعليه عدم الإختصاص كان واضحاً وذلك بإصدار قرار خارج عن مجال نشاطه¹⁵³¹.

إنّ الطعون الموجهة ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة أثناء مباشرة مهامها، تحتم على القاضي الإداري مراقبة مختلف الأوجه للقرارات التي تصدرها هذه الهيئات، ويراقب كذلك ممارسة مهامها. فالقاضي الإداري يراقب قبل كل شيء إحترام هذه الهيئات المستقلة لحدود صلاحياتها التنظيمية، حيث في قرار مجلس الدولة الفرنسي وإستناداً للمادة ق 621-1 من قانون النقد والمالية الذي يخوّل لسلطة ضبط الأسواق المالية « AMF » مهام حماية الإدخار وإعلام المستثمرين، قامت هذه السلطة المستقلة بنشر على صفحاتها للإتترنت إعلانات تحذر فيها المدخرين، رغم أنّ هذا الإعلان لم يشر إليه قانون النقد والمالية ولا حتى النظام الداخلي لهذه السلطة¹⁵³². كما إتخذ مجلس الدولة الفرنسي قرارات مماثلة لتأطير الصلاحيات التنظيمية في حالة سكوت نصوص القانون¹⁵³³.

وبهذه الكيفية، فإنّ القاضي الإداري يقيد سلطات الضبط المستقلة بأخذ وإصدار أنظمة طبقاً للمجال المحدد بالقانون. وعليه، فإنّ قرارات سلطات الضبط لا يجب أن تحتوي على أحكام موضوعية، بل يجب عليها إعداد وتنظيم إجراءات التي على أساسها يستفيد المتعاملون من أحكام القانون، ورغم ذلك يبقى تقدير هذه الرقابة من إختصاص القاضي الإداري.

القاضي الفرنسي بهذا الإدراج ذهب أبعد من ذلك في الرقابة على قرارات سلطات الضبط المستقلة والتي تتخذها في شكل: تعليمات، آراء، توصيات، مداوات وتنبهات، مما يُدرج ضمن القانون المرن. واعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراراته في سنة 2016، أنّه إذا كانت هذه القرارات تلحق أذى، فإنّ الطعن فيها يتجاوز السلطة مقبول، رغم أنّها قرارات غير تنفيذية وذات طبيعة إقتصادية لكن قد تؤثر على الأشخاص المخاطبين بها،

¹⁵³⁰ Voir Décision : « CE, 7 juill. 1999, Front national, n° 198357, Rec. ». la légalité de décisions de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes « ARCEP » relatives aux tarifs pratiqués par les opérateurs de téléphonie mobile : « CE, 5 décembre 2005, Fédération nationale UFC Que Choisir, n° 277441 et autres, T. ; CE, 19 mai 2008, Fédération nationale UFC. Que Choisir, n° 311197, T., qui juge que cette décision est soumise à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation » <http://www.conseil-etat.fr/>.

¹⁵³¹ Le Conseil supérieur de l'audiovisuel avait donné son feu vert à la publicité télévisée pour les sites Internet émanant d'organes de distribution, d'édition de presse ou de l'industrie cinématographique, trois activités interdites de promotion à la télé. Le Conseil d'État a annulé cette décision, jugeant le CSA " incompétent pour définir une règle juridique nouvelle". In : <http://www.csa.fr/>.

¹⁵³² CE, Assemblée, 21 mars 2016, Société Fairvesta International GmbH et autres, n° 368082 et autres, Rech <http://www.conseil-etat.fr/>.

¹⁵³³ Le Conseil d'État a également admis, dans le silence des textes, la compétence de l'ARCEP pour organiser, par décision réglementaire, la collecte périodique d'informations auprès des opérateurs de télécommunication, dès lors que ces informations sont nécessaires à l'accomplissement de ses missions : « CE, 10 juillet 2013, Sociétés AT&T Global Network Services France SAS et autres, n° 360397, T » <http://www.conseil-etat.fr/>.

وأخضعها القاضي لرقابة المشروعية، ويتأكد هنا القاضي من العيوب الخفية التي تمس بشرعية هذه القرارات المرنة ويتحقق من طبيعتها وخصائصها ويتأكد من السلطة التقديرية التي تتمتع بها سلطة الضبط صاحبة القرار. هذا ما اعتبر تطوراً مهماً في الرقابة على قرارات سلطات الضبط المستقلة¹⁵³⁴.

ب. تقدير هذه الرقابة

إنّ رقابة القاضي الإداري تهدف إلى تقليص حجم ميدان السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة¹⁵³⁵، ونجد أساس هذه الرقابة في الدستور الجزائري¹⁵³⁶ بموجب المادة 161 التي تنص على أنه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، وكذلك بموجب المادة 171 الفقرة الثانية التي تنص على أنه: " يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"، زيادة على ما جاء في القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، إلى جانب النصوص التشريعية التي أنشأت سلطات الضبط المستقلة. حيث يعد هذا الأساس التشريعي الذي يركز عليه القاضي الإداري في الرقابة على السلطة التنظيمية وكل أعمال سلطات الضبط المستقلة سواء في المجال الإقتصادي أو في مجال الحريات العامة، لا يدع أي شك بالنظر إلى أنّ المشرع الجزائري كيف سلطات الضبط الإقتصادي صراحة على أنّها سلطات إدارية وطنية مستقلة في مجمل النصوص التشريعية المنشئة لهذه الهيئات.

فبالرجوع للمادة التاسعة من القانون العضوي 01-98 المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"¹⁵³⁷.

المجلس الدستوري الجزائري بخصوص هذه المادة 09 وكذلك المادة 10 و 11 من القانون العضوي لمجلس الدولة أدلى بتحفظه وفقاً للرأي رقم 02/ر.م.د.11، واعتبر أنّ هذه المواد حددت إختصاصات مجلس الدولة إستناداً إلى "نصوص خاصة"، وبالرجوع للمادة 171 من الدستور التي تنص على أنه: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، وعملهم وإختصاصاتهم الأخرى"، وبالنظر إلى أن المؤسس الدستوري قد حدد بعض إختصاصات مجلس الدولة وأحال تحديد إختصاصات أخرى لمجال القانون العضوي، وأنّ هذا التوزيع الدستوري للإختصاصات يهدف إلى تحديد صارم لمجال إختصاص كل من المؤسس الدستوري

¹⁵³⁴Conseil d'État, Ass, du 21 mars 2016, SNC Numéricâble, requête n°390023.

Voir aussi : Conseil d'État, Ass, 21 mars 2016, Fairvesta International GmbH, requête numéro 368082. Inhttp://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2017/03/22. Article de : Philippe COSSALTER, « Le juge administratif et le droit souple ». du 22/03/2017.

¹⁵³⁵ أنظر القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13 المذكور سابقاً.

¹⁵³⁶ أنظر القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج. العدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

¹⁵³⁷ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. pp.39-40.

ومجال إختصاص المشرّع العضوي ، إعتبر المجلس الدستوري أن إعتقاد إختصاصات أخرى لمجلس الدولة بالإحالة إلى نصوص خاصة بدون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص، يكون المشرّع العضوي قد أغفل مجال إختصاصه في هذا الموضوع، وأما إذا كان المشرّع يقصد بعبارة "نصوص خاصة" تلك التي تكتسي نفس طابع القانون وموضوعه له علاقة بهذا القانون العضوي، فإنّ المواد المذكورة أعلاه تكون مطابقة للدستور ووضع المجلس شرط تحفظي لرأيه¹⁵³⁸.

طُرحت مسألة تضارب القانون العضوي المنشئ لمجلس الدولة والنصوص المنشئة لسلطات الضبط من طرف بعض من الفقه الجزائري، على اعتبار أنّ هذه الأخيرة قوانين عادية وأنّه يطرح بذلك تناقض وإشكال، مما يستوجب إستبعادها كأساس يستلهم منه القاضي الإداري ممارسة رقابته على السلطة التنظيمية لسلطات الضبط، لكن هذا النقد رغم ما له من الحجّة القانونية الواضحة يُستبعد وذلك بالرجوع لما جاء به المؤسس الدستوري في المادة 161 التي تنص على أنّه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، زيادة لما جاء في نص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمّم لمجلس الدولة- حيث جاءت المادة بتعريف الهيئات العمومية الوطنية-. كما يستند في إلحاق سلطات الضبط المستقلة بمفهوم الهيئات العمومية الوطنية بالرجوع للنصوص التي أنشأتها، حيث كَيْفها المشرّع صراحة بأنّها سلطات إدارية مستقلة¹⁵³⁹، وأنّ المواد 800 و801 و901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشكل الإطار التشريعي لذلك، إلى جانب المادة 09 للقانون العضوي لسنة 1998 المنظم لرقابة القاضي الإداري على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية¹⁵⁴⁰.

رغم ذلك، فإنّ إعطاء الإختصاص للرقابة القضائية لمجلس الدولة بخصوص سلطات الضبط المستقلة بواسطة قوانين عادية لا يوجد فيه عيب، ولكن التضارب يطرح في منح المشرّع عبر قانون عادي إختصاصات للقاضي الإداري بموجب قوانين عادية، هذا ما يطرح إشكال توزيع الإختصاصات بين مجال القانون العضوي والقانون العادي ولطالما تدخل المجلس الدستوري الجزائري بآرائه لتوضيح ذلك¹⁵⁴¹.

إذاً، الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة تُفرض عليها رقابة مجلس الدولة بموجب الدستور والقانون، هذا ما يترك هذه السلطات المستقلة عند إنشاء مخزونها التنظيمي أن تضعه في مجال معياري ضيق

¹⁵³⁸ انظر رأي المجلس الدستوري رقم/ 02 ر.مد/ 11 ، مؤرخ في 06 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمّم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور. ج.ج.ج. العدد 43 الصادر بتاريخ 03 غشت 2011 .

¹⁵³⁹ انظر المادة 19 لقانون المناقصة المذكور سابقا. وأنظر كذلك 09 من قانون لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المعدل والمتمّم. أنظر المادة 94 و73 من قانون المتعلق بالنشاط السعي البصري والمتعلق بسلطة الضبط في المجال السعي البصري. أنظر كذلك المادة 16 من القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني المنشأ لسلطة الضبط للتصديق الإلكتروني.

¹⁵⁴⁰ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2011 . ص 111 .

¹⁵⁴¹ أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 10 ، ر.ن / د.مد / 2000 / مؤرخ في 13 ماي / 2000 يتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ج.ج. العدد 46، لسنة 2000. أنظر كذلك الرأي رقم/ 02 ر.ق.ع.مد / 04، مؤرخ في 22 أوت 2004 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج.ج.ج. العدد 57، لسنة 2004. والرأي رقم/ 01 ر.ق.ع.مد / 05 /، مؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور، ج.ج.ج. العدد 51، لسنة 2005 .

1542 . ويبقى السؤال المطروح هو معرفة كيف تمارس الصلاحيات التنظيمية المخولة لسلطات الضبط المستقلة مع العلم أنّها محددة في مجالها؟ فالمسموح به لهذه الهيئات هو تنفيذ ما جاء في نصوص القانون وما هو مرفوض كل ما كان مخالفاً للأحكام التشريعية.

على غرار السلطة التنظيمية المخولة دستوريا للوزير الأول أو السلطة التنفيذية، فإنّ سلطات الضبط المستقلة ملزمة بعدم تغيير طبيعة هذه الأحكام التشريعية أو إدخال أية تغييرات عليها أثناء تطبيقها وتنفيذها. وبالتالي، لا يمكن لها الإحتجاج بالإجراءات التطبيقية لتغيير مضمون أحكام القانون. إنّ سلطات الضبط المستقلة بهذا القيد المفروض عليها والمتمثل في عدم تغيير قواعد التشريع تكون بالتالي سلطتها التنظيمية محصورة فقط في تحديد آليات تطبيق القانون.

إنّ مجلس الدولة الجزائري وكذلك نظيره الفرنسي عندما يفسران بشكل حد ضيق ممارسة السلطة التنظيمية من طرف سلطات الضبط الإقتصادي، هذا التصرف يجرّد الفضاء التنظيمي لهذه السلطات المستقلة من فاعليته. فمجلس الدولة عند رقابته لمشروعية بعض أعمال سلطات الضبط وخاصة لبعض المصطلحات التي تستعملها هذه الأخيرة، فهو بهذا الشكل يقارب إذا كانت هناك تدابير أو قواعد قد تؤثر أو إدراج أحكام جديدة مخالفة لمبدأ المشروعية، وبهذه الكيفية يقوم مجلس الدولة بتقدير الطابع التنظيمي موضوع الطعن¹⁵⁴³.

إنّ القاضي الإداري حتى عندما يعترف بأنّ القرار الصادر عن سلطة الضبط الإقتصادي هو قرار طبيعي تنظيمي، فإنّه في هذه الحالة لا يقرر ويستخلص أنه صحيح، لأنه من غير المعقول الاعتراف بطبيعته التنظيمية ومن ثم إلغائه على أساس عدم الإختصاص لسلطة ضبط في تحديد مثل هذا النظام، وبالتالي يجب أن يكون تصرف القاضي الإداري مبني بوضوح ومؤسس على التصرف ذاته لسلطة الضبط المستقلة أو يقوم بعدم الاعتراف بهذه السلطة التنظيمية أصلا.

في الحالة الأولى، يفترض أنّ سلطة الضبط المستقلة لم تأخذ بعين الإعتبار التدابير أو التعليمات التشريعية وبالتالي قد تتخذ هذه السلطات أنظمة وتعطيها تعريفا واسعا على خلاف التي أعطتها إياه المشرّع، وتكون النتيجة تغيير قواعد القانون والحصول على شروط ومعطيات جديدة لم يفرضها المشرّع، هنا يكون قرار القاضي بإلغاء القرار التنظيمي مبررا على أساس تجاوز سلطات الضبط مجالها التنظيمي المخصص لها والثابت أنه تابع للقانون¹⁵⁴⁴.

¹⁵⁴² هذا ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في تدخله بخصوص قضية "يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر المتعلق بدعوى إلغاء قرار سحب الوسيط. القرار مذكور سابقا.

¹⁵⁴³ أنظر بهذا الخصوص قرار مجلس الدولة الجزائري: قرار رقم 13 الصادر بتاريخ 09 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة، ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، العدد: 01 لسنة 1999.

¹⁵⁴⁴ رشيد خلوفي، نفس المرجع السابق، ص 136 و ما بعدها.

في الحالة الثانية، القاضي الإداري يصرّ على السلطة التنظيمية المخولة لسلطات الضبط، ويكون قصده في هذه الحالة ليس فقط إقرار القانون وتقدير صحة القاعدة القانونية ولكن المساهمة في معالجة حالات حقيقية تتعلق بميدان تنظيمي مخصص لسلطات الضبط. وهنا يقع عدم إنسجام في تصرف القاضي الإداري، بحيث أنّ تقديره يمكن إعتبره إيجابيا، بينما قراره إزاء ذلك فهو سلمي، وهذا ما ذكرناه سابقا بخصوص بعض الأنظمة التي اتخذتها سلطات الضبط المستقلة متجاوزة صلاحياتها التنظيمية.

لكن ما نلاحظه أنّ كل من مجلس الدولة الجزائري والفرنسي والمجلس الدستوري الجزائري والفرنسي، أنّ تدخلاتهم تتلاقى بعدم تحويل وإعطاء سلطات الضبط المستقلة صلاحيات تنظيمية جد موسعة. ومنه، يبقى مجالها التنظيمي جد محدود، وبالتالي فالوظيفة التنظيمية لسلطات الضبط منحصرة في نشاط تنظيمي يصعب تحديد فعاليته القانونية.

ما يمكن استنتاجه من خلال هذا الفصل، أنّ سلطات الضبط المستقلة لا تتمتع إلاّ بصلاحيات تنظيمية محصورة في مجالات ومواضيع ثانوية، وعليه فإنّ الكتلة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط لا يمكن إعتبرها مطلقة بل نسبية. وذلك قياسا بالصلاحيات التشريعية المخولة للقانون، وكذلك بالسلطة التنظيمية المعترف بها للسلطة التنفيذية، فإنّ الصلاحيات التنظيمية المنوطة لسلطات الضبط المستقلة تبقى جد ضئيلة.

زيادة على أنّ وضع وإصدار الأنظمة من طرف سلطات الضبط المستقلة هو في طبيعته تابع وخاص ومراقب - كما وضحناها سابقا- ولكن يمكن القول أنّ قرارات هذه الهيئات المستقلة تبقى مؤقتة ودون فعالية في الميدان التطبيقي.

ما توصلنا إليه كذلك، أنّ الإجتهد الدستوري الجزائري أكدّ في قراراته -رغم قلتها- على إحترام مبدأ توزيع الإختصاصات المحددة من طرف الدستور المعدل في سنة 2016، فإنّ المشرّع لا يجوز له وضع السلطة التنظيمية للوزير في تبعية أو في درجة أقل بالنسبة للصلاحيات التنظيمية المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي.

كما أنّ الصلاحيات التنظيمية المعهودة لسلطات الضبط الإقتصادي تخضع لتنظيم السلطة التنفيذية- رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزير المكلف بالقطاع -، وتبقى أعمال الحائز الأصلي وصاحب السلطة التنظيمية المخولة له دستوريا تتوسط بين القانون والأنظمة التي تصدرها سلطات الضبط المستقلة. وعليه، لا وجود لسلطة تنظيمية جديدة فوق تلك الممنوحة للسلطة التنفيذية. فالسلطة التنظيمية الوحيدة هي تلك المرتبطة بالسلطة التنفيذية، وتبقى تابعة وخاصة بالنسبة للسلطة التنظيمية العامة. إذاً لا وجود لسلطة تنظيمية من نفس النوع الذي يجوزها الوزير الأول أو السلطة التنفيذية، لأنّ ذلك لا وجود له في النظام الدستوري أصلا.

ويبقى المجال التنظيمي لسلطات الضبط الإقتصادي جد محدود مع التضييق في مجال التحرك التنظيمي لهذه الهيئات، رغم أنّ المشرّع الجزائري في النصوص المنشئة لهذه السلطات أعطاه صلاحيات ولكن قيدها. وما يلفت الإنتباه أنّ هذه السلطات المستقلة في تزايد مستمر، ففي كل سنة تقريبا نشهد ولادة سلطة ضبط

حيث أنّ آخر سلطة ضبط تم انشاؤها بموجب الدستور في التعديل لسنة 2016 في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته كما تم إدراج مفهوم الضبط الإقتصادي وجعله من إختصاص الدولة¹⁵⁴⁵.

رغم أنّ المصدر الأساسي للإختصاصات التنظيمية هو الدستور، إلا أنّ هذا لا يمنع بأن يقوم المشرّع بمنح سلطة تنظيمية لهيئات وطنية مستقلة في إطار صلاحيات غير تلك المنصوص عليها دستوريا. وبالتالي، فإنّ المشرّع يستمد هذا الإختصاص ليس فقط من الدستور بل من مجمل النظام الدستوري ومبادئه. فالجمل التشريعي إذاً، ليس محددًا ولكن يبقى القيد الوحيد الرقابة الدستورية التي يفرضها القاضي الدستوري في إطار إحترام مجال الإختصاص.

إنّ في تحديد السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي -سواء في مضمونها أو في مداها-، فالإجتهاد الدستوري يحترم بذلك الإختصاصات المخولة دستوريا للوزير الأول وهذا للحفاظ على التوازن الجسد في الدستور. وبالتالي، فإنّ تحويل الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة يتوافق مع النظام الدستوري وأحكام الدستور -وهذا سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي-، ورفض هذه الإختصاصات قد يؤدي إلى طرح مشكلة الصلاحيات التنظيمية التي أعطاها المشرّع للسلطات المركزية والمحلية بموجب القوانين التي أنشأها.

إنّ الشروط التي وضعها الإجتهاد الدستوري -سواء في الجزائر أو في فرنسا- لا تمنع من تحويل الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة، فقط ربما أنّ القاضي الدستوري متخوف ويتردد بخصوص ظهور نظام قانوني جديد يزاحم الإختصاصات التنظيمية المعترف بها دستوريا للوزير الأول والسلطة التنفيذية عموماً، وهو بذلك يحاول التوفيق بين هذا وذاك. إذاً، السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة معترف بها ولكن مؤطرة ومحددة في مساحتها وعمقها.

إنّ ظهور صلاحيات تنظيمية جديدة في النظام الدستوري لا يؤثر على عمليات إنشاء القوانين، على اعتبار أنّ كل الروابط لسلسلة الإختصاصات التنظيمية غير مستقلة بل تشد بعضها البعض. وما وصلنا إليه، أنّ النظام القانوني أصبح يحتوي تنوعاً من الحائزين على السلطة التنظيمية الذين يصدرون قواعداً وفقاً للسلم الهرمي والتدرجي تكون تابعة وخاضعة مادياً وعضوياً. وبهذا الطرح، فإنّ السلطة التنظيمية الخاصة المخولة لسلطات الضبط المستقلة من طرف المشرّع تمارس كما بيناه في ظل الشروط وأحكام النظام الدستوري.

إنّ سلطات الضبط المستقلة خوّلتها المشرّع كذلك صلاحيات عقابية في إطار مساعدتها على أداء مهامها الضبطية، هذه الإختصاصات القمعية طرحت كذلك عدة تساؤلات على مستوى النظام الدستوري وخاصة مبدأ الفصل بين السلطات. وهذا ما سنعالجه في الفصل الثاني من الباب الثاني في هذه الدراسة.

¹⁵⁴⁵أنظر المادة 43 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016.

الفصل الثاني

الصلاحيات القمعية لسلطات الضبط الإقتصادي والنظام الدستوري

الفصل الثاني: الصلاحيات القمعية لسلطات الضبط الإقتصادي والنظام الدستوري

لقد أدّى تطور النظام القانوني لسلطات الضبط الإقتصادي في إطار مهامها لضبط السوق وإرساء المنافسة الحرة والشفافة إلى تحويلها سلطات واسعة¹⁵⁴⁶ تتعدى تلك الممنوحة للسلطات الإدارية التقليدية¹⁵⁴⁷. وتعتبر الصلاحيات القمعية من أخطر السلطات الممنوحة لهذه الهيئات المستقلة¹⁵⁴⁸، وذلك بالنسبة للنتائج والآثار التي تُحدثها على حقوق المتعاملين الإقتصاديين والحريات العامة للأشخاص المعنوية والطبيعية، وإن كان إقرارها من طرف المشرّع هدفه فرض التوازن واحترام قواعد اللعبة في مجال النشاط الإقتصادي والمالي وفي مجال الحريات.

وفي ظل غموض النصوص التشريعية لسلطات الضبط الإقتصادي وقابليتها لعدة تأويلات وتفسيرات مختلفة، فهي لا تعطينا المعنى الحقيقي المرجو. وبهذه الكيفية، تصبح سلطات الضبط منشئة لمهام وقواعد جديدة للقانون العام الإقتصادي عوض أن تكون هيئات تمثل وتطبق سياسة النظام دستوري القائم. إنّ مسألة إستقلالية هذه السلطات عن الهيئات الحكومية وفي نفس الوقت خضوعها لها في الجانب السياسي والتنظيمي، يطرح السؤال: من صاحب القرار بالنسبة للصلاحيات المخولة لهذه الهيئات؟، ويطرح إشكال هذه الجزاءات بالنسبة للنظام الدستوري، أي المبادئ الدستورية التي بنيت عليها الصلاحيات القمعية والجزائية لسلطات الضبط المستقلة¹⁵⁴⁹.

إنّ عدم فعالية وقدرة الأساليب التقليدية في ضبط القطاعات الإقتصادية، أدّى بالمشرّع إلى نقل السلطة العقابية للقاضي الجزائي لصالح هيئات أخرى أكثر قرباً لتلك القطاعات¹⁵⁵⁰. مما يسمح بتدخل سريع وفعال لهيئات إدارية مستقلة تمّ تحويلها سلطة فرض الجزاءات من خلال سياسة إزالة التجريم¹⁵⁵¹، واستبدال العقوبات بجزاءات إدارية¹⁵⁵².

¹⁵⁴⁶ تعتبر السلطات الإدارية المستقلة بمثابة سلطات مكلفة بمهمة ضبط النشاط الإقتصادي، فهي لا تكتفي بالتسيير وإنما تراقب نشاط معين في المجال الإقتصادي، لتحقيق التوازن، و حولت لها صلاحيات في مجال التنظيم وفرض الجزاء، وقد تلجأ إلى تطبيق قواعد قمعية أو ما يسمى حالياً بقواعد البوليس الإقتصادي لضبط مختلف النشاطات في شتى القطاعات.

¹⁵⁴⁷ ظهرت العقوبات الإدارية حديثاً جداً في القانون الفرنسي إذ أنها لم تكن موجودة سوى في المجال التأديبي وضمن إطار اتخاذ التدابير تجاه الموظفين أو في المجال المالي.

¹⁵⁴⁸ بما تمثله من خطر على الحقوق الأساسية للمتدخلين الإقتصاديين والاشخاص الطبيعية. و المساس بالمبادئ الدستورية.

¹⁵⁴⁹ Daniel HALBERSTAM, « Les autorités administratives indépendantes, en France et Aux États-Unis : un complément à la constitution », collection de L'UMR De Droit comparé de Paris, Volume 25, 2011, pp393-394.

¹⁵⁵⁰ إن ضبط المجالات الإقتصادية غرضه إيجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي، بالاعتماد على سلطة الجزاء، إذ لا يمكن الفصل بين سلطة العقاب والضبط الإقتصادي، فسلطات الضبط الإقتصادي تتصدى مباشرة لكل خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه بواسطة توقيع الجزاءات.

¹⁵⁵¹ وقد توجي سياسة إزالة التجريم للوهلة الأولى بتقلص المجال الجنائي، إلا أن هذا طرح قد بين عكس ذلك. حيث تلعب بعض الأجهزة القضائية كالمجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بل حتى بعض المحاكم الداخلية، دوراً كبيراً في اتساع نطاق المجال الجنائي ليشمل المخالفات الإدارية من خلال تطلبها مراعاة الضمانات الموضوعية والشكلية للمتدخل الإقتصادي.

¹⁵⁵² يمكن تصنيف الجزاءات الإدارية في القانون الجزائري حسب قطاعات النشاط التي تعنى بها إلى أنواع مختلفة منها: عقوبات ضريبية، عقوبات تأديبية، عقوبات مهنية، عقوبات اقتصادية وغيرها.

وقد يبدو أنّ مفهوم القمع الإداري كالجاء الإداري¹⁵⁵³ رغم أنّ المصطلح الأول أوسع من الثاني، فالجاء ما هو إلا النتيجة النهائية لتطور عملية قانونية، وبالتالي الجاء يفرض في حالة ما لم يتوصل عبر التدابير السابقة لحل الخلاف المثار. هذه التدابير التي تسبق النطق بالجاء تعتبر صلاحيات قمعية الهدف منها هو إيقاف الفوضى والخلل المعين في مختلف القطاعات لتفادي تفاقمه. وتعتبر هذه المرحلة، مرحلة تحضير لفرض الجاء عبر الكشف أولاً عن المخالفة باحترام إجراءات جد دقيقة¹⁵⁵⁴.

إنّ السلطة القمعية تحتوي على مجموعة من الصلاحيات الردعية التي غايتها الحفاظ على القاعدة القانونية الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي، وتشمل أيضاً سلطة الجاء التي هدفها منع تكرار مخالفة هذه القاعدة. هذه الإختصاصات القمعية نجدها عند كل من اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مجلس المنافسة، سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، لجنة التأمينات وسلطات الضبط التي تنشط في مجال الحريات¹⁵⁵⁵، هذه الهيئات يسمح لها بتوقيع عقوبات مالية وأخرى غير مالية على المستثمرين والمتعاملين الإقتصاديين في المجالات المختلفة، هذا ما قد يؤدي أيضاً إلى المساس بالحريات الأساسية للأشخاص.

تعد الحريات أسمى القيم المرتبطة بشخص الإنسان، وترقى إلى مرتبة الحقوق الأساسية. وقد أجمع الفقه على أنّ مكانة الحريات في النظام الدستوري تأتي في قمة القواعد القانونية، مما أدّى إلى الربط بين الحقوق والحريات والدساتير ربطاً ما يزال قائماً إلى العصر الحديث. وتحرص الشعوب على إحاطة دساتيرها بعدد من الإجراءات التي تحميها من التغيير وتحقق لها فكرة الضمانات الأساسية للحريات على كل مستويات القوانين وخاصة منها الجزائية¹⁵⁵⁶.

نجد المشرّع الجزائري في معظم القوانين التي تنظم سلطات الضبط الإقتصادي، قد منح هذه الهيئات المستقلة طبيعة إزدواجية بالنظر إلى تشكيلاتها واختصاصاتها، فتعتبر هيئات إدارية عندما تتصرف بطريقة إصدار أوامر وتحذيرات، وهيئات قضائية من نوع خاص عندما تمارس سلطتها الجزائية¹⁵⁵⁷.

هذه الجزاءات أخذت في التوسع، بل أخذت منحى آخر في العديد من الدول. فالمشرّع الجزائري شأنه شأن المشرّع الفرنسي¹⁵⁵⁸، لم يتبن الجزاءات الإدارية كنظام قانوني¹⁵⁵⁹ مستقل بذاته كما هو الحال في بعض

¹⁵⁵³ يقصد بالجزاء الإداري في فقه القانون العام، الجزاءات المختلفة التي توقعها السلطات الإدارية المختصة على الأشخاص المعنوية والطبيعية، لمعاقتهم على مخالفة الالتزامات القانونية المقررة للمصلحة العامة.

¹⁵⁵⁴ Jean-Louis MESTRE, « Introduction historique au droit administratif français », Paris, Ed, PUF, 1985, p. 69 et s.

¹⁵⁵⁵ سلطة الضبط السمي البصري "ARAV". و سلطة الضبط الصحافة المكتوبة. سلطة الضبط في مجال التصديق و التوقيع الالكتروني.

¹⁵⁵⁶ Paul SABOURIN, « Les autorités administratives indépendantes : une catégorie nouvelle », Op.cit. p 95.

¹⁵⁵⁷ يتم ذلك باتخاذ قرارات فردية تتمثل في التحذير، وإصدار الأوامر، أما في حالة استمرار الوضع، فهي تقوم بإصدار جزاءات في حقّه. هذا ما يجعلها تنصّد بصفة مباشرة ونهائية لكل خرق لقواعد النشاطات الإقتصادية المختلفة، بعدما أظهر القمع الذي كان يمارسه القاضي الجزائري محدوديته طول المنازعة القضائية الجنائية.

¹⁵⁵⁸ المشرّع الجزائري سلك نفس موقف المشرّع الفرنسي حيث أنه على الرغم من عدم تبني كل منهما لنظام قانون العقوبات الإداري، إلا أن المشرّع الجزائري يستعين بالغرامة الإدارية في مواضع مختلفة وذلك كطريق أصلي لمواجهة بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح على نحو يظهر معه اهتمام المشرّع الجزائري بتوظيف هذه الجزاءات الإدارية خاصة بعد اتجاه المشرّع في الأونة الأخيرة إلى إنشاء بعض السلطات الإدارية المستقلة ومنحها سلطة فرض الجزاءات إدارية على كل من يخالف الأنظمة القانونية واللوائح المعمول بها. وعليه نجد أن المشرّع

الأنظمة القانونية المقارنة كالتشريع الإيطالي، الألماني، الإسباني، والصيني، البرتغالي والأمريكي، التي تبنت قانون إداري للعقوبات، حيث أصدرت بعض الدول الغربية قانون إداري للعقوبات الذي يعطي للهيئات الإدارية المستقلة أساساً قانونياً مهماً ومستقلاً وقائماً بذاته¹⁵⁶⁰.

إنّ السلطة التقديرية التي منحها المشرّع لبعض سلطات الضبط في توقيع الجزاء، قد تُخل بمبدأ المساواة وحياد هذه الهيئات، مما يؤدي إلى التعسف في استعمال هذا الحق، وهذا ما ينعكس سلباً على الإستثمار في شتى القطاعات الإقتصادية ويعد خرقاً لأحكام الدستور وخاصة بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات.

هذا التطور في مجال الجزاءات الإدارية كان نتيجة لجهود فقهية وقضائية سعت كلها إلى التأسيس لفكرة العقوبات الإدارية، خاصة وأنها في ظاهرها تشكل إنتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات. هذا الأخير الذي كان ولازال يعد أهم مكتسبات الدولة الحديثة، ولا يجوز المساس به لأنه يشكل أحد ركائز النظام الدستوري. وتسمح هذه الجزاءات بعودة التوازن، وبالتالي يظهر دور إزالة التحريم¹⁵⁶¹ بواسطة الهيئات الإدارية المستقلة في ضبط قطاعات النشاط الإقتصادي والمالي، فهي تكفل رقابة فعّالة للقطاعات الإقتصادية والمالية وتسهل قمع أي مخالفة قد تقع¹⁵⁶².

إنّ تحويل صلاحيات قمعية لسلطات الضبط المستقلة من طرف المشرّع، طرح عدة تساؤلات تتعلق بموقع هذه الجزاءات في فضاء النظام الدستوري والوثيقة الدستورية بالذات، حيث لم نجد في الاجتهاد الدستوري الجزائري تأطيراً أو سنداً لتبريرها على خلاف القاضي الدستوري الفرنسي الذي وضع لها سياقاً قانونياً وشروطاً. وتعتبر الجزاءات الإدارية من أكثر المواضيع إثارة للجدل، على اعتبار أنها تمس بالنظام الدستوري للدولة¹⁵⁶³.

الجزائري على غرار المشرّع الفرنسي تأثر بنظام الحد من العقاب خاصة في مجال المنافسة والمرور والبيئة، من خلال الاعتماد على الغرامة الإدارية كبديل عن العقوبات الجنائية وحصرها بين حد أدنى وحد أقصى.

¹⁵⁵⁹ أدرج الجزاء الإداري في مجالات تقليدية تستأثر بها السلطة القضائية، ونظراً لفاعليتها وعلى وجه الخصوص مرونتها في التطبيق أصبحت الجزاءات الإدارية هي الأمر المألوف في المجال العقابي. والجزاء الإداري لا يتضمن في حقيقته معنى التعويض كما هو الحال في الجزاء المدني. ومرد ذلك في حقيقة الأمر أن كل إخلال من طرف المتعاقد لا يقتصر على أن يكون إخلال بالتزام تعاقدي وإنما فيه مساس بالمرفق العام، وضرورة الحرص على سير المرفق أوجب أن تكون هذه الجزاءات شديدة. وقد أصبح لزاماً في ضوء تزايد الجزاءات الإدارية أن تتبنى التشريعات نظاماً يرتكز على أسس متعددة منها احترام مبدأ حقوق الدفاع ومدى تناسب الجزاء مع الخطأ و أن يتوافر للسلطة الإدارية المنوط بها توقيع الجزاء طابع الحيطة وشرط الاستقلال لأجل ضمان عدالة الجزاء كما يجب ان يكون بمنأى عن التعسف فمراعاة المبادئ الدستورية التي تحكم الجزاء الجنائي ومنها حق المتهم في الصمت وعدم التجريم الآلي عندما تباشر الإدارة بنفسها التحقيقات. واستخدام الجزاءات الإدارية التي تقرها السلطات الإدارية مثل الدول التي تأخذ بنظام قانون العقوبات الإداري كالألمانيا و إيطاليا و إنما تمنح دول أخرى الإدارة سلطة تقرير جزاءات إدارية وذلك دون ان يكون لديها نظام متكامل للجرائم الإدارية و ذلك كما الوضع في كل من فرنسا والجزائر.

¹⁵⁶⁰ لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الإدارة عدد: 01 لسنة 2001، ص 8 و7.

¹⁵⁶¹ نقصد بظاهرة إزالة التجريم ما يقابلها بالفرنسية *Dépénalisation* وتوجد مصطلحات مشابهة، *Déjuridictionnalisation*، *Déjudiciarisation* يهنا فقط *Dépénalisation*، أي استبعاد التجريم الجنائي أي الخطأ الجنائي.

¹⁵⁶² Rachid ZOUAMIA, « Le droit de la régulation économique », Ed. Berti, Alger, 2006, pp.33-34.

¹⁵⁶³ أخذت في عدة دول صور إعلانات دستورية، كالإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطنة لسنة 1789، وإعلان فيلادلفيا الأمريكي لسنة 1779، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، بحيث تعد هذه المواثيق والساتير قيوداً على سلطة المشرّع، هذا الأخير عليه أن يراعي في تدخله حدي كل حرية "حرية الآخرين والنظام العام".

وعلى ضوء ما سبق، سنتطرق في المبحث الأول للإعتراف بالصلاحيات الردعية لسلطات الضبط الإقتصادي وأساسها في النظام الدستوري، وفي المبحث الثاني سنعالج سلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي ومبدأ الفصل بين السلطات.

المبحث الأول : الإعتراف بالصلاحيات القمعية لسلطات الضبط الإقتصادي

إنّ الجزء الإداري في المجال الإقتصادي يهدف إلى ضرورة الحفاظ على النظام العام الإقتصادي عبر فرض العقاب الموجه ضد المتعاملين الإقتصاديين والأشخاص الذين ينتهكون الأحكام التي وضعتها سلطات الضبط الإقتصادي، وتقدر العقوبة بمقدار مدى الإنتهاك من طرف الأشخاص. فإذا لم يصل إلى درجة قد تؤثر على نشاط القطاع، فإنّ المخالف توجه له تدابير أقل شدة على خلاف الجزاء الذي له طابع عقابي. وعليه، فهذه التدابير غايتها ردع المتعاملين الإقتصاديين الذين خالفوا القاعدة القانونية الموضوعة من طرف سلطات الضبط الإقتصادي.

إنّ الإعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة يثير إشكالا فيما يخص الأساس الدستوري لهذه الفكرة مقارنة بالجزاءات الإدارية العامة. فلقد حاول الفقه إيجاد تبريرات¹⁵⁶⁴ لهذه السلطة القمعية، فمنهم من يرى بوحدة الجزاء أي أنّ جميع الجزاءات هي تأديبية، ومن قال بازدواجية الجزاء بين العام والتأديبي، ومن حاول تبرير هذه السلطة الجزائية من خلال فكرة الضبط الإقتصادي، لكن المجلس الدستوري الفرنسي من خلال إقراره بهذه السلطة القمعية أقرّها بفكرة إمتيازات السلطة العامة¹⁵⁶⁵.

وتتحلى الصلاحيات الردعية في آلية سلطة التحقيق، وسلطة إصدار الأوامر من طرف سلطات الضبط الإقتصادي.

المطلب الأول : سلطة التحقيق لسلطات الضبط الإقتصادي والنظام الدستوري

إنّ المهام المخوّلة لسلطات الضبط الإقتصادي بحكم مراقبة نشاط قطاع معين، يتطلب منها معرفة كل ما يدور بهذا القطاع، وبالتالي يتطلب ذلك فتح تحقيق بخصوص ملفات تتعلق بمؤسسات وإدارات وأشخاص طبيعيين إذا دعت التحريات لذلك. وتعتبر سلطة التحقيق تلك القدرة في إصدار الأوامر قصد البحث والتحري وجمع الأدلة والمستندات، والإستماع للشهود عن كيفية عمل وسيرورة نشاطات المتعاملين الإقتصاديين. وتأخذ سلطة التحقيق بخصوص سلطات الضبط الإقتصادي - السلطات الادارية المستقلة- عدة أشكال فهي تتضمن:

¹⁵⁶⁴ بعض الفقه يرجع أساس هذه الجزاءات إلى الحقبة الاستعمارية أين كانت الإدارة الاستعمارية تفرض العقوبات القمعية على الجزائريين حيث ورث المشرع الجزائري هذا النظام القمعي للإدارة وخاصة عندما أصبحت الدولة هي المسيرة للاقتصاد وكذلك في المجال الجبائي والجمركي. أنظر في هذا الصدد :

Claude COLLOT, «Les institution de l'Algérie durant la période colonial », Éd du CBRs,. Paris/OPU, Alger, 1987, p.190

¹⁵⁶⁵ Jean- louis AUTIN, « Les autorités administratives indépendantes et la constitution », revue administrative, 1988, P.333.

التحقيق، المراقبة، التحريات، دون أن تتذرع الإدارات أو المتعاملين الإقتصاديين والمؤسسات بالسر المهني. وسلطة التحقيق لسلطات الضبط الإقتصادي قد تصل في مداها إلى غاية إستدعاء الموظفين والأعوان، والقيام بالتحريات في عين المكان وطلب أي مستند ضروري. هذا ما حوّله المشرع الجزائري لمعظم سلطات الضبط الإقتصادي، بل وسع المشرع في هذه الصلاحيات إلى غاية التحقيقات القسرية أي أكثر من حق الزيارة، والتفتيش وحجز المستندات¹⁵⁶⁶.

المشرع الجزائري أعطى حق التحري وطلب المعلومات لمعظم سلطات الضبط المستقلة وذلك إستنادا للنصوص المنشئة لها. كما فصل بين وظيفة التحقيق والوظيفة الجزائية لهذه الهيئات المستقلة، ذلك مما يترتب عن كل مرحلة من آثار قانونية، حيث يقوم بهذه المهام الأعوان المكلفون بالمراقبة والتحقيق تحت رعاية رئيس سلطة الضبط والغرفة التأديبية، كما يمكن لسلطة الضبط اللجوء لأشخاص خارجية لتنفيذ مهام التحقيق والمراقبة.

وتتحلى المهام الرقابية لسلطات الضبط خصوصا في ضمان إحترام المتعاملين الإقتصاديين لحزمة القواعد التنظيمية المتعلقة بضبط القطاع المعني، ورقابة مدى إحترامهم لمبادئ المرفق العمومي مع ضمان الخدمة العامة في مختلف القطاعات، وكل التصرفات التي من شأنها الإضرار بمصالح المستعملين للمرفق العام، والحرص على التأكد من عدم وجود وضعيات منافية للمنافسة والهيمنة والتجمعات الإقتصادية¹⁵⁶⁷، وهذا من أجل توطيد توازن في القطاع المعني بالضبط.

إنّ المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 و في المادة 43 منه نصت على أنه: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، تمارس في إطار القانون...". هذه المادة ترد عليها قيود من خلال تدخل سلطات الضبط الإقتصادي أثناء المراقبة القبليّة والبعديّة في مجال مختلف النشاطات الإقتصادية للمتعاملين الإقتصاديين وذلك عبر إخضاعهم لنظام الترخيص والإعتماد والتصريح، وتمارس عملية الرقابة معظم سلطات الضبط المستقلة. فمجلس النقد والقرض يتدخل في مجال النشاطات البنكية والمالية عبر الرقابة القبليّة بوضع شروط لممارسة النشاط البنكي، وإنشاء بنك أو مؤسسة مالية تخضع لاستصدار رخصة من المجلس، وبعد ذلك تتدرج الإجراءات لغرض ممارسة النشاط فعليا عبر طلب الإعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر الذي يتأكد من كل الشروط المنصوص عليها في الترخيص¹⁵⁶⁸.

كذلك بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فلها نوعين من الرقابة: الرقابة القبليّة أثناء دخول المتعاملين الإقتصاديين أو الماليين للسوق، والثانية أثناء دخول مهنة الوسيط لعمليات البورصة¹⁵⁶⁹. وتملك اللجنة

¹⁵⁶⁶ Michel GENTOT, « Les Autorités administratives indépendantes », 2 édition, Montchrestien, 1994, pp.66-67.
¹⁵⁶⁷ مجلس المنافسة حوله المشرع صلاحيات رقابية جد موسعة تغطي كل القطاعات حتى التي تقع تحت اختصاص سلطات الضبط اخرى. كمل يقوم وفقا للمادة 39 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المذكور سابقا بتوطيد علاقات التعاون و التشاور و تبادل المعلومات مع سلطات الضبط، كما يتمّ التحقيق تنسيقا مع مصالح سلطات الضبط المعنية و وفقا لما جاء في نص المادة 50 من نفس الأمر.
¹⁵⁶⁸ انظر قانون رقم 01-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتعلق بتعاونيات الادخار و القرض، ج.ر.ج. العدد 15 الصادر 28 فيفري 2007.
¹⁵⁶⁹ انظر المادة 42 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل و المتمم المتعلق بالبورصة و القيم المنقولة و التي تنص: «تدرس اللجنة مشروع المذكرة الخاضعة للتأشير المسبقة و تشير عند الاقتضاء إلى البيانات الواجب تعديلها، أو المعلومات الاضافية الواجب

صلاحيات واسعة في تقدير منح الإعتماد أو تحديده في نشاطات معينة¹⁵⁷⁰. كما حوّلها المشرّع سلطة التحري للتأكد من صدق المعلومات المقدمة من طرف المؤسسات التي تمارس نشاط البورصة والقيم المنقولة، حيث تقوم بتحقيقات لدى مؤسسات المقبول تداول قيمها المنقولة في بورصة القيم المنقولة، وكذلك لدى الشركات التي تلجأ إلى التوفير العلني والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة¹⁵⁷¹. كما نجد نفس الصلاحيات مخوّلة لسلطة الضبط في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية حيث تتجلى في الرقابة التي تفرضها على المتعاملين من أجل الحصول على المعلومات والوثائق الضرورية لأداء مهامها¹⁵⁷². في نشاط البريد الاتصالات الإلكترونية، حوّل المشرّع كذلك لسلطة ضبط هذا المجال صلاحيات واسعة في مجال المراقبة تتجلى في الترخيص بالإستغلال، والتصريح البسيط والإعتماد. هذه الصلاحيات خاضعة لنظام الإستغلال وفقا لما نصت عليه المواد: 31، و 33 ، و 34، و 37 من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية¹⁵⁷³ ومخالفة ذلك يؤدي الى فرض جزاءات على المتعاملين وفقا للقانون.

في مجال الكهرباء والغاز، أعطى المشرّع لسلطة الضبط في هذا القطاع صلاحيات تقديرية جد واسعة في قبول أو رفض رخصة الإستغلال¹⁵⁷⁴. في المجال المنجمي، بعدما كانت الوكالتين المنحمتين تكيف على أساس سلطات إدارية مستقلة و ذلك وفقا لقانون المناجم لسنة 2001 (الملغى) بقانون سنة 2014، حيث تمّ تغيير الطبيعة القانونية للوكالتين واللذان أصبحتا تجاريتين ووضعنا تحت سلطة الوزير المكلف بالمناجم، وأعطيت لهما صلاحيات رقابة جد موسعة. فبالنسبة لوكالة المصلحة الجيولوجية، منح لها المشرّع صلاحيات إصدار رخص التصدير لعينات المواد المعدنية عديمة القيمة التجارية ومراقبة الأشغال المتعلقة بالمنشآت الجيولوجية¹⁵⁷⁵.

إدراجها فيها. كما يمكن اللجنة ان تطلب اي ايضاح أو تبرير يخص المعلومات الواردة في مشروع المذكرة. و يمكن اللجنة ان تطلب أي ايضاح أو تبرير يخص المعلومات الواردة في مشروع المذكرة". كذلك انظر المادة 06 من نفس المرسوم التشريعي المتعلقة بمنح الاعتماد لوسطاء عمليات البورصة.

¹⁵⁷⁰Rachid ZOUAMIA , Op.cit.pp.84-85.

¹⁵⁷¹ انظر المواد 37، 38، 39 من المرسوم التسريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج. العدد 34 الصادر في سنة 1993 المعدل و المتمم .

¹⁵⁷² انظر المادة 13 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالبريد و الاتصالات الإلكترونية(الذي ألغى القانون 03-2000 المؤرخ في 05 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالموصلات السلكية و اللاسلكية). ج.ر.ج. العدد: 27 الصادر في 13 مايو سنة 2018م.

¹⁵⁷³ انظر على سبيل المثال : مرسوم تنفيذي رقم 14-312 المؤرخ في 10 نوفمبر 2014 يتضمن الموافقة على رخصة اقامة و استغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث و توفير المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة على سبيل التنازل لشركة أوبنيموم تيلكوم الجزائر، شركة ذات اسهم".

انظر كذلك مرسوم تنفيذي رقم 16-235 المؤرخ في 04 سبتمبر 2016 يتضمن الموافقة على رخصة اقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع "4G" و استغلالها و توفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة اتصالات الجزائر للهاتف النقال، شركة ذات اسهم.

¹⁵⁷⁴ تنص المادة 17 من القانون 01-2002 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، ج ر العدد 08 الصادر في 06 فبراير 2002. على ما يلي " ترفض لجنة الضبط منح رخصة الاستغلال رفضا مبررا و تصرح به علنيا إذا لم تتوفر في الطالب مقاييس منح هذه الرخصة ". انظر كذلك المادة 18 التي تعطي للجنة الضبط صلاحيات تحديد الشروط و الاجراءات الواجب اتباعها للإبقاء على رخصة الاستغلال أو تسليم رخصة استغلال جديدة. انظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 المحدد لإجراءات الحصول على رخصة استغلال المنشآت للإنتاج الكهربائية، ج.ر.ج. العدد 76 الصادر في 29 نوفمبر 2006 .

¹⁵⁷⁵ انظر المادة 39 من القانون 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج. العدد 18 الصادر 30 مارس 2014.

أما الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، فمنح لها المشرّع إختصاصات تتعلق بتسليم وتحديد وتعليق وسحب تراخيص منجمية، وذلك تحت رقابة الوزير المكلف بالمناجم، ومراقبة التصاريحات المعدة من طرف صاحب الترخيص المنجمي بخصوص الأتاوى المفروضة عليه، كما لها صلاحية الرقابة الإدارية والتقنية للإستغلالات المنجمية الباطنية والسطحية وكذا ورشات البحث المنجمي، ومراقبة إحترام قواعد الفن المنجمي.

المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل سنة 2016 وفي المادة 50 التي تنص على أنه: " حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الاعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية". لكن بالرجوع للنصوص المنشئة لسلطات الضبط التي تضبط المجالات المتعلقة بالحريات الفردية والجماعية نجد أنها تخالف تماما هذا النص الدستوري، فنجد هذه الصلاحيات الرقابية مخولة كذلك لسلطة الضبط في مجال الصحافة بموجب المادة 13 لقانون الإعلام والتي تعتمد على نظام الترخيص والاعتماد¹⁵⁷⁶.

في مجال التحري نجد المشرّع منح للجنة المصرفية صلاحيات واسعة لمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، حيث خولها المشرّع صلاحيات المراقبة في عين المكان ولها أن تطلب كل الوثائق بموجب المادة 105 لقانون النقد والقرض، وخولها المشرّع بأن تطلب كل الوثائق لأداء مهامها دون التعذر بالسر المهني، ولها أن تطلب من البنوك والمؤسسات اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة توازنها المالي وتصحيح طريقة التسيير عموما. في مجال المنافسة، منح المشرّع لسلطة المنافسة صلاحيات عامة وموسعة لمراقبة السوق في مجمل نشاطاته وقطاعاته وذلك للحفاظ على حرية وشفافية المنافسة الحرة¹⁵⁷⁷.

حوّل المشرّع الجزائري للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سلطة تحقيق جد واسعة في القسم الثالث من المرسوم التشريعي لسنة 1993 المتعلق بوظيفة الرقابة وخاصة في المواد 37 إلى 42، حيث يجوز للجنة عمليات مراقبة البورصة طلب المعلومات أو تحليلات أو أي تدبير من أي شخص أو خبير أو مباشرة من الشركات التي تعتمد الإدخار العلني والمقبولة لتداول القيم المنقولة في البورصة، وأن توجه لها الأوامر عند الاقتضاء، وتطلب التبريرات¹⁵⁷⁸. كما يمكن لها القيام بالتحقيقات لدى الشركات التي تلتجئ إلى الإدخار العلني والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة وكل شخص له علاقة بالنشاط، ويمكن للأعوان المؤهلين أن يطلبوا إمدادهم بأيّة وثائق مهما كانت دعامتها وأن يحصلوا على نسخ منها وبمكّنتهم الوصول إلى جميع المحال والأمكنة ذات الإستعمال المهني¹⁵⁷⁹. كما يمكن للجنة بعد المداولة إستدعاء أي شخص من شأنه أن يقدم لها

¹⁵⁷⁶أنظر المادة 13 من القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج. ج. العدد 02 الصادر في 15 جانفي 2012.

¹⁵⁷⁷انظر المواد 9 و 17 ، 37، 19 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل و المتمم و المتعلق بالمنافسة ، ج.ر.ج. ج. العدد 43 الصادر في 20 يوليوز 2003 .

¹⁵⁷⁸ أنظر المادة 35 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل و المتمم المؤرخ في 23 مايو 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج. ج. العدد 34 الصادر 23 مايو 1993 المعدل و المتمم بالقانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج.ر.ج. ج. العدد 11 الصادر في 19 فبراير 2003 .
¹⁵⁷⁹انظر المادة 37 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل و المتمم ، المذكور سابقا.

معلومات في القضايا المطروحة عليها أو تأمر أعوانها باستدعائه¹⁵⁸⁰، ويمكن للجنة كذلك اللجوء لرئيس المحكمة عبر إستصدار أمر يجبر المسؤولين الإمتثال لأحكامها ووضع حد للمخالفة أو بإبطال آثارها¹⁵⁸¹، وأعطى للجنة حق التأشيرات على مذكرات الشركات والمؤسسات التي تصدر أوراقا مالية أو أي منتج مالي التي تصدرها إلى إعلام الجمهور¹⁵⁸².

كما حوّل المشرّع الجزائري للجنة المصرفية سلطة التحقيق والمراقبة تمارسها على المؤسسات المالية بناء على الوثائق وفي عين المكان، ويتم ذلك بمساعدة الأعوان، ويمكن للجنة أن تكلف بهذه المهمة أي شخص يقع عليه إختيارها. وتنظم اللجنة المصرفية برنامج عمليات المراقبة وتحدد قائمة الوثائق وكيفية التقديم وصيغته والمعلومات التي تراها مفيدة، وكما لها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهنتها وتطلب تبليغها من أي شخص معني ولا يحتج بالسّر المهني تجاه اللجنة. ويمكن للجنة توسيع تحرياتهما إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وإلى الفروع التابعة لهما، كما يمكن لها تبليغ نتائج المتابعة في عين المكان إلى مجالس إدارة فروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري وإلى ممثلي الشركات الأجنبية ومحافظي الحسابات¹⁵⁸³. ويمكن للجنة توجيه التحذيرات في حالة الإخلال بقواعد حسن سير المهنة والإستماع لتفسيرات المسيرين. كما يجوز للجنة المصرفية إستدعاء ممثل البنوك أو المؤسسات المالية لتتقدم تبريرات عن وضعيتهم المالية وتأمرهم بإعادة التوازن المالي أو تصحيح أساليب التسيير. كما يحق للجنة تعيين قائم مؤقتا تنقل له كل الصلاحيات لإدارة المؤسسة المعنية في حالة الإعلان عن التوقف عن الدفع وذلك في حالة إستمرار الإخلال بالإلتزامات من طرف المؤسسة المالية أو البنك، ويمكن للجنة توجيه إنذار وتوبيخ والمنع من الممارسة أو التوقيف المؤقت للمسير¹⁵⁸⁴.

قانون المنافسة حوّل كذلك هامشا كبيرا في مجال التحقيق وإصدار الأوامر لمجلس المنافسة عموديا وأفقيا، وذلك لغرض الحفاظ على المنافسة الحرة وضبط السوق، حيث حوّل المشرّع لسلطة المنافسة صلاحيات إتخاذ القرارات وإبداء الرأي أو القيام بأي عمل أو تدبير من أجل حسن سير المنافسة الحرة والشفافة. كما يمكن لمجلس المنافسة أن يستعين بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات، ويمكنه طلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول القضايا التي تدخل في مجال إختصاصه، ويمكن له

¹⁵⁸⁰ انظر المادة 38 من نفس المرسوم التشريعي لسنة 1993 المعدل والمتمم والمذكور سابقا.

¹⁵⁸¹ انظر المادة 40 من المرسوم التشريعي 1993

¹⁵⁸² جاء التعديل الجديد للمرسوم التشريعي بهذه المصطلحات الجديدة. المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج. العدد 34 الصادر 23 مايو 1993 المعدل والمتمم بالقانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج.ر.ج. العدد 11 الصادر في 19 فبراير 2003.

¹⁵⁸³ انظر المادة 102 من الأمر أخضعت محافظو الحسابات البنوك والمؤسسات المالية للرقابة. كما أن المادة 114 مكرر أعطت حق الإطلاع على الوثائق التي تثبت الإدانة للممثل الشرعي للمؤسسات المالية أو البنوك.

¹⁵⁸⁴ انظر المواد 108، 109، 110، 111، 112، 113، من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض ج.ر.ج. العدد 52، الصادر 27 غشت 2003 والمعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر.ج. العدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.

الفرع الأول : سلطة التحقيق وأحكام الدستور

الأصل أنّ سلطة التحقيق¹⁵⁹⁰ يمتلكها ضباط الشرطة القضائية، وتمارس تحت رقابة القاضي الجزائي الذي يعتبر حامى الحريات بموجب المادة 157 من الدستور الجزائري المعدّل والمتّم¹⁵⁹¹، فالقاضي الجزائي كحامي للحريات يتحمل مسؤولية تفعيل كل الضمانات التي تقي وتوقف في نفس الوقت كل ما يشكل خطرا على الأشخاص. وبالتالي، كل تعدي على الحريات الفردية والتي تمس المجتمع يكون قيد الرقابة من طرف السلطة القضائية. هل يستبعد المؤسس الدستوري والقاضي الجزائي إستنادا لأحكام الوثيقة الدستورية الإعتراف أو تحويل صلاحيات التحري لسلطات الضبط المستقلة؟، وهل سلطة التحقيق المخوّلة لهذه الهيئات المستقلة تتوافق مع الإختصاصات الأصلية للسلطة القضائية في هذا المجال؟، وفي هذه الحالات هل هذه الصلاحيات تتعارض وأحكام المادة 157 من الدستور الجزائري المعدّل، أم أنّها تنسجم معها؟. أمام هذه الفرضيات، هل يمكن تحويل مثل هذه الصلاحيات لسلطات ضبط مستقلة في إطار إحترام المادة 157 من الدستور؟.

إنّ معظم سلطات الضبط الإقتصادي تلعب دورا جد هام في المرحلة السابقة عن القمع والردع الجزائي التي تمارسه، إذ أنّها التحريات التي تقوم بها هذه السلطات المستقلة عبر أجهزتها الإدارية وعند معاينة مخالفات ارتكبت من قبل المتعاملين الإقتصاديين الذين ينشطون في مجال إختصاصاتهم القطاعية ضد التشريع والتنظيم المعمول به، فهنا حوّّل لها المشرّع صلاحيات القيام بالتحقيق والمراقبة، بل حتى اللجوء للقضاء لتحريك الدعوى العمومية، فمثل هذه الحالات فالسلطات المستقلة تمارس صلاحيات القاضي الجزائي في التحقيق والتحري¹⁵⁹².

بالرجوع للدستور الجزائري المعدّل والمتّم سنة 2016 نجد المؤسس الدستوري في ديباجة الوثيقة الدستورية كرّس بوضوح مبدأ الفصل بين السلطات: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية.."، وأكد ذلك في المادة 15 من الدستور التي تنص على أنّه: "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية". المجلس الدستوري الجزائري أكد هذا المبدأ في عدة من آرائه، بل نصّ عليه حتى قبل أن يكرسه المؤسس الدستوري صراحة في التعديل الدستوري لسنة 2016¹⁵⁹³، هذا ما نلاحظه من تناغم وتطابق بين الإجتهد الدستوري والمؤسس الدستوري.

¹⁵⁹⁰ يعرف التحقيق بأنه تلك المرحلة الاجرائية التي تهدف إلى تهيئة القضية لوضعها في حالة الفصل فيها، مرحلة تستعمل فيها سلطات الضبط المستقلة وسائل الاثبات بطرق مختلفة منصوص عليها في قوانين إنشائها و الفصل في كل العروض التي تعرقل سيرورة التحقيق.

¹⁵⁹¹ المؤسس الدستوري خول السلطة القضائية في الفصل الثالث من الدستور الجزائري المعدّل والمتّم في سنة 2016 مسؤولية حماية الافراد والمجتمع و ضمان حرياتهم في إطار مبادئ الشرعية و المساواة. انظر المواد 157 و 158 و 160 من الدستور الجزائري المعدّل لسنة 2016 .
¹⁵⁹² هذه الصلاحيات القمعية تخول لسلطات الضبط المستقلة تحديد الجزاء و تطبيقه. مثل حالة سلطة الضبط الكهرباء و الغاز " انظر المادة 115 الفقرات 19 و 21، 7، 9، 21. كذلك المواد 141 إلى 144 من القانون 01-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء و الغاز. ج.ج.ج. العدد 08 الصادر في 6 فبراير 2002. كما خول هذه الصلاحيات لسلطة الضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في المادة 37 و 133 و 136 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية.

¹⁵⁹³ رأي رقم 04/ر.ق.ع.د.م/16 المؤرخ في 11 غشت 2016 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة، و عملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، للدستور. الجريدة العدد 50 الصادر في 28 غشت 2016. انظر كذلك :

لكن يظهر جليا عدم تطابق صلاحيات التحقيق والمراقبة المخولة لسلطات الضبط المستقلة وأحكام الدستور، فبعض من الفقه إعتبرها صلاحيات قضائية¹⁵⁹⁴، والبعض الآخر إعتبرها صلاحيات شبه قضائية¹⁵⁹⁵. في التشريع الفرنسي، طُرح الإشكال بخصوص المادة 66 من الدستور الفرنسي وعدم تناسقها والصلاحيات المخولة لسلطات الضبط المستقلة، لكن المجلس الدستوري الفرنسي كانت له تدخلات فَرَّقَ فيها بين حالات التحقيق هل هي تحقيقات قسرية أم غير قسرية.

لا الفقه ولا الإجتهد القضائي مجلس الدولة الفرنسي إستطاعا إيجاد حلول لأساس مشروعية السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة، وإتّما يعود الفضل للاجتهد الدستوري. وكان ذلك إنطلاقا من المحكمة العليا الأمريكية التي بررت أنّه يجوز للمشرع تحويل سلطات الضبط المستقلة صلاحيات ردعية¹⁵⁹⁶.

كما أنّ المحكمة الدستورية في ألمانيا أقرّت بوضوح التفرقة بين المخالفات الجزائية التي هي من إختصاص القاضي الجزائي، والمخالفات التنظيمية وخاصة في المجال الإقتصادي والتي تحوّل للإدارة التدخل عبر السلطة القمعية. في إيطاليا، القاضي الدستوري أقرّ بمشروعية وموافقة تحويل العقوبات الجزائية إلى جزاءات إدارية، وهذا في إطار سياسة إزالة التجريم¹⁵⁹⁷. بنفس النمط والشكل التي تسير به الإجراءات في المحاكمة الجزائية، فإنّ ممارسة السلطة القمعية من طرف سلطات الضبط المستقلة تتضمن مرحلة التحريات كإجراء أولي يسبق النطق بالجزاء الذي يأخذ عدة أشكال¹⁵⁹⁸.

أمّا في فرنسا، فإنّ المجلس الدستوري أجاز ذلك في إطار ممارسة سلطة التحقيق من طرف هذه الهيئات المستقلة وفقا لامتيازات السلطة العامة، وبشرط الحفاظ على الحقوق والحريات وضمانها من طرف هذه السلطات. حيث أصدر المجلس الدستوري الفرنسي عدة قرارات في هذا المجال¹⁵⁹⁹، ووضع تفرقة بين مرحلتين في مجال التحقيقات التي تمتلكها غالبية الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، فهي تستعمل آليات التحقيق

رأي رقم 1/1 ر.أ.م.د/89 المؤرخ في 28 أوت 1989 المتعلق بتنظيم الداخلي للمجلس الشعبي الوطني. انظر رأي رقم: 4/ر.أ.م.د/ المؤرخ في 19 فبراير 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير سنة 1997، ج.ج.ج. 15 الصادر في 19 مارس 1997. أنظر رأي رقم 10 / ر.ن.د.م.د/2000 مؤرخ في 13 مايو 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، للدستور.

¹⁵⁹⁴ هذا التكليف ساندته واقره مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 019598 المؤرخ في 15 مارس 2005 في قضية بوسبيبة نعمان ضد محافظ بنك الجزائر " قرار غير منشور".

¹⁵⁹⁵ Rachid ZOUAMIA, « Les autorités de régulation indépendantes : face aux exigences de la gouvernance » ,Op.cit. p.115.

¹⁵⁹⁶ Daniel HALBERSTAM, « Les autorités administratives indépendantes, en France et Aux États-Unis : un complément à la constitution », collection de L'UMR De Droit comparé de Paris, Volume 25, 2011. pp.393-394.

¹⁵⁹⁷ Yoan VILAIN, « Les autorités de régulation indépendantes à la lumière des jurisprudences allemande et française », Op.cit. pp.28-29.

¹⁵⁹⁸ قد تكون هذه الجزاءات: مالية، مقيدة للحقوق، نقدية، سحب اعتماد، تكميلية.

¹⁵⁹⁹ Cons. Const. Décision n°81-181 DC des 10 et 11 octobre 1984. la loi sur les entreprises de presse. AJDA, 1984. p. 49. Voir aussi : Décision n°87-240 DC du 19 janvier 1988. Loi sur les Bourses de valeurs.in : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

تسمح لها بالحصول على معلومات حول القطاع الذي تتولى ضبطه، ويجب التفرقة بين التحقيقات غير القسرية وبين التحقيقات القسرية¹⁶⁰⁰.

أ. التحقيقات غير القسرية

وهي عبارة عن تحقيقات يمكن تشبيهها بعمليات المراقبة والتي تتضمن الحق في الدخول إلى المحلات التابعة للمؤسسات المعنية بهذا التحقيق. هذه الصلاحيات مخولة لأغلبية سلطات الضبط الإقتصادي، وهنا يجب على كل المؤسسات تقديم أي معلومة أو وثيقة تطلب منهم في إطار التحقيق¹⁶⁰¹، بدون التعذر بالسّر المهني¹⁶⁰². يبقى السؤال مطروح هل يمكن للزبائن رفع شكاوى أو توجيه شكاوهم لسلطات الضبط في حالة خرق للقانون من طرف هذه المؤسسات؟.

في التشريع الفرنسي المسألة طرحت أمام مجلس الدولة الذي أقرّ لزبونة بحقها في رفع شكاواها أمام اللجنة المصرفية في حالة خرق للقانون في المجال المصرفي من طرف أحد المؤسسات المالية أو البنكية¹⁶⁰³. حيث أنّ اللجنة البنكية لم تستجب لهذه الزبونة والتي اضطرت إلى رفع دعواها أمام القضاء، وطلبت إلغاء القرار الضمني للجنة التي رفضت طلباتها، حيث استقبل وأقر مجلس الدولة دعوى الزبونة وصرح أنّ رفض اللجنة المصرفية لتحريك المتابعة ضد المؤسسة المالية يعد خرقاً للقانون وهو قابل للطعن أمام القاضي على أساس تجاوز السلطة¹⁶⁰⁴.

ب. التحقيقات القسرية

هذه التحقيقات تشبه إلى حد كبير التحقيقات التي يقوم بها رجال الشرطة القضائية، بحيث لا تكفي بمعاينة المخالفات بل البحث عنها، وتتضمن هذه التحقيقات صلاحيات التفتيش والحجز. وعلى هذا الأساس، نجد أنّ التشريع الفرنسي أحاطها بشروط وضمانات محددة بدقة، وذلك حفاظاً على الحقوق الأساسية للأشخاص المعنية بالتحقيق¹⁶⁰⁵. فالتشريع الفرنسي أخضعها لشروط تضمن حماية الحقوق الأساسية للشخص المعني،

¹⁶⁰⁰ Catherine TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la constitution », Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1990, pp.171-172.

¹⁶⁰¹ انظر المواد، 55 من القانون رقم 2001-10، المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتعلق بقانون المناجم، ج.ر.ج. عدد 35، صادرة سنة 2001 " الملغى " بالقانون 05-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014، الجريدة لرسمية 18 لسنة 2014، تقابلها المواد، 44، 40، 42، 43، 41؛ المادة 2/37 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعذل والمتّم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج. عدد 03 صادرة سنة 1996، وبالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج. عدد، 11، الصادرة سنة 2003، (استدراك في ج.ر.ج. عدد 34، صادرة سنة 2003)؛ المواد 141 إلى 144 من القانون رقم 01-2002، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، ج.ر.ج. عدد 08، لسنة 2002؛ المادة 57 من القانون 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (الملغى)، ج.ر.ج. عدد 48، صادرة سنة 2000. انظر المواد 80 وما يليها في ظل القانون رقم 04-18 من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية. المادة 108 و 109 من الأمر 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج. عدد 52، صادرة في 2003 مواد 121 إلى 126 من القانون 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق، وردت تحت عنوان " بحث ومعاينة المخالفات".

¹⁶⁰² المادة 108 و 109 من الأمر رقم : 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بقانون القرض و النقد المعدل و المتمم.

¹⁶⁰³ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. pp 126et 127.

¹⁶⁰⁴ C.E.30 décembre 2002 .Mme de Rimonteil de lombares.

¹⁶⁰⁵ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. pp. 126-128.

والتحقيقات التي يقوم بها أعوان مجلس المنافسة أو الأعوان المكلفين بذلك مرخصة من قبل القاضي¹⁶⁰⁶ وتكون محددة في الزمان والمكان، ويجب كذلك أن تكون مبررة¹⁶⁰⁷. حيث طرحت عدة تساؤلات بخصوص معرفة هل التدابير القسرية المنصوص عليها سواء في قانون المنافسة أو في قوانين سلطات الضبط يمكن اعتبارها كضمانات كافية لتكريس شفافية المنافسة؟، وهل هدف التدابير القسرية تكمن في علاج التجاوزات والاعتداءات على المنافسة أو أنّ هدفها أوسع يتمثل في إعادة تأسيس شفافية المنافسة وحيادها¹⁶⁰⁸؟.

أما المشرّع الجزائري، فقد اعترف لمجلس المنافسة بسلطة التحقيق، ولكن دون إحاطتها بضمانات¹⁶⁰⁹ مثل التشريع الفرنسي، حيث تنص المادة 50 من الأمر 03-03 المعدلة بالمادة 25 بموجب القانون 08-12 على أنه: "يحق للمقرر العام و المقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة ..."، كما تمّ منحه سلطة التحقيق القسرية وفق المادة 51 فقرة 2 والتي تنص على أنه: "... ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه...".¹⁶¹⁰ المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 81-184 والمتعلق بقانون الصحافة وبخصوص المادة 22 من هذا القانون رفض الإخطار المقدم من طرف البرلمان على أساس خرق هذه المادة للشروط المتضمنة في المادة 66 من الدستور الفرنسي، حيث اعتبر البرلمان بخصوص صلاحيات التحقيق المتعلقة بحق الزيارة جاءت عامة دون توضيح¹⁶¹¹. وعلى أساس هذا الإجتهد الدستوري تمّ تحويل مجلس المنافسة الفرنسي بموجب الأمر 1 ديسمبر 1986 سلطة الحجز والتفتيش بنفس الضمانات، وبموجب القانون 02 أوت 1989 تمّ تحويل نفس الصلاحيات للجنة عمليات البورصة - حاليا سلطة الأسواق المالية¹⁶¹²-. المجلس الدستوري الفرنسي رفض هذا الإخطار باعتبار أنّ الضمانات الموجودة بقانون الصحافة تتناسب مع مضمون المادة 66 من الدستور الفرنسي-تقابلها نفس الأحكام في المادة 157 في الدستور الجزائري-، حيث جاء في القانون أنّ الترخيص بحق الزيارة للمؤسسات المعنية يصدره فقط رئيس المحكمة، وأنّ حق الرقابة المفروض من هذا القاضي بخصوص طبيعة التحريات يجسد الأهداف الدستورية،

¹⁶⁰⁶ Art L.450-4a.2 du code de commerce français.

¹⁶⁰⁷ عيساوي عز الدين، "السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة"، المرجع السابق، ص 59 وما يليها.

¹⁶⁰⁸ Voir : les commentaires des États-Unis au sujet de l'affaire United states v.US Airways Grp, n°1/13-cv-01236,DDC,13 août 2013 . contribution à la table ronde sur la concurrence dans le secteur aérien organisée par l'OCDE en 2014. voir également Commission européenne, COMP/39816 – Gazprom. Voir aussi : Le communiqué de presse de l'Union européenne sur l'affaire n° COMP/M.5655 - SNCF/ LCR/ EUROSTAR).

¹⁶⁰⁹ رغم أن في المادة 3/44 من الدستور الجزائري 1996 المعدل و المتمم لسنة 2016 تنص على أنه :

" لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلان إلا بمقتضى أمر قضائي".

كما تنص المادة 47 في فقرتها 2 و 3 من الدستور السالف الذكر على ما يلي :

"... فلا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.

و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطات القضائية المختصة". هذه التحقيقات أو سلطة التحقيق تمارس من طرق المقررين بعيدة عن كل مراقبة للقاضي.

¹⁶¹⁰ أنظر المواد 25 المعدلة للمادة و انظر كذلك المادة 50 فقرة 2 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتّم المذكور سابقا.

¹⁶¹¹ Le Conseil constitutionnel avait déjà eu l'occasion de manifester une défiance certaine à l'égard des sanctions fiscales. « Cons. Const., 30 déc. 1982, déc. n° 82-155 DC : Rec. Cons. Const. 1982, p. 88 ».

¹⁶¹² Michel GENTOT , Op.cit, pp.67-68.

وأنّ حضور ضابط الشرطة القضائية أثناء الزيارة هو بمثابة القدرة للقاضي على إنهاء هذا التحري وتحكمه في الإجراءات. وبالتالي، فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي أقرّ إنسجام وتوافق سلطة التحقيق لسلطات الضبط المستقلة مع المادة 66 من الدستور الفرنسي على أساس الضمانات المقدمة من طرف المشرّح¹⁶¹³، وأنّه إذا كانت هذه الصلاحيات التي غايتها ردعية تحترم أحكام المادة 66 من الدستور، فيمكن إعتبرها أنّها قسرية¹⁶¹⁴.

إنّ التحريات التي تقوم بها سلطات الضبط الإقتصادي في ظل غياب أو نقص الضمانات المنصوص عليها في المادة 157 في الدستور الجزائري أو 66 من الدستور الفرنسي، تؤدي حتما إلى وصف هذه الصلاحيات بأنّها مخالفة لأحكام الدستور على أساس أنّ هذه المراقبة غير شرعية.

فمجلس المنافسة مثلا¹⁶¹⁵ حوّل له المشرّح هامشاً كبيراً في مجال التحقيق وإصدار الأوامر¹⁶¹⁶، وذلك عموديا وأفقيا لغرض الحفاظ على المنافسة الحرة وضبط السوق. كما منحه المشرّح سلطة إتخاذ القرارات وإبداء الرأي أو القيام بأي عمل أو تدبير من أجل حسن سير المنافسة الحرة والشفافية. كما يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات، كما يمكنه طلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول القضايا التي تدخل في مجال إختصاصه، كما هو موضح في الجدول الآتي.

السنة	2006	2013	2014	2015
التحري و التحقيق	ش.ذ.م.م للاستيراد غرب ضد/ مجمع سيفيتال. بتاريخ 2006/05/21 ملف رقم/139- 2006	السيد/دوخانجي رابع ممثل موزعي الزيوت ضد/سوناطراك ملف رقم/2013/49	مجمع مؤسسات استيراد العربات الخواص ضد/مؤسستين الانتاج و التركيب المحلية للعربات SARL « TIRSAM ET EURL ASMA» ملف رقم 2014/02	شركة إيماكورش.ذ.م.م. ضد/ لافارج شركة ذات اسهم .ملف رقم 2015/23.

¹⁶¹³ Dans cette dernière décision, le juge censure, sans toutefois se prononcer sur le principe même des sanctions administratives, la reconnaissance au profit de la Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse de pouvoirs tels qu'ils créent en réalité un régime d'autorisation préalable, incompatible avec l'exercice des libertés fondamentales.

¹⁶¹⁴ نفس الاجراءات تتبع بالنسبة لعملية التحري و زيارة الاماكن التحقيقات التي تقوم بها الادارة الجبائية فيجب كل هذا ان يحترم احكام الدستور و خاصة المادة 157 من الدستور الجزائري.

¹⁶¹⁵ كل سلطات الضبط الإقتصادي في التشريع الجزائري حولها المشرّح سلطة التحقيق و إصدار الأوامر مما يجعله يطرح اشكال في ظل غياب تأطير القاضي الدستوري بل حتى القاضي الاداري.

¹⁶¹⁶ و فقا للتقرير السنوي لسنة 2015 لمجلس المنافسة: قام مجلس المنافسة بمعالجة والفصل في اثنا عشر " 12 " قضية تمّ إيداعها من قبل المؤسسات، والتي تعلق بالتعسف في استغلال وضعيه الهيمنة في السوق وكذا عرض أسعار وممارسة أسعار منخفضة بشكل تعسفي.

التحري و التحقيق	السيد / السيد/دوخانجي رابح ممثل موزعي الزيوت ضد/ARH و سوناطراك ملف رقم/ 2013/49/رقم	شركة ذات اسهم رونو ضد شركة ذات اسهم سوفاك. ملف رقم/03/2014
التحري و التحقيق	ش.ذ.م.م.مليماكور ضد شركة لافارج. ملف رقم/2013/51	

هذا الجدول يوضح أهم القضايا التي فتح بشأنها تحقيقات من طرف مجلس المنافسة

ويمكن لمجلس المنافسة مباشرة التحقيقات بخصوص تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية، وفي حالة الإخلال بهذه الأحكام يتخذ القرارات اللازمة¹⁶¹⁷، ويبيدي آراءه إلى الجهات القضائية إذا طلب منه ذلك، ويمكن له طلب المساعدة من المصالح الأجنبية في مجال التحقيقات في إطار المعاملة بالمثل، كما له سلطة الإخطار الذاتية في مجال التحقيق، ويتخذ كل التدابير سواء بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو في إطار إتخاذ التدابير التي تمس بالممارسات المقيدة للمنافسة. كما يخول للمقرر أثناء التحقيقات المسندة له من مجلس المنافسة طلب أي وثيقة حيث ما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه، وله حق طلب المعلومات الضرورية من أي مؤسسة أو أي شخص¹⁶¹⁸.

خصص المرسوم التنفيذي 15-79 المؤرخ في 8 مارس 2015 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة وسيره في مادته الثانية "02" المعدلة للمادة الثالثة "03" من المرسوم 2011 في مجال التحقيقات لمديرية الاجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات التي تتكفل باستلام الإخطارات وتسجيلها ومعالجة البريد وإعداد الملفات ومتابعتها في جميع مراحل الإجراءات على مستوى المجلس والجهات القضائية المختصة، زيادة على تسيير المنازعات وتحضير الجلسات. هذا ما يوضح أهمية مرحلة التحقيق والمراقبة لدى مجلس المنافسة كسلطة ضبط مستقلة¹⁶¹⁹.

¹⁶¹⁷ خول المشرع الجزائري لسلطات الضبط المستقلة و نذكر منها: لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و مجلس المنافسة و اللجنة المصرفية و سلطة الضبط البريد و المواصلات و سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و سلطة ضبط السمعي البصري و سلطة ضبط في مجال التوقيع والتصديق الإلكتروني صلاحيات توجيه الأوامر و الاعذارات للمتدخلين و المؤسسات المعنية في حال اخلالها بالتزاماتها في مجال قطاع نشاطها.

¹⁶¹⁸ انظر المواد من 34 إلى 55) من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية العدد 43 الصادر في 20 يوليو 2003 و المعدل و المتمم بالقانون 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 ج.ج.ج.ج. 36 لسنة 2008 و المعدل و المتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010 ج.ج.ج.ج. العدد 46 الصادرة 18 غشت 2010 .

¹⁶¹⁹ المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 08 مارس 2015 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج.ج.ج.ج. العدد 13 الصادر في 11 مارس 2015 .

إنّ التعديل الذي استحدثه المؤسس الدستوري في سنة 2016، وضع مجلس المنافسة في إطار دستوري جد مهم بحيث تنص المادة 43 من الدستور الجزائري المعدل والمتّم على أنه: "...تعمل الدولة على تحسين مناخ الاعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية... يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة"، وبهذه الكيفية تمّت دسترة نشاط مجلس المنافسة في مجال منع الاحتكار ومراقبة كل منافسة غير نزيهة بقوة الدستور. لكن تبقى في التشريع الجزائري صلاحيات التحقيق تمس بحقوق المتعاملين الإقتصاديين والمستثمرين وحرّيات الأشخاص، ولا نجد لها تأطيرا من طرف الإجتهد الدستوري، رغم أنّ المؤسس الدستوري أخضع القاضي الجزائري باحترام أحكام المادة 157، وبالتالي الدستور يحمي الحرّيات وأي تجاوز يعتبر مخالفا لأحكامه.

لقد كان لتدخل المجلس الدستوري الفرنسي أهمية كبيرة في تأطير الصلاحيات المخولة للجنة عمليات البورصة التي أدمجت حاليا في سلطة ضبط الأسواق المالية¹⁶²⁰ «AMF»، حيث بعد تدخل البرلمان عبر الإخطار طالبين من المجلس التصريح بعد دستورية المادتين التي حولت لهذه اللجنة صلاحيات كبيرة في مجال التحقيق¹⁶²¹ واعتبروه مخالفا للدستور على أساس غياب الضمانات التي تفرضها المادة 66 من الدستور الفرنسي¹⁶²². وإعتبر البرلمان في التشريع الفرنسي أنّ سلطة التحري المعترف بها لهذه اللجنة المستقلة غير قانونية لعموم توضيح المشرّع حول صفة الأعوان المخول لهم القيام بالتحقيق والمراقبة، على اعتبار أنّ المشرّع لم يلجأ لا للقاضي الجزائري ولا حتى لحضور ضباط الشرطة القضائية¹⁶²³.

المجلس الدستوري الفرنسي رفض كل تبريرات البرلمانين بخصوص هذا الإخطار، وأكد أنّه يجب عدم الخلط بين التفتيش والحجز المتخذ من طرف السلطات القضائية في منازل الأشخاص الخواص وبين التحقيق الإداري الخاضع لإجراءات أقل شدة¹⁶²⁴. وإعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أنّ الصلاحيات الممنوحة لهؤلاء الأعوان محدودة باتباع التحقيقات الإدارية لا غير¹⁶²⁵، وأنّ هؤلاء الأعوان لا يستطيعون الدخول إلاّ للأمكنة المهنية فقط، وأنهم لا يتمتعون بقوة الإكراه المادية ولا حق التفتيش والحجز¹⁶²⁶.

¹⁶²⁰ Le Conseil constitutionnel a estimé que les sanctions administratives et pénales en matière d'abus de marché, poursuivent une seule et même finalité : assurer l'efficacité de la répression financière dans le respect des garanties fondamentales.

¹⁶²¹ Voir : l'article 621-9 du CMF. In : Lusitania VILLABLANCA « Nouvelles formes de régulation et marchés financiers. Étude de droit comparé Paris II .

¹⁶²² Décision n°87-240 DC du 19 janvier 1988. Loi sur les Bourses de valeurs.in : <http://www.Conseil-constitutionnel.fr/>.

¹⁶²³ J.-C. ODERZO, Op.cit.p.365.

¹⁶²⁴ L'ordonnance n° 2009-233 du 26 février 2009, réformant les voies de recours contre les visites domiciliaires et les saisies de l'Autorité des marchés financiers. Voir : <http://www.amf.france.org>.

¹⁶²⁵ Voir : CA Paris, 5 janvier 2010, n° 09/06017.

¹⁶²⁶ Voir les arrêts : CA Paris, 13 décembre 2005, n° 05/13646 et Cass. Com., 30 mai 2007, n° 06/11314.

لقد حوّل المشرّع الفرنسي لسلطة الأسواق المالية سلطة مراقبة وتحقيق جد واسعة في مجال نشاط الإستثمار المالي، ومراقبة كل تجاوز في الأسواق المالية، وأعطاهما المشرّع حق اللجوء إلى أشخاص خارجية لأداء مهامها، كالخبراء وغيرهم، بل منحها أيضا في مجال التحقيق صلاحيات تفويض مؤسسات للقيام بهذه المهام، وهذا ابتداء من صدور قانون رقم 10-1249 المتعلق بالضبط البنكي والمالي لسنة 2010¹⁶²⁷. فالمشرّع الفرنسي على خلاف المشرّع الجزائري فرّق بين مرحلة التحقيق والمراقبة. كما أن قانون الفصل وضبط النشاطات البنكية في التشريع الفرنسي مدد مجال صلاحيات التحقيق حتى في حق الزيارة للمساكن.

السنة	2010	2011	2012
المراقبة			
عدد الملفات المفتوحة	69	49	47
عدد التقارير المرسله	58	63	44
التحقيقات			
عدد التحقيقات المفتوحة	73	74	80
التحقيقات المنجزة	73	78	74

جدول يوضح حصيلة التحقيقات و المراقبة لغاية 2012¹⁶²⁸

وتتمتع سلطة الضبط في مجال الأسواق المالية أيضا بصلاحيات إقليمية ودولية عبر تبادل تقارير المراقبة والتحقيقات ومتابعتها وفرض الجزاءات المناسبة أو إقترحها على الدولة طالبة التحقيق. رغم كل الضمانات الممنوحة للمتعاملين الإقتصاديين إلا أنّ الصلاحيات القمعية لهذه السلطة المستقلة تشكل خرقا فعليا لأحكام المادة 66 من الدستور الفرنسي¹⁶²⁹. والجدول الآتي يوضح طلبات التحقيق المتبادلة بين سلطة الضبط والدول الغربية.

¹⁶²⁷ Les enquêteurs peuvent également se faire communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs de télécommunications dans le cadre de l'article L. 34-1 du Code des postes et des communications électroniques et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, et en obtenir la copie. Les enquêteurs et les contrôleurs peuvent convoquer et entendre toute personne susceptible de leur fournir des informations. Voir: Lusitania VILLABLANCA. Op.cit. pp.315-326.

¹⁶²⁸ Voir : <https://www.amf-france.org/Sanctions-et-transactions/Decisions-de-la-commission/Chronologique/Liste-Chronologique? Year =2018&docType=sanction>.le 27/09/2018 à 18h.

¹⁶²⁹ À l'issue d'une réflexion tendant à renforcer l'efficacité de la procédure répressive, différentes propositions d'évolution ont été inscrites dans le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires présenté en Conseil des ministres le 19 décembre 2012 et discuté au cours du 1er semestre 2013 devant le Parlement. Celles-ci, visent, pour l'essentiel, à permettre aux inspecteurs de se faire communiquer tous éléments utiles de la part des tiers sans que leurs demandes soient limitées à la seule vérification d'informations préalablement obtenues

2012	2011	السنة الدولة
طلبات التحقيق الواردة لـ AMF	طلبات التحقيق الواردة لـ AMF	
4	4	المانيا
11	29	¹⁶³⁰ الولايات المتحدة الأمريكية
14	20	¹⁶³¹ إنجلترا
8	7	ايطاليا
27	6	بلجيكا
10	11	ايرلندا
37	46	مختلف الدول

الجدول التالي يوضح طلبات التحقيق بين سلطة ضبط الاسواق و بعض الدول العالم.

في التشريع الجزائري، رغم أنّ المهام الممنوحة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تبدو محددة ودقيقة، خاصة بالنسبة للصلاحيات المخولة للأعوان، فهم مقيدون في مجال التحقيق بالمرسوم التشريعي لسنة 1993 المعدل والمتّم، وأنّه لا وجود لنص قانوني يفرض بأن تكون الصلاحيات المخولة لهؤلاء الأعوان محددة بتحقيق خاص، وفي مدة زمنية محددة. بالرجوع للمادة 157 و 158 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، فإنّه في

auprès de l'entité contrôlée, et de recueillir, sur place, les déclarations des personnes sollicitées. Il est également proposé d'autoriser les inspecteurs à faire usage d'une identité d'emprunt dans le cadre de contrôles portant notamment sur la commercialisation d'instruments financiers via internet. Voir: Le Rapport de L'AMF 2012.<http://www.amf.fr>.

¹⁶³⁰ Aux États-Unis, la SEC peut aussi imposer la divulgation de certaines informations. Rappelons que les régulateurs ont le pouvoir de contrôler les documents d'information. La SEC ne dispose pas d'un pouvoir de perquisition et ne peut pas effectuer d'écoutes téléphoniques, comme dans le cadre d'une enquête pénale. Cette autorité peut demander à un tribunal fédéral, dans le cadre d'une enquête, un séquestre temporaire de tout « paiement extraordinaire » qui pourrait être versé à un administrateur ou à un dirigeant, elle peut aussi suspendre temporairement l'enregistrement d'un *broker-dealer* en attendant une décision finale sur la suspension. La SEC est la seule autorité qui possède des pouvoirs d'enquête nationaux et internationaux. Voir : Daniel HALBERSTAM, Op.cit. pp.393et s.

¹⁶³¹ Au Royaume-Uni, en ce qui concerne les firmes d'investissement, la FSA surveille le correct exercice des activités de gestion de fonds et de conseil ; s'agissant des marchés, elle veille à leur intégrité et au maintien de la confiance publique, par des inspections des organismes et la surveillance des transactions. La FSA a diffusé un code de conduite du marché. Pour recueillir l'information nécessaire à l'exercice de ce rôle la FSA peut ouvrir des enquêtes. Voir : Daniel HALBERSTAM, Op.cit. pp.393et s.

ظل عدم تمتع هذه اللجنة بصلاحيات التحقيقات القسرية، فإنّ القانون يكون بذلك مطابقاً لأحكام المادة 157 و158 من الدستور الجزائري¹⁶³². وهذا ما أكدّه المجلس الدستوري الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية¹⁶³³ بالنسبة للجنة عمليات البورصة¹⁶³⁴، سواء بالنسبة للمهام المخوّلة لها أو بالنسبة لطبيعة صلاحيات الأعوان¹⁶³⁵.

المجلس الدستوري الفرنسي بقراراته هذه فرّق بوضوح بين التحقيقات القسرية والتحقيقات غير القسرية بالنسبة لصلاحيات التحقيق المخولة لسلطات الضبط المستقلة، وبهذه التفرقة يمكن تكييف هذه الصلاحيات بأنّها دستورية أو غير دستورية بالنسبة للمادة 66 من الدستور الفرنسي - والتي تقابلها المادة 157 من الدستور الجزائري - وذلك بنفس الطرح والتحليل، على اعتبار أنّ قوانين الضبط الإقتصادي تتشابه في النظامين الجزائري والفرنسي. الغموض يبقى حول التفرقة بين ما هو قسري وغير قسري. وعليه، فإنّ التحقيقات القسرية هي تلك التحقيقات القضائية الجزائية التي تتطلب الإكراه، وفي هذه الحالة المشرّع الجزائري مجبر بإحترام المادة 157 من الدستور الجزائري.

وبالتالي تعتبر التحقيقات التي تباشرها سلطات الضبط المستقلة غير قسرية، وفي هذه الحالة لا يمكن تطبيق أحكام المادة 157 من الدستور الجزائري لأنّها تخص المجال الجزائي، وهذا ما استقر عليه إجتهد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المذكور سابقاً، حيث إعتبر أنّ صلاحيات التحري والتحقيق لا تحدث أذى، وبالتالي لا تدخل في مضمون المادة 66 من الدستور الفرنسي - تقابلها المادة 157 من الدستور الجزائري -.

¹⁶³² المادة 157 من الدستور الجزائري تنص: " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.

المادة 158 تنص: أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة.

الكل سواسية امام القضاء، و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون.

¹⁶³³ La Cour de cassation. saisie de la question suivante : « Les dispositions des articles L. 621-9, L. 621-9-1, L. 621-9-2, L. 621-9-3, L. 621-10, L. 621-11 et L. 621-12 du code monétaire et financier, qui n'assurent pas le respect du principe du contradictoire lors de l'enquête, et, partant, empêchent la personne à qui le grief est notifié d'avoir ultérieurement accès aux éléments de l'enquête, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et, plus précisément, aux droits de la défense ? ». considère, d'une part, que la question n'était pas nouvelle, et, d'autre part, que le principe des droits de la défense s'impose sous le contrôle du juge, aux autorités disposant d'un pouvoir de sanction sans qu'il soit besoin pour le législateur d'en rappeler l'existence. Il s'ensuit que les dispositions critiquées ne peuvent être regardées comme portant atteinte à ce principe par cela seul qu'elles n'assurent pas son respect. La question posée ne présente donc pas de caractère sérieux au regard des exigences qui s'attachent au principe de valeur constitutionnelle invoqué. Voir : Cass. Com., 12 juillet 2011, n° 10-28375.

¹⁶³⁴ « Qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'exige que ces agents possèdent la qualité d'officier de police judiciaire au appartiennent nécessairement au personnel de l'institution ». « Qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'exige que l'habilitation des agents soit limitée à une enquête particulière ou à une durée déterminée ».

¹⁶³⁵ Décision n°87-240 DC du 19 janvier 1988. Loi sur les Bourses de valeurs.in : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

كما اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أنّ الضمانات والشروط المنصوص عليها في المادة 66 من الدستور قد احترمت من طرف المشرّع، على اعتبار أنّ هذا الأخير رخص لأعوان سلطات الضبط المستقلة عموماً في مجال التحقيق والمراقبة، وخاصة أثناء التحري بجمع المعلومات الضرورية لتنفيذ مهامهم ولم يسمح لهم بالقيام بعمليات التفتيش أو الحجز التي هي من إختصاص القاضي الجزائي. هذه الأسباب التي دفعت المجلس الدستوري إلى السكوت عن غياب تدخل ورقابة القاضي بخصوص هذه الصلاحيات القمعية المخولة لسلطات الضبط المستقلة. إذا هذا التمييز بين الصلاحيات القسرية وغير القسرية تؤدي إلى طرح تساؤل حول مدى توافق هذه الصلاحيات في مجال التحقيق والمراقبة مع احكام المادة 157 من الدستور الجزائري و المادة 66 من الدستور الفرنسي؟.

إنّ إجتهدات المجلس الدستوري الفرنسي المتعلقة بالصلاحيات المخولة لسلطات الضبط المستقلة بخصوص التفرقة بين التحقيقات القسرية و غير القسرية أفرزت ثلاثة آثار تتعلق بـ:

- نطاق المادتين 157 و 158 من الدستور الجزائري ،

- المعايير المحددة من طرف المجلس الدستوري بخصوص هذه الصلاحيات،

- شروط الرقابة المفروضة من طرف سلطات الضبط المستقلة.

إستناداً لما سبق، يطرح التساؤل حول معرفة نطاق المادتين 157 و 158 من الدستور الجزائري والمادة 66 من الدستور الفرنسي بخصوص سلطة التحقيق الممارسة من طرف سلطات الضبط المستقلة ؟

الفرع الثاني : نطاق المادتين 157 و 158 من الدستور الجزائري بخصوص سلطة التحقيق

الممارسة من طرف سلطات الضبط

إذا كان النطاق الحقيقي لكل من المادتين 157 و 158 من الدستور الجزائري والتي تقابلها المادة 66 من الدستور الفرنسي تطبق أصلاً على التحقيقات ذات الطابع القسري، فهذا لا يعني أنّه تطبق كذلك على سلطات الضبط المستقلة¹⁶³⁶. وفي هذه الحالة، هل يمكن إعتبار نطاق المادتين 157 و 158 لا يغطي هذه الصلاحيات؟ حيث أنّ الشروط التي تضمن الحقوق الأساسية للأعوان الإقتصاديين والأشخاص أثناء التحقيقات غير القسرية تكون جد مخففة.

تبقى التحقيقات غير القسرية تحتوي بعض الضمانات المتعلقة بحقوق الدفاع المحددة بالإلتزام بالنزاهة التي تقع على عاتق القائمين بمهام التحقيق، وهذا ما استقر عليه إجتهد محكمة إستئناف باريس في مجال دعم حقوق الدفاع للأعوان الإقتصاديين والأشخاص أثناء التحقيق. وي طرح غياب مبدأ الوجاهية إشكالاً عند أغلبية سلطات الضبط المستقلة، هذا ما ينقص من حق الدفاع للمتعاملين. ويتبين ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 57 من

¹⁶³⁶ هذا ما اكده الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي في المادة 16 التي تنص :

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

المرسوم التشريعي لسنة 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتّمم والتي تنص على أنّه: " تفصل الغرفة بحكم لا معقب عليه كما هو شأن في مجال القضايا المستعجلة"، يبقى فقط للمتضرر حق الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الإحتجاج.

كما لم يتم إثارة حق المتعاملين الإقتصاديين في سماع الشهود أثناء مرحلة التحقيق في معظم النصوص المنشئة لسلطات الضبط، سواء كانوا: شهود إثبات أو شهود نفي، وعدم سماع الشهود يعد إخلالا بمبدأ حق الدفاع المنصوص عليه في المادة 169 من الدستور الجزائري وخرقا لمبدأ شفهيّة التحقيق الذي يؤكّد عدم إستبدال الشهادات الشفهية بتلاوة الشهادات المكتوبة في محاضر التحقيق¹⁶³⁷، وغياب سماع الشهود يعتبر مخالفة للمبدأ الذي يقضي بالمساواة بين حق الإثبات وحق الدفاع.

في ظل غياب أي تأطير محدد من طرف المجلس الدستوري الجزائري بخصوص التحقيقات المباشرة من طرف سلطات الضبط الإقتصادي، والتي تتضمن ضمانات جد قليلة تتعلق بالحق في الدفاع، حيث يمكن حصرها بالإلتزام بالصدق والنزاهة، وهذا ما كرّسه الدستور الجزائري في الدباجة: " يكفل الدستور الفصل بين السلطات، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية.."، كما جاء في المادة 39 على أنّه: " الدفاع الفردي مضمون"، أما المادة 169 أكدت على حقوق الدفاع، ونصت على أنّه: " الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية.". إستنادا لما سبق، فإنّ المحققين يخضعون للإلتزام بحدود التحقيق الذي يحفظ للمعني بالأمر حقوقه الدستورية المؤصلة في إطار عدم تجاوز تدابير التحريات وحق الدفاع. هذا الإلتزام يفرض على المحققين إعلام الخاضع للتحقيق بموضوع كل إجراءات التحري والتحقيق. وعليه، فإنّ المؤسس الدستوري يظهر أنّه يجمي بقوة إحترام مبادئ حقوق الدفاع قبل النطق أو إتخاذ أي إجراء جزائي.

لكن بالرجوع للنصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي نجد الحق في الدفاع يقتصر على بعض سلطات الضبط فقط¹⁶³⁸. ففي مجال المنافسة الحق في الإستعانة بمستشار مجسد سواء في مرحلة التحقيق أو في جلسات الإستماع التي يقوم بها المقرر، وهذا ما نصت عليه المادة 53 فقرة 2 من قانون المنافسة. نفس الضمانات يتمتع بها الأشخاص أو المتعاملون الإقتصاديون أثناء الإجراءات الجزائية المرفوعة إلى مجلس المنافسة، حيث يمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره¹⁶³⁹.

بخصوص مجال البورصة، فإنّ حق الإستعانة بمحام معترف به لكل شخص يتمّ استدعائه لتقديم المعلومات المتعلقة بالقضايا المطروحة أمام لجنة البورصة والقيم المنقولة وذلك في إطار المهام المخوّلة للجنة¹⁶⁴⁰، أمّا إذا كان

¹⁶³⁷ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، دار العلم، بدون تاريخ، ص.184.

¹⁶³⁸ في مجال المنافسة و البورصة كما ذكرناه سابقا .

¹⁶³⁹ انظر المادة 30 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل و المتّمم المتعلق بقانون المنافسة.

¹⁶⁴⁰ انظر المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل و المتّمم المتعلق بالبورصة و القيم المنقولة. المذكور سابقا.

الأمر يتعلق بإجراءات قمعية -قسرية- أمام الغرفة التأديبية، فإنّ القانون يمنع صدور أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانونا للإستماع إليه¹⁶⁴¹.

في المجال البنكي المادة 114 مكرر والمعدلة بالمادة 11 من القانون 10-04 المتعلق بالنقد والقرض تؤكد في فقرتها الرابعة، على أنّه عندما يتمّ إستدعاء المعني بالأمر، فإنّه يتمّ إعلامه بالوقائع المنسوبة إليه عبر وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى، كما يمكنه أن يستعين بوكيل¹⁶⁴². لكن ما يلفت الإنتباه أنّ اللجنة المصرفية أخذت مكان المشرّع في مجال الإجراءات القمعية، وذلك بتحويل لنفسها صلاحيات عقابية عبر نظامها الداخلي¹⁶⁴³، هذا ما يخالف كل الأحكام الدستورية التي ذكرناها سابقا، وبالتالي تجعل مركز المتعامل الإقتصادي في مجال الحق في الدفاع معرضا للخطر وغير محمي بالنظر للنظام الدستوري.

بالنسبة لنشاطات التأمينات، نلاحظ فراغ قانوني واضح على غرار النصوص القانونية المنظمة للقطاعات الأخرى، فإنّ الضمانات المتعلقة بالحق في الدفاع نجدها فقط في حالة إجراء سحب الإعتماد الكلي أو الجزئي، إلّا إذا تمّ إعدار الشركة مسبقا بواسطة رسالة مضمونة الوصول، ويطلب فيها من الشركة تقديم ملاحظاتها كتابيا إلى إدارة الرقابة في أجل أقصاه شهر واحد من إستلام الإعدار¹⁶⁴⁴. أمّا في مجال إصدار العقوبات، فلم نجد أي ضمانات للمتعامل الإقتصادي، بل تصدر هذه العقوبات من طرف الوزير المكلف بالمالية¹⁶⁴⁵.

في مجال نشاطات البريد والاتصالات الإلكترونية والتأمينات، أغفل المشرّع الجزائري حق الإستعانة بمحامي أو بمستشار، وهذا ما يعد خرقاً لمبدأ الدفاع المنصوص عليه في المادة 169 من الدستور الجزائري، ويعرض المتعامل الإقتصادي أثناء مرحلة التحقيق والمراقبة لفقد حقوقه في دحض الإتهامات الموجه إليه.

أمّا في مجال الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته، خوّل المشرّع لسلطة الضبط المستقلة في هذا النشاط صلاحيات في مجال التحقيق والتحري وجمع المعلومات الإلكترونية جد واسعة دون أي تنصيب للحماية القانونية لحريات المتعاملين الإقتصاديين والأشخاص الطبيعيين، حيث منح المشرّع لهذه الهيئة صلاحيات رقابية قبلية في مجال المعلومات التكنولوجية والإعلام والاتصال، دون أي حق دفاع أو إخطار. فيتمّ التصرف في المعلومات الشخصية للمتعاملين أو الأشخاص بمجرد رخصة¹⁶⁴⁶، ودون اللجوء إلى إستصدار أمر

¹⁶⁴¹ انظر المادة 56 من نفس القانون السابق.

¹⁶⁴² أنظر المادة 114 مكرر من الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، يعدل و يتمّ الأمر 11-03 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج. العدد 50 الصادر في 01 سبتمبر 2010.

¹⁶⁴³ قرار رقم 04-2005 المؤرخ في 20 افريل 2005 المتعلق بقواعد التنظيم والسير للجنة البنكية " غير منشور".

¹⁶⁴⁴ انظر المادة 221 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم، ج.ر.ج. العدد 13 الصادر في 07 شوال 1415 هـ.

¹⁶⁴⁵ بهذه الكيفية فان تدخل السلطة التنفيذية عبر وزير المالية في فرض الجزاءات يعتبر خرقا صريحا للدستور و لمبدأ الفصل بين السلطات و تعدي على حقوق الدفاع للمتعاملين الإقتصاديين. انظر المادة 241 من قانون التأمينات لسنة 1995 المذكور اعلاه.

¹⁶⁴⁶ أنظر المادة 11 من المرسوم الرئاسي 15-261 المؤرخ في 8 أكتوبر سنة 2015، يحدد تشكيلة و تنظيم ز كفايات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها. ج.ر.ج. العدد 53 الصادر بتاريخ 8 أكتوبر سنة 2015م. حيث تنص هذه المادة على أنه "...تنفيذ عمليات المراقبة الوقائية الإلكترونية، من أجل الكشف عن الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام و الاتصال، بناء على رخصة

من المحكمة أو من النيابة، بل في مجال مهامها في مراقبة النشاطات الإلكترونية تكفي بإستصدار رخصة من الشرطة القضائية¹⁶⁴⁷.

هذه الصلاحيات تخرق صراحة نص المادة 50 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، التي تنص على أنه: " حرية الصحافة المكتوبة و السمعية البصرية وعلى الشبكات الاعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة"، بينما صلاحيات التحقيق والتحرّي لهذه الهيئة المستقلة هي بامتياز تتجلى في الرقابة القبليّة الوقائيّة، بحيث تطلع هذه الهيئة عبر أجهزتها المتنوعة على كل المعلومات السرية والخاصة لحياة الأشخاص دون إعطاء هؤلاء الحق في الدفاع وحماية المعلومات المتعلقة بحياتهم الخاصة سواء منها المادية أو المعنوية.

بالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية في مادته 04 المعدلة للمادة 11 والتي تنص على أنه: " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، دون إضرار بحقوق الدفاع... غير أنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة أو لضباط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية ان يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الاجراءات على ان لا تتضمن أي تقييم للأعباء المتمسك بها ضد الاشخاص المتورطين. تراعي في كل الاحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة¹⁶⁴⁸"، فقط ما تمّ التنصيص عليه بالنسبة لأعضاء الهيئة، هو السر المهني المعاقب عليه، وهذا لا يمثل الحماية المنصوص عليها دستوريا. كما أعطها المرسوم الرئاسي رقم 15-261 في مادته 30 التي تنص على أنه: "...بتفتيش أي مكان أو هيكل أو جهاز بلغ إلى علمهم أنه يجوز و/أو يستعمل وسائل و تجهيزات موجهة لمراقبة الاتصالات الإلكترونية"، كما لها حق مراقبة الاتصالات الإلكترونية باستعمال كافة الوسائل المتاحة لها.

إنّ مبررات الطابع التحقيقي¹⁶⁴⁹ للسلطات الإدارية المستقلة يتجسد في عدم المساواة بين الخصوم، بحيث توجد سلطة إدارية كطرف في الخصومة في مرتبة الطرف القوي، زيادة على امتلاكها وسائل الإثبات. ويتطلب واجب التحقيق في تبليغ التحريات إلى الخصوم واحترام مبدأ الوجاهية¹⁶⁵⁰ وحق الدفاع المكّرس دستوريا، وفي معظم قوانين سلطات الضبط المستقلة، حيث تنص المادة 169 من الدستور على أنه: " الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"¹⁶⁵¹. وحق الدفاع مفهوم واسع يتمثل في الاعتراف للمتعامل

مكتوبة من السلطة القضائية و تحت مراقبتها طبقا للتشريع الساري المفعول. " التساؤل المطروح ما طبيعة هذه الرخصة المكتوبة؟ هل هي امر وفقا لما نص عليه قانون الاجراءات الجزائية؟ ام مجرد رخصة كتابية عادية تقدم من طرف النيابة العامة؟

¹⁶⁴⁷ انظر المادة 22 من المرسوم الرئاسي 15-261 المذكور سابقا.

¹⁶⁴⁸ انظر المادة 11 المعدلة بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل و يتمّ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية. ج.ر.ج. العدد رقم 40 الصادر بتاريخ 23 يوليو سنة 2015م.

¹⁶⁴⁹ يمكن استخلاص الطابع التحقيقي من خلال الصلاحيات المخولة من طرف المشرع لسلطات الضبط الإقتصادي و مدي تحكمها في سير إجراءات التحقيق.

¹⁶⁵⁰ تعتبر الوجاهية قاعدة من النظام العام بموجب القانون و كذلك بحكم مكانتها في التحقيق و الاجراءات الادارية. و تبقى الوجاهية عنصرا مشتمقا من حق الدفاع.

¹⁶⁵¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2011، ص 50 و ما بعدها.

الإقتصادي والأشخاص في الحق في دفاعهم عن حقوقهم في كل المجالات أمام كل المؤسسات، كما يهدف إلى حماية المتعاملين الإقتصاديين.

ما يلاحظ في مجال الصلاحيات القمعية المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي، وخاصة في إجراءات التحقيق والتحري، نقص الضمانات وحماية المتعاملين الإقتصاديين من طرف القوانين المنشئة لهذه الهيئات المستقلة، وذلك أثناء سيرورة الإجراءات القمعية واختلاف القواعد في مجال التحقيق والتحري من قانون لآخر، هذا ما يجعل إختلافا للضمانات الإجرائية بين المتعاملين الإقتصاديين.

المجلس الدستوري الفرنسي كذلك لم يؤطر إجراءات التحقيق غير القسرية، تاركا بذلك تدخل الإجتهد المدني عبر قرار محكمة إستئناف باريس في تحديد مفهوم التحقيقات غير القسرية، وربطها بشروط عدم المساس بمبادئ حقوق الدفاع¹⁶⁵². وهذا إستنادا للمرسوم المتعلق بإصدار الأوامر والعقوبات الإدارية الخاص بلجنة ضبط عمليات البورصة، والذي يعزز حقوق دفاع الأطراف في مجال التحقيق، إلا أنّ ما يلاحظ عند بقية سلطات الضبط المستقلة هو غياب الوجيهة في التحقيقات الإدارية، هذا ما ينقص من حقوق الدفاع لدى الأشخاص المعين بالتحقيق¹⁶⁵³.

تدخل المجلس الدستوري الفرنسي أثناء تحويل الإختصاص لمجلس المنافسة من النظام القضائي الإداري إلى النظام القضائي العادي¹⁶⁵⁴، حيث اعتبر المجلس الدستوري أنّ هذا التحويل لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، بل يكرّس ضمانات للمتعامل الإقتصادي في تقرير مبدأ الأثر الموقوف لقرارات سلطة المنافسة بالطعن بالاستئناف أمام محكمة إستئناف باريس، حيث قضت محكمة إستئناف باريس بوقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة وهو ما ينسجم مع ما نص عليه المجلس الدستوري الفرنسي، وذلك بسبب خرق مجلس المنافسة لمبدأ حق الدفاع، بفرضه غرامة ضد مؤسسة مالية بموجب قرار غيبي¹⁶⁵⁵.

¹⁶⁵² « Les enquêteurs étaient soumises à l'obligation de loyauté qui doit présider à la recherche des preuves et que les investigations ne devraient avoir pour effet de compromettre l'exercice des droits de la défense ».CA, Paris 08 avril 1994.voir : Michel GENTOT, « Les autorités administratives indépendantes », 2édition, Montchrestien EJA , Paris, 1994, pp. 66-67.

¹⁶⁵³ Voir : Décret n°97-774 du 31 juillet 1997 relatif à la procédure d'injonction et de sanction administrative par la commission des opérations de bourse « actuellement AMF ».

¹⁶⁵⁴ Voir : Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 sur la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence.

¹⁶⁵⁵ Voir : Arrêt de la cour d'appel de Paris (1re chambre, section H) en date du 23 janvier 2007 relatif au recours formé par la société Eiffage Construction SA contre la décision no 06-D-07 , du Conseil de la concurrence en date du 21 mars 2006 concurrence relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux publics dans la région Île-de-France. « ... Par ces motifs :

Ordonnons le sursis à l'égard de la société Eiffage Construction de l'exécution de la décision n° 06-D-07 rendue par le Conseil de la concurrence le 21 mars 2006 jusqu'à ce que la cour statue sur le bien-fondé du recours formé par cette société contre cette décision ».

المشروع الجزائري وقع في إشكال دستوري بموجب تحويل الإختصاص، وذلك إستنادا للمادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى الجهات العادية - الغرفة التجارية بالجزائر العاصمة-، كونها تعد خرقا صريحا للقانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. فالقوانين العضوية لها خصوصية في طريقة إعدادها وعرضها على المجلس الدستوري لإبداء رأيه في دستورتها على خلاف القوانين العادية، فالمشروع الجزائري بهذا يكون قد تغافل عن مبدأ تدرج القوانين.

رغم أنّ المجلس الدستوري الجزائري يؤكد على ذلك في العديد من آرائه على مبدأ سمو القانون العضوي على القانون العادي¹⁶⁵⁶. فالقانون العادي الذي يعدل مضمون القانون العضوي، يمكن الطعن فيه بعدم دستوريته، وهذا ما أنشأ تعدد جهات الطعن بخصوص قرارات مجلس المنافسة في التشريع الجزائري.

إنّ التحقيقات القسرية ثبت أنّها الأكثر احتراماً لحقوق الدفاع، لأنّ خضوعها للرقابة القضائية يتضمن ضمانات واسعة للمتعاملين الإقتصاديين. أمّا في ظلّ التحقيقات غير القسرية، فإنّ سلطات الضبط المستقلة تتمتع بمجال واسع من الحرية في ممارسة مهامها الضبطية في مختلف القطاعات، وذلك لأسباب دستورية تتجلى في إنكماش نطاق المادة 157 من الدستور الجزائري. وعليه، لا يمكن للمتعامل الإقتصادي أو للأشخاص عموماً التمتع بجميع حقوقهم الدفاعية، إلاّ إذا تمّ وضع أحكام قانونية تضمن لهم كل الحقوق ولا يتأتى ذلك إلاّ عن طريق وضع توازن بين التحقيقات القسرية وغير القسرية.

محكمة العدل الأوروبية وضعت قواعد وثوابت بخصوص التحقيقات قصد حماية المتعامل الإقتصادي، تؤكد فيها على إلزامية ذكر هدف وغرض التحقيق، ولا بد أن تكون التحقيقات في الأماكن المهنية معقولة¹⁶⁵⁷، والحق بالإستعانة بمستشار قانوني¹⁶⁵⁸. هذه المبادئ نجدّها تتعلق بحقوق الدفاع، وعليه فإنّ القوانين المنشئة لسلطات الضبط المستقلة لا نجد فيها ما يؤكد هذه المبادئ في التشريع الجزائري، وخاصة أنّ الجزائر حالياً منظمة لاتفاقية البحر الأبيض المتوسط وقد صادقت على عدة اتفاقيات ترتبط بالمجال الإقتصادي.

رغم أنّ المؤسس الدستوري الجزائري في المادتين 157 و169 من الدستور، يكرّس الحق في الدفاع ويجوله للسلطة القضائية الحامية للحريات، إلاّ أنّ هذا المبدأ يفقد وزنه ومحتواه أمام قواعد إختصاص أخرى، حيث حرمان الأشخاص من الحق في الدفاع، خاصة الذين لا تملك السلطات الإدارية المستقلة ضدّهم أدلة الإدانة، في هذه

¹⁶⁵⁶ انظر آراء المجلس الدستوري : رأي رقم/ 02 ق.ع.م.د 04 /، مؤرخ في 22 أوت 2004 ، بتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج.ر.ج. ج ، عدد 57 ، صادر في 8 سبتمبر 2004 .

رأي رقم/ 02 ق.ع.م.د / 04 /، مؤرخ في 22 أوت 2004 ، بتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج.ر.ج. ج عدد 57 ، صادر في 8 سبتمبر 2004

رأي رقم/ 02 ر.م.د 11 / مؤرخ في 06 جويلية 2011 ، بتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98 - 01، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج. ج عدد- 43 صادر في 2011 .

¹⁶⁵⁷ CJCE, 17 octobre 1989, Hoechst/commission, Rec., p. 3150. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf>.

¹⁶⁵⁸ CJCE, 18 mai 1982. AM et Europe. Protection de la confidentialité. Rec CJCE p1575. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf>.

الحالة يمكن إعتبار أنّ التحقيقات المباشرة تخالف أحكام مواد الدستور 157 و169 الجزائري، وعليه مهما تكون طبيعة التحقيقات سواء إدارية أو غيرها يجب إحترام حقوق الدفاع.

يبقى من المؤكد أنّ حق الدفاع قد أعترف به منذ زمن بعيد في التشريع الفرنسي عبر قرار "أرمي" "Aramu" ¹⁶⁵⁹ كمبدأ عام للقانون وحاليا كمبدأ أساسي في قوانين معظم الدول والإتفاقيات الدولية ¹⁶⁶⁰. إنّ الحق في الدفاع في مجال التحقيقات التي تقوم بها سلطات الضبط الإقتصادي له نطاق واسع وعام قبل إتخاذ أي قرار، وذلك راجع إلى علاقته المباشرة بالحريات المنصوص عليها في المادتين 157 و158 من الدستور الجزائري. وعلى هذا الأساس، فإنه يمكن تحديد مجموعة من المعايير الدستورية والتي أكدها إجتهااد المجلس الدستوري الفرنسي في عدة من قراراته.

أ. المعايير المحددة من طرف الاجتهاد الدستوري

إنّ إجراءات التحقيق تعد من قبيل النظام التنقيبي أو الكشفي، وبالتالي فهي تقوم على السرية وعدم العلانية، كما أنّها غير وجاهية حتى بالنسبة للمتهم نفسه. ويجب أن يكون المحامي قادرا على الدفاع، وأن تتيح المحكمة له الوقت الكافي للإطلاع أو إعداد دفاعه. ويستطيع رئيس المحكمة وفقا للتشريع الفرنسي أن يصدر أمر للمحامي الذي يصدر منه سلوك غير لائق بمغادرة قاعة المحكمة ¹⁶⁶¹، ولكن هذا النص طعن فيه بعدم دستوريته على أساس مخالفته لحقوق الدفاع ¹⁶⁶².

إنّ المعايير التي حددها الإجتهااد الدستوري الفرنسي بخصوص سلطة التحقيق المخولة لسلطات الضبط المستقلة إستطاعت التوفيق بين المادة 66 من الدستور الفرنسي -تقابلها المادة 157 من الدستور الجزائري- واختصاصات التحقيق الممنوحة لهذه الهيئات المستقلة. ويتمثل المعيار الأول في طبيعة الاجراءات المتخذة، والثاني في المدة الزمنية لهذه الإجراءات، أما المعيار الثالث فيتجسد في طبيعة التحقيق.

1. طبيعة الاجراءات المتخذة

إذا اقتصرّت التحقيقات المتخذة من طرف سلطات الضبط الإقتصادي، في زيارة عادية لمؤسسة أو في إطار تحقيق إداري بسيط، فإنّ هذا لا يؤثر على الحقوق الفردية، وبالتالي فإنّ حقوق الدفاع قد لا تنتهك على

¹⁶⁵⁹ Voir: L'Arrêt Aramu : CE, 26 octobre 1945. Aramu « droit de la défense ». <https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-administratif/cours-de-professeur/12-octobre-1945-aramu-droit-defense>.

¹⁶⁶⁰ Convention internationale de sauvegarde des droits de la défense. Paris, le 26 juin 1987. L'Article 6 de la convention européenne des droits de l'homme.

¹⁶⁶¹ كان وزير العدل الفرنسي قد أعترض على هذا المشروع قائلا أنه من المنتظر أن تحسم المحكمة فوراً الإخلال بالنظام الذي حدث في الجلسة وأن توقف الإجراءات حتى تفصل فيه نقابة المحامين، و انتهى الأمر بالنص الذي يعطي لرئيس المحكمة سلطة إبعاد المحامي الذي وقع منه الإخلال عن قاعة المحكمة.

¹⁶⁶² Robinson CYRIL et Albin ESER : « Le droit du prévenu au silence et son droit à être assisté par un défenseur au cours de la phase pré-judiciaire ». Revue de science criminelle .1967, n° 3 Paris.P.565.

اعتبار أنّ صلاحيات التحقيق تكون محددة في جمع المعلومات¹⁶⁶³. وفي المقابل، إذا قامت نفس السلطة بتحريرات معمقة قد تتطلب التفتيش والحجز، فهنا نحن في مرحلة إجراءات متخذة على أساس إكراه مادي الذي يخالف المادة 66 من الدستور الفرنسي والمواد 157 و158 من الدستور الجزائري. فطبيعة الإجراءات الممارسة تمكننا من معرفة إذا كان هناك تعدي على الحريات وفقا لما نصت عليه أحكام الدستور.

2. المدة الزمنية لهذه الإجراءات

إنّ إجراءات التحقيقات المتخذة من طرف سلطات الضبط المستقلة، يجب أن لا تتجاوز المدة المعقولة في إطار التحقيق غير القسري، وإلا فإنّ القاضي الجزائري في هذه الحالة يتدخل لحماية المعني المعرض للتحقيق على أساس المساس بالحريات الفردية المرتبطة بالحريات الأساسية وبالحق في الدفاع وفقا للمادتين 157 و158 من الدستور الجزائري¹⁶⁶⁴. هذا المعيار وإن أخذ من اجتهاد دستوري وغير متعلق بسلطات الضبط الإقتصادي إلا أنّه يمكن إسقاطه على هذه الحالة في ظل حماية الدستور للحريات والحقوق¹⁶⁶⁵.

3. طبيعة التحقيق

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته¹⁶⁶⁶ يؤكد أنّه إذا كان مسموح للمشرع تحويل لسلطات الضبط المستقلة صلاحيات تحقيق قسرية، فيجب أن تحترم أثناء ممارستها أحكام الدستور لا سيما المادة 66 من الدستور الفرنسي -وتقابلها المادة 157 و158 من الدستور الجزائري-. وبالتالي، فإذا تجاوزت هذه السلطات المستقلة صلاحياتها أثناء التحقيق فهذا يعني وجوب إخضاعها لرقابة القاضي الجزائري¹⁶⁶⁷.

¹⁶⁶³ على سبيل المثال: رقابة الوثائق و المعلومات المخولة للجنة المصرفية بموجب المادة 109 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المذكور سابقا. زيادة لرقابة في عين المكان أو الميدانية. في مجال البورصة و القيم المنقولة نجد المادة 35 و ما يليها من المرسوم التشريع 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المذكور سابقا توضح مجال التحقيقات و الرقابية لهذه الهيئة المستقلة. كذلك المادة 07 و 14 من النظام 2000-02 توضح المراقبة على اساس الوثائق. المذكور سابقا. في مجال البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية المادة 57 من القانون 2000-03 (الملغى) تبين المراقبة الوثائقية و جمع المعلومات تقابلها نفس المادة من القانون رقم 18-08 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية. انظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 13 407 المؤرخ في 02 ديسمبر يتضمن الموافقة على رخصة اقامة و استغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث 2013 ، ج.ج.ج. العدد 60 ، الصادر في 02 ديسمبر 2013 . هذا ما اكده كذلك المرسوم التنفيذي 01-124 في مادته 06 في مجال التحقيقات الملاءمة. في مجال المنافسة المواد 18 و 20 من قانون المنافسة 08-12 المعدل للأمر 03-03 ينص على الرقابة عبر جمع المعلومات و التحقيق. في مجال التأمينات فان لجنة الاشراف على التأمينات له سلطة رقابة بالامتياز وفقا للمادة 209 من الأمر 07-95 المذكور سابقا. و هذا ما اكده المرسوم التنفيذي رقم 09-257 المؤرخ في 11 أوت 2009 ، يحدد تشكيل الجهاز المتخصص في مجال تعريف التأمينات و تنظيمه و سيره ، ج.ج.ج. العدد رقم 47 ، الصادر في 16 أوت 2009 . كذلك المادة 14 من المرسوم التنفيذي 08-113 المؤرخ في 9 افريل 2008 ، يوضح مهام لجنة الاشراف على التأمينات، ج.ج.ج. العدد رقم 20 ، الصادر في 13 افريل 2008 .

¹⁶⁶⁴ هذا المعيار تمّ تكريسه من طرف الاجتهاد الدستوري الفرنسي بخصوص قراره المتعلق بمناطق العبور للأجانب و ان حجز أو مسك الاجانب في مناطق العبور لمدة زمنية طويلة قد يمس بحرياتهم الفردية المنصوص عليها في المادة 66 من الدستور الفرنسي.

Voir :Décision n°92-307,DC, du 25 fevrier1992.<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con..decision-n-92-307-dc-du-25-fevrier>

¹⁶⁶⁵ Slanislaw PARUSKI : « Les droits de l'homme dans le procès pénal », rapport au 12^{ème}, congrès international de droit pénal Hambourg 1979 ; R.Int.Pén,1980 N° 3,P,483.

¹⁶⁶⁶ Voir Décision du Cons. Const., n° 84-181 DC, 10-11 octobre 1984, cons. 37, GDCC, 15e éd. 2009, n° 28. Voir aussi : Cons. Const., n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, cons. 15, AJDA .2009.p 1132.

¹⁶⁶⁷ Cons.Const n°89-271 , 11 janvier 1990.<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con>

المجلس الدستوري الفرنسي أكد على هذا المعيار إستنادا للصلاحيات المخولة للجنة الوطنية لحسابات الحملات الإنتخابية، بالنظر لطبيعة التحقيق الإداري الذي تقوم به هذه الهيئة في مجال الحملات الإنتخابية. فتقتصر تحقيقاتها فقط في طلب المعلومات من ضباط الشرطة القضائية في إطار مهامها المتعلقة بالبحث عن أصل الموارد المالية المستعملة في الحملات الإنتخابية وكيفية إستعمالها. وأكد المجلس الدستوري الفرنسي أنّ لجوء اللجنة للمحكمة لا بد من توضيحه بأنّ الصلاحيات القسرية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية تمارس فقط في إطار المتابعة الجزائية¹⁶⁶⁸.

ما يمكن إستخلاصه، أنّه يحظر على سلطات الضبط الإقتصادي تفويض ضباط الشرطة القضائية للقيام بالتحريات والتحقيقات القسرية، لأنّ مثل هذه الإجراءات قد تمس بالحرية الفردية للمتعاملين الإقتصاديين والأشخاص، وأن تمارس إلاّ في إطار رقابة القاضي الجزائري. وبهذا الطرح، فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي قد فصل بين الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط الإقتصادي في مجال التحقيقات والسلطات القضائية، وذلك في إطار الفصل بين السلطات.

رغم أنّ معظم سلطات الضبط الإقتصادي تتمتع بصلاحيات التحقيق والمراقبة إلاّ أنّها مؤطرة وتفسر في مجال جد محدود- كما وضحناه سابقا-. لكن هذا غير كاف، ولا بد من الشروط المتعلقة بالرقابة القضائية الخاصة بصلاحيات التحقيق القسرية الممارسة من طرف هذه الهيئات المستقلة .

ب. شروط ممارسة الرقابة القضائية

الإجتهد الدستوري الفرنسي وضع شروطاً بخصوص الرقابة القضائية المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي، بحيث يجب أن يكون ترخيص مسبق لهذه الرقابة ويتمّ أثناء هذه الإجراءات، فإذا لم تحترم هذه الشروط فيمكن إعتبار أنّ الحريات الفردية لم تحترم. فإذا كان بموجب المادتين 157 و169 من الدستور الجزائري -تقابلها المادة 66 من الدستور الفرنسي- أنّ السلطة القضائية مجبرة على ضمان إحترام الحريات الفردية من طرف القضاة، فإنّ سلطة المراقبة المخولة لسلطات الضبط، يضمنها كذلك ويؤطرها الإجتهد الدستوري بضمانات أحكام الدستور¹⁶⁶⁹.

المجلس الدستوري الفرنسي كان جد متشدد بخصوص صلاحيات التحقيق المخولة لسلطات الضبط المستقلة واجراءات التحري والمراقبة، حيث ربطها باختصاصات القاضي الجزائري، لأنّها تمس مباشرة بالحرية المؤطرة دستوريا¹⁶⁷⁰.

¹⁶⁶⁸ انظر نفس القرار للمجلس الدستوري الفرنسي.

¹⁶⁶⁹ Voir : Cons.Const n°84-181, DC, entreprise de presse. Op.cit. p 206. Voir aussi : Cons.Cont n°93-326, DC, du 11 août 1993. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/>.

¹⁶⁷⁰ Thierry serge RENOUX, « Les garanties constitutionnelles de la répartition des compétences », Actes du colloque des 9et 10 décembre 1994, Paris, France, 1995, p 103. Voir aussi même auteur « Le Conseil constitutionnel et le pouvoir judiciaire en France et dans le modèle européen de contrôle de constitutionnalité des

إنّ الرقابة القضائية يمكن أن تمارس في الأماكن الخاصة وفقاً لقرار أو أمر التفتيش، حيث أكد المجلس الدستوري الفرنسي أنّ هذا التفتيش يجب أن يمارس وفقاً لأحكام الدستور، خاصة المادة 66¹⁶⁷¹ التي تخول للسلطة القضائية المحافظة على عدم إنتهاك حرمة المسكن¹⁶⁷² وتؤكد على إحترام الحريات الفردية. هذه الضمانات تمتد أيضاً عند مباشرة الزيارة للمؤسسات والمحلات المهنية¹⁶⁷³. وبهذه الكيفية، يكون المجلس الدستوري الفرنسي قد أطر سلطة التحقيق المخولة لسلطات الضبط المستقلة بحيث حدد لها نطاقاً جدياً ضيقاً بخصوص المبدأ القاضي بأنّ السلطة القضائية هي الحامية للحريات وفقاً للنظام الدستوري. لكن هذا لا يمنع من تقييد هذه الحريات بموجب القانون وفي حدود رقابة القاضي الجزائري، إذ إستناداً لهذه المبادئ إستطاع المجلس الدستوري الفرنسي التوفيق بين سلطة التحري والتحقيق لسلطات الضبط المستقلة وأحكام المادة 66 للدستور الفرنسي .

إنّ سلطات الضبط -سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي- منحت لها صلاحيات أثناء التحقيق تتجلى في البحث والتحري وجمع المعلومات الضرورية والمراقبة، وفرض الخبرة والحجز. كما منحها المشرع حتى التدخل في الحياة الشخصية وذلك كون بعض النصوص المنشئة لسلطات الضبط تخوّلها ذلك. فمثلاً في التشريع الفرنسي، سلطة الضبط في مجال النشاط النووي، وبالنظر لأهمية القطاع المتعلق بحماية الأشخاص والأماكن ذات القيمة الخاصة إعترف المجلس الدستوري لهذه السلطة المستقلة بخصوص صلاحياتها أنّها ذات قيمة دستورية¹⁶⁷⁴.

في التشريع الجزائري، نجد الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم التكنولوجية والإعلام والإتصال، وفي مجال الصحافة المكتوبة وكذا في مجال السمعي البصري وفي مجال الوقاية من الفساد، حيث حوّلت للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال التحقيق والتحري صلاحيات واسعة قد تمس بالحياة الشخصية للمتعاملين الإقتصاديين والأشخاص. هذه الهيئة تتمتع بسلطة تحري واسعة في مجال جمع المعلومات التي تراها مفيدة من أي شخص سواء كان طبيعي أو معنوي، وفي حالة الرفض سواء كان متعمداً أو غير مبرر لتزويد هذه السلطة المستقلة بالمعلومات، فيشكل هذا جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة، وهذا ما يعطي صلاحيات مفتوحة في مجال التحقيق لهذه الهيئة مخالفة لمبادئ وأحكام الدستور الجزائري.

في ظل غياب توضيحات النصوص التشريعية المنظمة لنشاط سلطات الضبط المستقلة، قد تدفع هذه الأخيرة خاصة في الجانب العملي والتطبيقي باستعمال وسائل التحقيق والتحري بطريقة مفرطة، رغم أنّ هذه

lois, RIDC, n°3, 1994, pp. 890-899. Voir aussi : du même auteur, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur question prioritaire de constitutionnalité en matière répressive (juin 2012-juin 2014), Revue de droit pénal et de droit pénitentiaire, n°1, 2014, pp.111-159.

¹⁶⁷¹تقابلها المادة 157 و 169 من الدستور الجزائري"

¹⁶⁷² Décision du Cons. Const n°83-164 DC, 29 décembre 1983. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais>.

¹⁶⁷³Voir Cons. Const n° 84-181 DC, du 11 Octobre 1984 .et Cons.Const n°87-240 DC. Et voir aussi : Cons.Const n°89-271 Dc du 11 janvier 1990.et Cons.Const n°90-281 DC du 27 décembre 1990, visite domiciliaires des télécommunications.<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais>.

¹⁶⁷⁴Cons.Const.n°80-117 DC , du 22 juillet 1980, protection des matières nucléaires. Voir aussi : Cons.Cont n°80-127 DC du 19 et 20 janvier 1981, sécurité et liberté.

الوسائل حوّلت لها في الأصل لحماية الأشخاص والمتعاملين الإقتصاديين. وعلى هذا الأساس، فإنّ هذه الهيئات المستقلة تتدخل في مرحلة قبلية لتنظيم السوق ومحاولة إيجاد حلول بين الدولة والمتعاملين بكافة أطرافهم على أساس أنّ " الدولة تكفل ضبط السوق"، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 43 من الدستور الجزائري¹⁶⁷⁵.

كما أنّ هذه الآليات قد تساعد المتعامل الإقتصادي والأشخاص لتفادي الجزاءات في حالة عدم الإلتزام أو خرق القواعد التشريعية. وعليه، قد يبدو في هذه الحالة أنّ سلطات الضبط المستقلة كهيئات توفيق ووساطة دون أن تأخذ مكانة الدولة، بل تحاول ضبط وتصليح أخطاء الدولة في مختلف المجالات الضبطية، إلا أنّ هذا الإعتراف من طرف المشرّع لسلطات الضبط المستقلة بصلاحيات التحقيق والتحري تعارضه بعض القيود الدستورية .

الفرع الثالث: القيود الدستورية المنصوص عليها في المادتين 46 و52 من الدستور

الجزائري بخصوص سلطة التحقيق لسلطات الضبط

هناك عراقيل دستورية أخرى تقف أمام سلطة التحقيق المخوّلة لسلطات الضبط الإقتصادي، ويمكن حصرها في القيود المنصوص عليها في المادة 46 من الدستور الجزائري¹⁶⁷⁶، وهي حقوق تتعلق باحترام الحياة الخاصة للمواطن والحق في سرية الإتصالات والمراسلات، إلى جانب القيد المنصوص عليه في المادة 52 المتعلق بحريات الأحزاب والتجمعات السياسية المنصوص عليها في الدستور.

أ. إحترام الحياة الخاصة للمواطن والحق في سرية معاملاته

لقد كرّس المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 46 ضمانات أساسية وجوهرية بخصوص حقوق الأشخاص، وتتجلى في حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، وسرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها، وقيّد أي تحقيق أو مساس بهذه الحقوق إلّا على أساس أمر معلل من السلطة القضائية¹⁶⁷⁷، وبهذه

¹⁶⁷⁵ حمزة وهاب، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال و التحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011 صص 123-125.

¹⁶⁷⁶ المادة 46 من الدستور الجزائري 1996 المعدل في 2016 بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 المتضمن لتعديل الدستور، ج.ر.ج.ج. العدد 14 الصادر في 07 مارس 2016. تنص المادة "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، و حرمة شرفه، و يحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون امر معلل من السلطة القضائية. و يعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم. حماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه.

¹⁶⁷⁷ طبقاً لنصوص المواد من المادة 79 إلى المادة 84 من القانون رقم 66 - 155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل بالأمر 02-11 المؤرخ في 23/02/2011، ج.ر.ج.ج. العدد 12 الصادر بتاريخ 23/02/2011 - والمصادق عليه بالقانون رقم 06-11 المؤرخ في 22/03/2011 ج.ر.ج.ج. العدد 19 بتاريخ 27/03/2011.

الكيفية يكون المؤسس الدستوري قد وضع سياجاً قانونياً لحماية كل المعطيات ذات الطابع الشخصي للأشخاص سواء كانوا طبيعيين أم اعتباريين¹⁶⁷⁸.

هذه الحقوق نجدها محمية من طرف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي ميثاق الأمم المتحدة، وكذا في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789. وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة في فقرتها الأخيرة التي تنص على أنه: "تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة"¹⁶⁷⁹.

هذه الحقوق المحمية من طرف المؤسس الدستوري نجدها في صلب النشاطات التي تخضع لرقابة سلطات الضبط في المجال السمعي البصري¹⁶⁸⁰، في مجال التوقيع والتصديق الإلكتروني، مجال البريد والاتصالات الإلكترونية، المجال البنكي والمالي، مجال الصحافة المكتوبة وفي مجال الاتصالات الإلكترونية والاعلام. والجدول الآتي يبين لنا النشاطات وأنواع حقوق المتعاملين الإقتصاديين التي تدخل في مجال التحقيق ومراقبة سلطات الضبط المستقلة.

سلطات الضبط المستقلة	الحقوق التي تدخل في مجال التحقيق و المراقبة
سلطة الضبط السمعي البصري	<ul style="list-style-type: none"> - الحق في حرية ممارسة النشاط السمعي، - الحق في التعبير التعددي لتيارات الفكر والرأي، - حرية البث الاذاعي و التلفزيوني، - الرقابة على موضوعو مضمون و كيفيات برجة الحصص الاشهارية، - جمع المعلومات دون الخضوع لأي حدود،

¹⁶⁷⁸أنظر المادة 46 من الدستور الجزائري 1996 المعدل في 2016 بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 المتضمن لتعديل الدستور، ج.ر.ج.ج. العدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

¹⁶⁷⁹تنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية المذكور اعلاه على ما يلي: "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع".

كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه.

غير أنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للاخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين.

¹⁶⁸⁰ القانون 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج.ج. العدد 16 الصادر في 23 مارس 2014.

<ul style="list-style-type: none"> - التحقيق في كل الشكاوى و بمبادرة منها، - سحب الرخص أو تعليقها دون إعدار مسبق، عقوبات مالية¹⁶⁸¹. 	
<ul style="list-style-type: none"> - مراقبة التوقيع و التصديق الإلكتروني والنشاطات الانترنت، - مراقبة البيانات الإلكترونية، - منح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق، - مراقبة المنافسة بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، - إجراء كل مراقبة طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني، - تبليغ النيابة العامة بكل فعل جزائي، - طلب اي معلومة من مؤدي الخدمات. 	<p>سلطة الضبط في مجال التوقيع والتصديق الإلكترونيين¹⁶⁸²</p>
<ul style="list-style-type: none"> - منح¹⁶⁸³ و رفض الرخص في مجال البريد و الاتصالات الإلكترونية¹⁶⁸⁴، - الرقابة القبلية و البعدية مع سلطة قمعية، - جمع المعلومات كيفما يكون نوعها، - التحقيق و التحري و التفتيش، 	<p>سلطة الضبط في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية</p>

¹⁶⁸¹ انظر المرسوم التنفيذي رقم 16-220 المؤرخ في 11 غشت 2016 ، يحدد شروط و كيفية تنفيذ الاعلان عن الترشح لمنح رخصة انشاء خدمة الاتصال السمعي البصري موضوعاتي، ج. ر.ج.ج العدد 48 الصادر في 17 غشت 2016 . انظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 16-222 المؤرخ في 11 غشت 2016 ، يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو البث الاذاعي.

¹⁶⁸² انظر قانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج. ر.ج.ج العدد 06 الصادر 10 فبراير 2015 .

¹⁶⁸³ مرسوم تنفيذي رقم 16 - 235 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1437 الموافق 4 سبتمبر سنة 2016، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع (4G) واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة « اتصالات الجزائر للهاتف النقال، شركة».

¹⁶⁸⁴ انظر المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 مايو 2001 ، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من انواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية. انظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في 09 مايو 2001 ن يتضمن تحديد الاجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من اجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج. ر.ج.ج العدد 27 الصادر في 13 مايو 2001 .

<ul style="list-style-type: none"> - سحب الرخصة أو تعليقها من المتعامل. 	
<ul style="list-style-type: none"> - التحريات و جمع المعلومات المتعلقة بتكنولوجيات الاعلام و الاتصال و تبادلها مع الدول العالم. - مراقبة للاتصالات الإلكترونية، و تفتيش الاماكن، - ارسال المعلومات المحصل عليها إلى السلطات القضائية، - إبداء الرأي في كل مسألة تتصل بمهام اللجنة¹⁶⁸⁶. 	<p>الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحته¹⁶⁸⁵.</p>
<ul style="list-style-type: none"> - مراقبة البنوك و المؤسسات المالية، - منح و سحب الرخص و الاعتمادات، - جمع المعلومات و إجراء التحريات و التفتيش، - فرض العقوبات المقيدة للحرية و المالية، - فرض جزاءات على المسيرين، 	<p>في المجال البنكي والمالي " مجلس النقد والقرض والجنة المصرفية".</p>
<ul style="list-style-type: none"> - جمع المعلومات من المؤسسات الصحفية، - إبداء الرأي في مجال اختصاصها، - فرض الغرامات المالية، وقف صدور النشريات. 	<p>سلطة الضبط في مجال الصحافة المكتوبة¹⁶⁸⁷.</p>

جدول يوضح أنواع حقوق المتعاملين الإقتصاديين التي تدخل في مجال التحقيق و مراقبة

تعتبر الحياة الخاصة ملكية ذاتية لصاحبها فهو يستعملها ويتمتع بها في مسار حياته ويحميها بكل الوسائل القانونية¹⁶⁸⁸. فحق إحترام سرية الحياة الخاصة للأشخاص يُعد من صميم الحريات الفردية المنصوص عليها في ديباجة الدستور الجزائري وفي المادة 157 .

¹⁶⁸⁵ قانون رقم 04-09 المؤرخ في 05 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها. ج.ر.ج. العدد 47 الصادر في 16 غشت 2009 .

¹⁶⁸⁶ انظر المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 8 اكتوبر 2015 المحدد لتنظيم وتشكيلة وكيفية سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها. المذكور سابقا.

¹⁶⁸⁷ انظر القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012، بتعلق بالإعلام، ج.ر.ج. العدد 02 الصادر في 15 يناير 2012 .

في التشريع الفرنسي، إعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أنّ الحق في إحترام الحياة الخاصة جزء لا يتجزأ من مضمون الحريات الفردية، بل يجب أن يكون في صلب هذا المبدأ، والذي يتضمن أيضا سرية الحياة الخاصة المنصوص عليها في الدستور الفرنسي¹⁶⁸⁹. كما إعتبر المجلس الدستوري أنّ المعلومات المستقاة من طرف سلطة الضبط لشفافية وتعدد الصحافة، ورغم أنّها تتمتع بصلاحيات تحقيق جد موسعة وهذا في إطار أداء مهامها، إلا أنّه يمنع عليها الإفشاء والبوح بالمعلومات والأسرار وإلا تتعرض لعقوبات مالية¹⁶⁹⁰. وهذا ما أكد عليه المجلس الدستوري الفرنسي في نفس القرار المذكور أعلاه سنة 2012¹⁶⁹¹.

هذا ما أكّده مجلس الدولة الفرنسي كذلك في قراره سنة 2009 المتعلق بقانون الإعلام، حيث إعتبر المجلس -وذلك بتوافق مع القانون الأوروبي- أنّ المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية تلغي كل عقوبة على أساس مخالفة الإجراءات، لأنّ تلك المنصوص عليها في أحكام المادة 44 من القانون المؤرخ في 6 جانفي 1978 المتعلق بالإعلام والأرشيف والحريات لا يتوافق مع الحق في إحترام الحياة الخاصة، طالما لم يوضح الحق في الإعلام بالاعتراض لزيارة مقرات المؤسسة¹⁶⁹².

في التشريع الجزائري، كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال، سلطة الضبط في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، اللجنة المصرفية، مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تتمتع بصلاحيات التحقيق والتحري التي تجعلها تطلع على أسرار المتعاملين الإقتصاديين والأشخاص. وفي ظل غياب أي إجتهد دستوري، فإنّ المؤسس الدستوري أحاط ذلك بضمانات منصوص عليها في المادة 46 من الدستور الجزائري¹⁶⁹³. كما أنّ قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمّم وفي مادته 11 أحاط الحياة الخاصة بضمانات جزائية¹⁶⁹⁴.

¹⁶⁸⁸تنص المادة 47 من القانون المدني " لكل من وقع عليه غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما قد لحقه من ضرر." القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني ج.ر.ج. العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

¹⁶⁸⁹Cons. Const., 11 oct. 1984, n° 84-181 DC, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, GDCC, 15° éd. 2009, n° 28. voir aussi : Le Conseil affirme à nouveau sa volonté de protéger la liberté de la presse dans la décision rendue le 28 février 2012, elle aussi nuancée, montrant qu'il s'inscrit bien dans la tradition française de cette liberté. Décision n° 2012-647 DC, cons. n° 5, AJDA 2012. P.411.in Bertrand de LAMY - Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 36 (Dossier : La liberté d'expression et de communication) - juin 2012.<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>. en date du 02/12/2016.

¹⁶⁹⁰Cons. Const., 20 mai 2011, décision n° 2011-131 QPC, consd. n° 3.

¹⁶⁹¹Le Conseil, affirme l'importance de cette liberté, avec encore plus de solennité : « la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés » .

¹⁶⁹²CE, n°304300.Sect, 6 nov 2009 ; société Inter Confort,

¹⁶⁹³ انظر المادة 46 و 38 من الدستور الجزائري المعدل و المتمّم في سنة 2016 المذكور سابقا.
¹⁶⁹⁴ انظر الفقرة الاخيرة من المادة 11 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص " تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة". انظر المرجع المذكور سابقا.

يبقى السؤال المطروح حول جملة الأعمال والنشاطات للمتعاملين الإقتصاديين وكذلك الذمة المالية لمؤسساتهم، والشيء نفسه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين. فهل تعتبر هذه العناصر ضمن الممتلكات التي يحميها الدستور ويعتبرها من مشتقات الحياة الخاصة، والتي تتطلب إضفاء نوع من السرية عليها أثناء التحقيقات والتحريات التي تقوم بها سلطات الضبط المستقلة؟.

بالرجوع للمادة 46 من الدستور الجزائري في فقرتها الثانية التي تنص على أنه: " سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل اشكالها مضمونة."، والمادة 38 في فقرتها 1 من الدستور التي تنص على أنه: " الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن مضمونة"، كما جاء في الفقرة 1 من المادة 40 من الدستور على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان". وعليه، فإنّ المتعامل الإقتصادي والأشخاص يمكنهم الإحتجاج أمام سلطات الضبط بحماية هذا الحق، كما يمكن لهم أيضا إثارة أمام السلطات القضائية، فالحق في ضمان السرية لصيق بالحياة الخاصة لكل الأفراد ويجب إحترامه من طرف الجميع¹⁶⁹⁵.

في التشريع الجزائري، حول المشرع للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيات والإعلام والاتصال وفي مجال ضمان المراقبة والوقائية للإتصالات الإلكترونية قصد الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية والتخريبية والمساس بأمن الدولة، أن تتجاوز سرية حياة الأشخاص والمؤسسات لاعتبارات أمن الدولة وحماية حياة الأشخاص والمواطنين كذلك. ويعتبر الحق في حماية الحياة الخاصة من الحقوق الأساسية المنصوص عليها في جل الدساتير والمواثيق العالمية لحقوق الإنسان¹⁶⁹⁶.

المجلس الدستوري الفرنسي أكد في قرار له أنّ إنكار وتجاهل الحق في احترام الحياة الخاصة يمكن أن يؤدي إلى التعدي على الحريات الفردية¹⁶⁹⁷. وعليه، يمكن إعتبار بأنّ سلطة التحقيق المخولة لسلطات الضبط المستقلة مقيدة باحترام المبادئ الدستورية المتعلقة بالحريات الفردية. لكن تبقى هذه الهيئات المستقلة أثناء ممارسة صلاحيات التحقيق والمراقبة وخاصة تلك المتعلقة بجمع المعلومات والوثائق، بأن تمارس في إطار شرعي وقانوني وشفاف، وإلا اعتبرت إعتداء على الحريات الأساسية والحياة الخاصة للأشخاص.

¹⁶⁹⁵ Le Conseil constitutionnel s'appuyant sur l'article 34 de la Constitution, il rappelle la compétence de la loi pour « édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer ; qu'il lui est également loisible, à ce titre, d'instituer des incriminations réprimant les abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers ». Voir : Cons. Const. 28 févr. 2012, Op.cit. cons. n° 5.

¹⁶⁹⁶ هذه الحماية نجدها مكرسة في المواثيق الأوروبية و الإفريقية كذلك.

¹⁶⁹⁷ Cons.Const n°94-352 du 18 janvier 1995, loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité. Les députés et sénateurs mettant en cause les articles « 10, 16 et 18 ».

ب. الضمانات الدستورية في حالة التعدي على الحريات الفردية من طرف سلطات الضبط الإقتصادي

إنّ صلاحيات التحقيق والمراقبة المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي ليست عامة ومطلقة، بل وضع لها المؤسس الدستوري الجزائري ضمانات، حتى في ظل غياب الاجتهادات الدستورية في الجزائر. هذه الضمانات نجدها منصوص عليها بوضوح ودقة في جل النصوص التشريعية المنشئة لهذه الهيئات المستقلة. والمؤسس الدستوري في أحكام الدستور وضع حماية لكل تعدي على الحريات الفردية، والمادة 41 من الدستور الجزائري تنص على أنّه: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية". وينص في المادة 48 على أنّه: " حريات التعبير، وانشاء الجمعيات، والاجتماع مضمونة للمواطن".

ففي مجال إحترام الحريات، نجد المرسوم الرئاسي رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن في مادته الثانية التي تنص على أنّه: " يقع على عاتق المؤسسات والادارات والهيئات العمومية وعاونها واجب حماية حريات المواطن وحقوقه التي اعترف له بها الدستور والتشريع المعمول به"، كما تضيف المادة الثالثة لنفس المرسوم على أنّه: " يجب على الادارة أن تحترم الانسان وتحفظ كرامته ويجب أن تكون علاقاتها بالمواطن مطبوعة في جميع الاحوال باللطف و الكياسة"¹⁶⁹⁸.

في مجال التصرف في المعلومات، نجد كذلك المشرّع وضع إطاراً قانونياً لسلطات الضبط التي تنشط في مجال الحريات وذلك على سبيل المثال، في مجال الصحافة المكتوبة والسمعي البصري والنشاط الإلكتروني وفي الإعلام والإتصال، قد وضع قيوداً أو شروطاً في مجال التعامل بالمعلومات المتعلقة بالمعاملين الإقتصاديين والأشخاص وربطها بعقوبات ضد الأعوان والمحققين القائمين بهذه المهام.

في مجال السمعي البصري والصحافة المكتوبة والنشاط في مجال المعاملات الإلكترونية، فإنّ صلاحيات التحقيق لهذه الهيئات المستقلة ترد عليها بعض القيود المتعلقة بالنشاط الممارس من طرف المتعاملين الإقتصاديين والأشخاص، وخاصة بالنسبة للقواعد المتعلقة بالسّر المهني المنصوص عليها في القوانين المنشئة لهذه السلطات المستقلة، وتمثل في حظر ومنع إستعمال المعلومات المستقاة في إطار مهام سلطات الضبط لأغراض أخرى.

ففي مجال التصديق والتوقيع الإلكترونيين، تقوم السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني¹⁶⁹⁹ بمتابعة صاحب خدمات التصديق الإلكتروني في حالة عدم إحترام دفتر الأعباء وخاصة فيما يخص شهادة التصديق الإلكتروني وسرية بيانات إنشاء التوقيع، وفي هذا المجال تقوم سلطة الضبط للتصديق الإلكتروني بمراقبة فحائية قصد التدقيق

¹⁶⁹⁸ انظر المواد 2، 3، و 11 من المرسوم الرئاسي رقم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 المنظم لعلاقات بين الادارة و المواطن، ج.ر.ج. العدد 27 الصادر بتاريخ 06 يوليو 1988 .
¹⁶⁹⁹ انظر المادة 30 الفقرة الاخيرة من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني لسنة 2015 المذكور سابقا.

التقسيمي¹⁷⁰⁰، وتقوم سلطة الضبط أيضا بتبليغ النيابة العامة بكل فعل ذي طابع جزائي يُكتشف بمناسبة تأدية مهامها.

في مجال السمعي البصري، يجب على صاحب الرخصة في مجال البث الإذاعي والتلفزي احترام التعددية الحزبية وتعددية التيارات الفكرية والآراء في البرامج الإذاعية والتلفزيونية، والإمتثال لقواعد والتزامات الإنتاج والبث المتعلقة بالحملات الانتخابية تطبيقا للتشريع والتنظيم ساري المفعول، وعدم المساس بالحياة الخاصة وشرف وسمعة الأشخاص¹⁷⁰¹. وسلطة الضبط هذه لها صلاحيات مراقبة وتحقيق واسعة تمارسها بكل الوسائل المناسبة على موضوع ومضمون وكيفيات البرمجة التلفزيونية والإذاعية، كما لها صلاحيات جمع المعلومات الضرورية دون الخضوع لأي حدود ودون التحجج بالسّر المهني وتمتد حتى في المجال نشاط الأترنت¹⁷⁰².

أما سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، فحولها المشرّع صلاحيات في مجال نشاط الإعلام المكتوب وعن طريق الإتصال الإلكتروني، حيث ألزم المشرّع أعضاء سلطة الضبط وأعاونها بالسّر المهني المتعلق بالوقائع والأعمال والمعلومات التي قد يطلعون عليها بحكم مهامهم¹⁷⁰³. وتمتد هذه الهيئة المستقلة بصلاحيات تحقيق تتجلى في جمع المعلومات الضرورية من الإدارات والمؤسسات الصحفية والأحزاب والجمعيات، وذلك للتأكد من ضمان احترام إلتزامات كل منها. كما منع المشرّع إستعمال هذه المعلومات لأغراض أخرى ماعدا بمناسبة أداء المهام التي يسندها إليها القانون العضوي¹⁷⁰⁴.

في مجال الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال، أنشأ المشرّع سلطة إدارية مستقلة ووضعها لدى وزير العدل، ومنحها صلاحيات جد واسعة قد تمس بالحريات الأساسية للأشخاص، حيث إستنادا لأداء مهامها فهي تراقب كل العمليات الإلكترونية بمجرد طلب رخصة من القضاء، وتتصرف في المعلومات بإرسالها إلى كل الجهات القضائية المعنية بذلك، وتنفذ طلبات المساعدة القضائية الأجنبية، وجمع ومركزة المعلومات، لكن ربطها المشرّع بتطبيق قواعد الحفاظ على السّر المهني¹⁷⁰⁵ وواجب التحفظ في نشاطاتها¹⁷⁰⁶.

¹⁷⁰⁰ أنظر المواد 51 و52 و61، و30 من القانون 04-15 المؤرخ في 01 نوفمبر 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج. ر.ج. العدد 06 الصادر في 10 فبراير 2015.

¹⁷⁰¹ انظر المادة 48 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج. ر.ج. العدد 16 الصادر في 23 مارس 2014.

¹⁷⁰² أنظر المواد 55 و56 من القانون 04-14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري المذكور سابقا.

¹⁷⁰³ انظر المادة 47 من القانون العضوي 05-12 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، ج. ر.ج. العدد 02 الصادر في 15 يناير 2012.

¹⁷⁰⁴ انظر المادة 40 من القانون العضوي المذكور سابقا.

¹⁷⁰⁵ انظر المادة 301 من قانون العقوبات رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، هذه المادة عدلت بموجب القانون 04-82 المؤرخ في 13 فبراير 1982، ج. ر.ج. العدد 7 ص. 323. و تمّ استدراك القانون في ج. ر.ج. العدد 49 ص. 3066 الفقرة الثانية السطر الثالث: بدلا من: "تصل إلى عملهم.." يقرأ: "تصل إلى عملهم..".

¹⁷⁰⁶ انظر المواد 11 و10 و23 و27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 8 أكتوبر 2015، يحدد تشكيلة و تنظيم و كيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام و الإتصال و مكافحتها، ج. ر.ج. العدد 53 الصادر في 8 أكتوبر 2015.

في ظل سكوت المجلس الدستوري الجزائري بخصوص تأطير سلطة التحقيق وحماية الحريات الأساسية للمتعاملين الإقتصاديين والأشخاص، وخاصة أنّ سلطات الضبط المستقلة تتمتع - كما بيناه سابقا- بمجموعة من الصلاحيات التي يمكن اعتبارها قيّداً حقيقياً على الحريات والحياة الخاصة والسّر المهني، بل قد يجد المتعامل الإقتصادي حياته الإقتصادية وأسراره في مجال الأعمال والإستثمار غير محاطة بالحماية الكافية. فرغم نص المشرع على الحفاظ على السّر المهني، إلا أنّ هذا يعتبر غير كاف في ظل نقص النصوص التطبيقية المحال إليها من طرف التشريع والتي لم تر النور إلى يومنا هذا.

المؤسس الدستوري في المادة 50 فرض حماية في مجال الصحافة المكتوبة ونشاط السمععي البصري، بل رفع كل قيد أو شكل من أشكال الرقابة القبليّة، هذه المادة نجدها تتعارض تماما ومحتوى النصوص التشريعية المنشئة لسلطات الضبط التي تنشط في مجال الحريات حيث لها صلاحيات واسعة في المراقبة القبليّة بل في كل أطوار النشاط¹⁷⁰⁷.

إنّ سلطات الضبط المستقلة تخضع لقيود تشريعية في مجال صلاحياتها التحقيقية وخاصة في مجال حق الزيارة، وجمع المعلومات والتحرّي. فحق الزيارة لا يكون إلا بموجب أمر أو إذن مكتوب من رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالتحقيق، ولا يسلم الأمر إلاّ بعد أن يطلع القاضي على حيثيات القضية ومعرفة طبيعة التحقيق المطلوب من طرف سلطات الضبط الإقتصادي، زيادة على حضور ضابط شرطة قضائية وفقا لما ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية¹⁷⁰⁸. ولا يجوز القيام بهذه الزيارة في إطار التحقيق إلاّ في حدود ما نصت عليه المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية والاستثناءات الواردة فيها¹⁷⁰⁹. وهذا ما أطره المؤسس الدستوري الجزائري بالمادة 47 الفقرة 2 التي تنص على أنّه: "... فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

في القانون الفرنسي نجد نفس القيود، إلا أنّ القاضي الدستوري الفرنسي -زيادة لهذه الإجراءات- يفرض بعض الضمانات الإدارية على سلطات الضبط المستقلة، تتجلى في المحافظة واحترام القواعد المتعلقة بحماية الحقوق والحريات¹⁷¹⁰. حيث تمّ إستحداث بموجب التعديل الدستوري في سنة 2008 وبموجب المادة 71-1 حامي الحقوق، والذي جمع 04 هيئات تنشط في مجال الحقوق والحريات: وسيط الجمهورية، حامي الأطفال، اللجنة الوطنية لأخلاقيات الأمن والسلطة العليا لمحاربة التمييز ومن أجل المساواة. وبهذه الكيفية، تمّ دسترة الحقوق

¹⁷⁰⁷ المادة 50 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 التي تنص على أنه: " حرية الصحافة المكتوبة و السمععية البصرية و على الشبكات الاعلامية مضمونة بأي شكل من اشكال الرقابة القبليّة. هذه المادة المت بكافة الحقوق في مجال الحريات الاساسية .

¹⁷⁰⁸ انظر المواد 44 و 45 ، و 66 إلى 72 و المواد 138 إلى 142 من قانون الاجراءات الجزائية " الجزائري" المذكور سابقا.

¹⁷⁰⁹ تنص المادة 47 " لا يجوز البدء في التفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة" 5" صباحا، و لا بعد الساعة الثامنة "8" مساء.. " ما عاد الاستثناءات الواردة في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات المذكور سابقا.

¹⁷¹⁰ Atteinte à la liberté individuelle : voir décision n° 86-216 DC du 3 sept. 1986, Rec. p. 135) . Voir aussi concernant le non-respect des droits de la défense décision n° 86-224 DC du 23 janv. 1987, Rec. p. 8 ; n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, Rec. p. 71).

الأساسية والحريات، حيث بموجب القانون العضوي لسنة 2011 تمت تسمية حامي الحريات بالسلطة الدستورية المستقلة¹⁷¹¹. وبالتالي، من خلال تنوع هذه الهيئات أطر الدستور هذه المهام العامة والتي تتجلى في الضبط وحماية الحقوق الأساسية¹⁷¹².

لكن القاضي الدستوري الفرنسي وضع قيوداً بخصوص السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة، واعتبر بأنّ هذه الصلاحيات لا يجب أن تصل لغاية حرمان الأشخاص من حقوقهم الأساسية. وإعتبر المجلس الدستوري أنّه بالنظر لأهمية استعمال الأنترنت من طرف الأشخاص والذي يضمن لكل شخص حقه في الإتصال والتعبير بكل حرية من مقر منزله، وعلى هذا الأساس لم يقبل المجلس تخويل سلطة الضبط لمحاربة التمييز ومن أجل المساواة، صلاحيات منع الأشخاص من استعمال الأنترنت، واعتبر أنّ هذه الإختصاصات هي من صلاحيات القاضي الجزائري¹⁷¹³.

فيمكن القول أنّ إرادة القاضي الدستوري الفرنسي تتوافق مع السلطة التقديرية للمشرع من أجل إحترام وضمان الحماية الفعلية للحقوق والحريات ذات الأهداف والقيمة الدستورية. فالمجلس الدستوري الفرنسي يحاول دائماً التوفيق في مجال سلطة التحقيق المخولة لسلطات الضبط المستقلة والمتطلبات الدستورية. ففي قراراته المتعددة لسنة 1982 و1984 و1986 و1989، كرّس مفهوم الأهداف ذات القيمة الدستورية، والتي على أساسها فرق بين الحق في إحترام الحياة الخاصة والقيود الذي أجازه بخصوص سّر الأعمال للمؤسسات التي استبعدها من الحياة الخاصة¹⁷¹⁴، على اعتبار أنّها لا تدخل ضمن مفهوم الحريات الفردية¹⁷¹⁵. كما أحاط المجلس الدستوري الفرنسي بسياج حماية المعلومات التي تُجمع من طرف سلطات الضبط المستقلة في إطار أداء مهامها ومنع أي تسريب أو إفشاء للأسرار¹⁷¹⁶.

¹⁷¹¹ إلا أنه في سنة 2017 بموجب القانون رقم 55-2017 المتضمن النظام العام لسلطات الضبط المستقلة الفرنسية، تمّ إعادة تسمية حامي الحريات بـ "سلطة ضبط إدارية مستقلة" و نزع منه تسمية سلطة دستورية.

¹⁷¹² Bernard STIRN, « Les sources constitutionnelles du droit administratif », 7 edition, LGDJ, 2011 ; pp. 186-187.

¹⁷¹³ Décision n°2009-580, DC, du 10 juin 2009. La jurisprudence du Conseil constitutionnel protégeant la liberté de communication et d'expression est abondante. Confirmée dans la décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009 sur la loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision.

¹⁷¹⁴ La notion d'objectifs de valeur constitutionnelle : voir les décisions : « n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, Rec. p. 48 ; n° 84-181 DC des 10 et 11 oct. 1984, Rec. p. 78 ; n° 89-210 DC du 29 juillet 1986, Rec. p. 110 ; n° 86-217 DC du 18 sept. 1986, Rec. p. 141 ; n° 88-248 DC. 1989, Rec. p. 18 ».

¹⁷¹⁵ Certains de ces objectifs, comme la transparence financière des entreprises de presse ou le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale ont été déduits des dispositions de l'art. 11 de la Déclaration des droits de 1789 qui proclament la libre communication des pensées et des opinions (n° 84-181 DC des 10 et 11 oct. 1984). in <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

¹⁷¹⁶ إن القرارات و الآراء التي اصدرها المجلس الدستوري الفرنسي جاءت متناعمة مع اجتهادات المحكمة الأوروبية للمحافظة على حقوق الانسان خاصة المواد 6 الفقرة 1 و المادة 8 " كل شخص له الحق في ان تحترم حياته الخاصة و العائلية و حرمة منزله و جميع ارسالياته" حيث اعتبرت المحكمة الأوروبية ان التدخل في الحياة الخاصة يجب ان يخضع لشروط: يجب النص عليها من طرف المشرع-و ان يكون موضوعها وهدفها مشروع و ضروري - و ان يكون في مجتمع تغلب عليه الديمقراطية.

مجلس الدولة الفرنسي، جاء بنفس التعليل بحيث رفض التعليمة الأوروبية المتعلقة بمعالجة المعلومات ذات الطابع الشخصي¹⁷¹⁷، والتي قد ينقص إدراجها في القانون الداخلي من صلاحيات اللجنة الوطنية للإعلام والحريات. واستنادا لهذه الملاحظات لمجلس الدولة الفرنسي، تمّ سنّ قانون رقم 801-2004 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعية بخصوص معالجة المعلومات ذات الطابع الشخصي¹⁷¹⁸، والذي تبناها المجلس الدستوري الفرنسي في قراره 29 جويلية 2004¹⁷¹⁹، واعتبرها أنّها تحتوي ضمانات وتوضيحات كافية من أجل الضرورات الدستورية¹⁷²⁰. وهذا ما يتوافق تماما ما جاء به المؤسس الدستوري الجزائري في الفصل الرابع من الدستور المتعلق بالحقوق والحريات¹⁷²¹.

تعتبر سلطة التحقيق في ظل مهام ضبط القطاعات المختلفة المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي كإجراء ضروري يتمثل في القدرة على جمع المعلومات والإحاطة بكل ما يدور بالسوق الإقتصادية والنشاطات المختلفة. وعبر هذه الصلاحيات، فإنّ سلطات الضبط تضمن للمتعاملين والأشخاص ممارسات نشاطاتهم بكل حرية، مما يتطلب منها مسبقا معرفة كل حيثيات وشروط ممارسة هذه النشاطات. وعلى هذا الأساس، فإنّ سلطة التحقيق الممنوحة لهذه الهيئات المستقلة، تتناغم وأحكام الدستور المنصوص عليها سابقا، والتي تضمن للأشخاص والأعوان سرّية الإتصالات وحياتهم الخاصة. يبقى التساؤل مطروح بخصوص ضمان الحريات الدستورية مع توافرها وصلاحيات التحقيق المخولة لهذه الهيئات المستقلة.

ت. سلطة التحقيق لسلطات الضبط الإقتصادي والحريات الديمقراطية الدستورية

المؤسس الدستوري الجزائري في ديباجة الدستور المعدل لسنة 2016 وفي الفقرة 12 منه ينص على مايلي: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الاساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي

1717 Par avis en date du 10 juin 1993, le Conseil d'État a indiqué que, sur certains points, le projet de directive sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel comportait des garanties moindres pour la liberté individuelle que celles résultant de la législation française existante, ce qui n'était pas sans poser des problèmes au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel . Le gouvernement français s'est par la suite prévalu de cet avis auprès de ses partenaires pour solliciter la modification du projet de directive. Voir : Michel GENTOT, Op.cit.pp.155-166.

1718 Loi n° 2004-801 du 06 Août 2004 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements de données personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. In : <https://www.legifrance.gouv.fr>. Le 24/11/2018 à 15.00h.

1719 Décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004. In: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004>.

¹⁷²⁰De la directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995. relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, présente des garanties équivalentes à celles de la loi de 1978 actuellement en vigueur sur l'informatique et les libertés. dans laquelle plusieurs décisions du Conseil constitutionnel. (n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, n° 93-325 DC du 13 août 1993 et n° 97-389 DC du 22 avril 1997) ont vu un dispositif protecteur de la liberté individuelle, dont la sauvegarde est une exigence constitutionnelle.

¹⁷²¹ انظر المواد 38 ، 42 ، 46 ، 47 ، 48 من الدستور الجزائري المعدل في سنة 2016 و المذكور سابقا .

مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة."

وتنص المادة 52 من الدستور على أنه: "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون".

ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة. وفي ظل احترام أحكام هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي.

ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة في الفقرة السابقة.

يُحظر على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية.

لا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما.

تحدد التزامات وواجبات أخرى بموجب قانون عضوي".

وتنص المادة 53 من الدستور على أنه: "تستفيد الأحزاب السياسية المعتمدة دون أي تمييز، في ظل

احترام أحكام المادة 52 أعلاه، من الحقوق التالية على الخصوص:

- حرية الرأي والتعبير والاجتماع،
- حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني،
- تمويل عمومي، عند الاقتضاء، يرتبط بتمثيلها في البرلمان كما يحدده القانون،
- ممارسة السلطة على الصعيدين المحلي والوطني من خلال التداول الديمقراطي وفي إطار أحكام هذا الدستور.

يحدد القانون كيفية تطبيق هذا الحكم¹⁷²².

¹⁷²² هذا ما اكدته كذلك المادة 09 من الدستور المعدل لسنة 2016 التي تنص " يختار الشعب لنفسه مؤسسات، غايتها ما يأتي:

المحافظة على السيادة و لاستقلال الوطنيين، ودعمهما،

المحافظة على الهوية والوحدة الوطنيتين، ودعمهما،

حماية الحريات الأساسية للمواطن، والازدهار الاجتماعي والثقافي للأمة،

ترقية العدالة الاجتماعية.

القضاء على التفاوت الجهوي في التنمية،

تشجيع بناء اقتصاد متنوع يضمن قدرات البلد كلها، الطبيعية والبشرية والعلمية،

حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب، أو الاختلاس، أو الرشوة، أو - التجارة غير المشروعة أو التعسف، أو الاستحواذ، أو المصادرة غير المشروعة.

المشرّع الجزائري، باستحداثه سلطتي الضبط في مجال الصحافة المكتوبة وفي مجال السمعى البصري، والبريد والإتصالات الإلكترونية، يكون قد وضع سياجا لمراقبة كل نشاط في مجال التجمعات الحزبية والحريات الأساسية. وعبر المادتين السابقتين، فإنّ المؤسس الدستوري قد أعطى ضمانات وحقوق للأحزاب السياسية المعتمدة، وإحالة تنظيمها لقانون عضوي الذي يضمن لها حماية قانونية أفضل للنشاط السياسي، لأنّ هذه الحقوق والحريات تهدف إلى دعم حرية التعبير لتعزيز الديمقراطية التعددية، وضمان التعايش داخل المجتمع بين مختلف التوجهات السياسية وتعدد البرامج، وضمان التداول واحترام كرامة الغير المكرّسة دستوريا. لكن بقراءة متأنية لنص المادتين 52 و53 لا نستطيع الجزم بوجود حرية مطلقة ودستورية للأحزاب والجمعيات السياسية، وإنما حرية تكوين الأحزاب السياسية، أو حرية ممارسة النشاطات السياسية. رغم أنّ حرية الأحزاب والجمعيات السياسية تعد العمود الفقري الذي يسمح لهم بضبط تنظيمهم الداخلي وممارسة حقهم الدستوري، لكن تبقى هذه الحرية غير مطلقة، بل تصطدم بقيد التحقيقات المخولة لسلطات الضبط في مجال الحريات وخاصة منها في مجال السمعى البصري والصحافة المكتوبة والنشاط الإلكتروني.

فسلطة الضبط في مجال الصحافة المكتوبة قد تستعمل صلاحياتها في مجال التحقيق وتقييد هذه الحريات عبر إجراء التفتيش داخل مؤسسات الصحافة أو الجرائد والدوريات التي تكون ملكا أو تابعة لحزب معين، وهذا ما يعد خرقا للمواد 52 و53 من الدستور الجزائري¹⁷²³. مثلا، في مجال السمعى البصري تعرضت بعض القنوات للغلق كقناة الاطلس، ومجموعة تقدر بحوالي 45 قناة¹⁷²⁴، رغم أنّ المادة 11 من قانون السمعى البصري تؤكد على احترام المبادئ الديمقراطية المكرّسة دستوريا في إطار تشجيع الحوار الديمقراطي إلى جانب المادة 48 من نفس القانون في فقرتها 14 التي تشير على وجوب احترام التعددية الحزبية وتعددية التيارات الفكرية والآراء في البرامج الإذاعية والتلفزيونية، والإمتناع عن بيع الفضاءات المخصصة للإشهار من أجل الدعاية الإنتخابية. السؤال المطروح: كيف يمكن التوفيق بين المبادئ المطروحة في الوثيقة الدستورية المنصوص عليها في المواد 52 و53 وسلطة التحقيق المخوّلة لسلطات الضبط المستقلة؟.

في ظل عدم وجود إجتهد دستوري جزائري، وباستعمال القياس، فإنّ المادة 52 من الدستور بدأها المؤسس الدستوري في الفقرة الأولى بإعطاء ضمان واعتراف بحق إنشاء الأحزاب السياسية، ثم تلاها بمجموعة من القيود باستعمال فعل المضارع الذي يدل على الأمر والنهي وذلك قصد إحاطة المبادئ المتعلقة بالسيادة الوطنية والحريات الأساسية بسياج أمان عن اللعبة السياسية، وبالتالي الحرية المطلقة التي تصبو إليها الأحزاب أثناء ممارسة نشاطاتها قصد إستبعاد أي تدخل أو تحقيق من طرف سلطات الضبط المستقلة يكون في حد ذاته غير دستوري

¹⁷²³ لعل ما حدث لجريدة *le Matin* و سجن مديرها تعتبر عينة لذلك . أضف إلى سحب الاعتماد من عدد كبير من الصحف . و توقيف صحفيي " جريدتي" و " مون جرنال" لصاحبها " هشام عبود . هناك بعض الصحف التي كان لها موقف سياسي ضد العهدة الرابعة للرئيس عبد العزيز بوتفليقة تمت ملاحقاتها و التضييق عليها عبر الزامها بدفع الديون و كانت تفرقة بين صحف الموالية و الأخرى، مما أدى بهذه الصحف إلى الغلق عن طريق عجزها عن دفع الديون . كما سحب الاعتماد من المراسلين " صحيفة الشرق الأوسط" <http://www.algeriachannel.net> .
¹⁷²⁴ الحكومة الجزائرية تقرر غلق 45 قناة تلفزيونية محلية. <https://www.alaraby.co.uk/medianews/2016/5/23> .

وغير ديمقراطي، لأنه ببساطة يكون متعارض مع أحكام المادة 52 من الدستور ومنافيا للقانون نفسه، بل نجد الجواب لهذا التساؤل في محتوى المادة 53 من الدستور التي عدد فيها المؤسس الدستوري مجموعة من الحقوق والحريات للأحزاب في ظل ممارسة نشاطها السياسي.

أثناء عرض القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسة على المجلس الدستوري الجزائري، إعتبر المطلة الرابعة من المادة 73 التي تنص على أنه: " تجريد منتخبيه من عهدتهم الانتخابية " غير دستورية لأن المشرع يكون قد ربط بين حل الحزب وتجريد المنتخب من عهدته، وبرر ذلك بأن المادة 10 " حاليا 11 " تنص على أنه: " لا حدود لتمثيل الشعب، إلا ما نص عليه الدستور و قانون الانتخابات "، واعتبر المجلس أن تجريد المنتخبين من عهدتهم في المجالس الوطنية أو المحلية لا يتم إلا حسب الشروط والاجراءات التي حددتها المادة 107 " حاليا 117 " من الدستور والقانون العضوي المتضمن نظام الإنتخابات. واعتبر أن تجريد المنتخبين من عهدتهم الإنتخابية لا علاقة له بانتمائهم الحزبي¹⁷²⁵. كما اعتبر المجلس الدستوري في رأي له بخصوص مراقبة دستورية القانون العضوي المتعلق بالإعلام، أن الفقرة الخامسة "5" من المادة 23 من القانون العضوي التي تشترط من مدير النشرة أن يكون مقيما في الجزائر غير دستورية ومخالفة لأحكام الدستور خاصة المادة 44 " حاليا 55 ". ما يمكن ملاحظته من تدخل المجلس الدستوري في ما سبق، أنه يحمي الحريات الفردية والأساسية المنصوص عليها دستوريا بدون تمييز وهذا ما يوحى بأنه لا يفرق بين حقوق الأحزاب السياسية وحقوق الأفراد خاصة في حالة تعرضها للمراقبة من طرف سلطات الضبط المستقلة.

المجلس الدستوري الفرنسي في قراره لسنة 1984 وفي الحثيات 10 و 11 أكد على أن أحكام المادة الرابعة من الدستور الفرنسي -تقابلها المادة 09 من الدستور الجزائري-، ليس لها أي هدف أو تأثير بتحويل للأحزاب السياسية في مجال حرية الصحافة حقوقا تعلقو على تلك المذكورة في المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 المعترف بها لكافة المواطنين¹⁷²⁶. وبهذا الطرح، فإن المجلس الدستوري الفرنسي طبق مبدأ المساواة أمام القانون سواء تعلق الأمر بحزب سياسي أو مواطنين. وعلى هذا الأساس، لا تسمو حقوق الأحزاب عن المواطنين ولا تتمتع بامتيازات، وبالتالي فإن نشاطاتها قد تتعرض للتحقيق والتحري من طرف سلطات الضبط المستقلة وذلك من أجل خدمة وإعلام المواطن، وأكد ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في قراره في مجال حريات إستعمال الأنترنت¹⁷²⁷.

إذاً، قانون الإعلام وقانون السمع البصري، والبريد والإتصالات الإلكترونية، واستنادا للمواد 09 و 52، و 53 من الدستور ينطبق على المواطن كما ينطبق على الأحزاب السياسية، وأن المشرع وضع الكل في مجال الحريات سواسية، وخاصة عندما يتعلق الأمر بسلطة التحقيق والتحري، فإن سلطات الضبط المستقلة تتقيد

¹⁷²⁵ رأي رقم/01/ر.م.د/ المؤرخ في 08 يناير 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، للدستور.

¹⁷²⁶ Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984.

¹⁷²⁷ Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009.in : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009>.

بأحكام الدستور. وعليه، فإنّ سلطات الضبط المستقلة تمارس سلطة التحقيق قصد معرفة كل ما يدور في القطاعات المخولة لها ضبطها، ووضع المتعاملين الإقتصاديين تحت مجهر الرقابة دون أن تُخرق أحكام الدستور. إلا أنّ سلطات الضبط المستقلة زيادة على إجراءات التحقيق تستعمل وسائل ردع أخرى، تتجلى في إصدار الأوامر لضبط نشاطات المتعاملين الإقتصاديين، علماً أنّ هذه الآلية من إختصاص القاضي وغير منصوص عليها في الدستور.

المطلب الثاني: سلطة إصدار الأوامر لسلطات الضبط الإقتصادي والنظام الدستوري

يعتبر إجراء إصدار الأوامر والقرارات كآلية تستعملها سلطات الضبط المستقلة لإلزام المتعامل الإقتصادي والأشخاص، عبر الأمر بفعل شيء أو الإمتناع عن فعله، والتوقف عن خرق قاعدة قانونية أو التعدي على حقوق الآخرين التي تسهر سلطات الضبط على حمايتها¹⁷²⁸. وعلى هذا الأساس، إعتبرهم مجلس الدولة الفرنسي كقرارات تلحق أذى¹⁷²⁹، معتبراً أنّه يعود له الإختصاص لتقدير مدى مشروعية هذه القرارات¹⁷³⁰. أمّا في الجزائر، فهذه القرارات تخضع للسلطة التقديرية للقاضي¹⁷³¹ على نفس شاكلة الجزاءات المالية¹⁷³².

يبقى التساؤل مطروحاً ما إذا كانت هذه الآلية المتمثلة في إصدار القرارات من سلطات الضبط الإقتصادي لا وجود لها في الوثيقة الدستورية ولم ينص عليها المؤسس الدستوري، ولم يتطرق لها القاضي الدستوري الجزائري. لكن أساسها يمكن البحث عليه في النظام الدستوري عموماً، حيث بالرجوع للنصوص التشريعية المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي، نجد أنّ سلطة إصدار الأوامر تُظهر أنّ هذا الإجراء يستعمل من طرف هذه الهيئات المستقلة ضد المتعاملين الإقتصاديين قصد التأكد من حسن تنفيذ القواعد الصادرة عنها، وفي حالة معارضة الإخلال بهذا الإلتزام يتمّ لفت الإلتباه وتقديم الملاحظات للمتعامل الإقتصادي دون فرض عقوبات أكثر شدة. ويستعمل الأمر أو القرار كمرحلة ثانية في حالة عدم إمتثال المتعامل الإقتصادي لتلك الملاحظات. وتعتبر سلطة إصدار القرارات المعترف بها لسلطات الضبط كآلية مراقبة ولفت النظر والتنبه دون أن تتجاوز حدود سلطة الجزاء، ويدخل ذلك تحت غطاء القانون المرن حيث إعتترف مجلس الدولة الفرنسي بحق الطعن في هذه الأوامر التي تؤخذ في شكل تدابير أو إنذارات في مختلف مجال النشاطات لسلطات الضبط المستقلة¹⁷³³.

¹⁷²⁸ Nicole DECOOPMAN, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », semaine juridique I, n°3303, 1988.

¹⁷²⁹ « Faisant grief »

¹⁷³⁰ Rachid ZOUAMIA, « Le droit de la régulation économique », Ed, BERTI, Alger, 2006, pp. 72-73.

¹⁷³¹ مجلس الدولة، قرار رقم : 172994 بتاريخ 27 جويلية 1998 ، مجلة مجلس الدولة رقم 01 ، سنة 2002 ، ص 83 .

¹⁷³² انظر المواد 45 و 58 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 المعدل و المتّم المذكور سابقاً.

¹⁷³³ L'Assemblée du contentieux du Conseil d'État a récemment admis, par deux décisions du 21 mars 2016, la recevabilité des recours en excès de pouvoir tendant à l'annulation d'actes dépourvus de portée décisive dits « de droit souple », tels que : des avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice de leurs missions. Voir : CE, Assemblée, 21 mars 2016, Société Fairvesta International GmbH et autres, nos 368082, 368083 et 368084, Rec. Voir aussi : CE, Assemblée, 21 mars

إنّ سلطات الضبط المستقلة عندما لا تريد فرض جزاءات أكثر شدة، تلجأ إلى الإنذارات وتقديم الملاحظات والإعذارات ولفت الإنتباه. فإذا لم تف هذه الإجراءات بالمطلوب، تلجأ لإصدار الأوامر كوسيلة لإرجاع الأمور إلى نصابها القانوني. كما قد يتخذ إجراء إصدار الأوامر في شكل إنذارات بالنسبة للمتعاملين أو المؤسسات التي تتهاون عبر ممارسات مخالفة للتشريع المعمول به، فهنا الإنذار يكون هدفه لفت إنتباه المتعامل باحترام القانون¹⁷³⁴.

ففي مجال السمعي البصري، تقوم سلطة الضبط في حالة عدم إحترام المتعامل الإقتصادي لخدمة الإتصال السمعي البصري التابع للقطاع العام أو الخاص للشروط التشريعية والتنظيمية، بإعداره بغرض حمله على إحترام القانون في أجل تحدده سلطة الضبط السمعي البصري. وينشر هذا الإعذار في كل الوسائل الملائمة، وتكون مبادرة الشروع في إجراءات الإعذار إمّا من طرف سلطة الضبط نفسها أو من طرف الأحزاب السياسية أو المنظمات المهنية والنقابية الممثلة للنشاط السمعي البصري أو الجمعيات وكل شخص طبيعي أو معنوي آخر¹⁷³⁵. أمّا في حالة عدم إمتثال المتعامل الإقتصادي أو الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة إتصال السمعي البصري للإعذار في الاجل المحدد من قبل سلطة ضبط السمعي البصري، فيتعرض لعقوبة مالية بموجب قرار مسبب. وفي حال إستمرار حالة عدم الإمتثال رغم العقوبة المالية، تأمر سلطة ضبط السمعي البصري بمقرر معلل، إمّا بالتعليق الجزئي أو الكلي للبرنامج الذي وقع بثه، وإما تعليق الرخصة¹⁷³⁶.

في مجال الصحافة المكتوبة وفي حالة الإخلال بالإلتزامات المنصوص عليها في قانون الإعلام، توجه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ملاحظاتها وتوصياتها إلى جهاز الإعلام، وتحدد شروط وآجال التكفل بها، وتشر الملاحظات والتوصيات وجوبا من طرف جهاز الإعلام المعني¹⁷³⁷.

في مجال المنافسة، مجلس المنافسة يتمتع بصلاحيات إتخاذ القرارات وأي عمل أو إجراء لضمان السير الحسن للمنافسة، كما له أن يطلب من الأجهزة المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية إجراء المراقبة أو التحقيق أو أي خبرة تدرج ضمن إختصاصاته، ويمكن أن يأمر بالقيام بالأبحاث والدراسات المتعلقة بالمنافسة¹⁷³⁸. فمجلس المنافسة يتمتع بسلطة التحري والتحقيق وفقا لما نصت عليهما المواد 81 و 79 اللتان تحوّل للموظفين المحققين

2016, Société NC Numéricâble, n° 3900023, Rec. Voir aussi : CE, 20 juin 2016, Fédération française des sociétés d'assurances, n° 384297. Voir aussi : CE, Assemblée, 13 juillet 2016, M. C. n° 387763, Rec.

¹⁷³⁴ قام رئيس سلطة الضبط السمعي البصري بتقديم إنذار شفهي لقناة " كا بي سي " على اساس التجاوزات المتكررة في برنامجين " الو وي " و " جرنان القوسطو ". <http://www.alhayat.com>. بتاريخ 2016/12/08 . بقلم أمين لونيبي. أنظر ايضا : دعت سلطة ضبط السمعي البصري القناة التلفزيونية الخاصة "كا.بي.سي"، إلى الإلتزام بالقوانين السارية التي تضبط نشاط قطاع الإعلام، من خلال تصويب محتويات برنامجي "ألو وي" و"جرنان القوسطو"، التي تمأدت، حسب سلطة الضبط، في التجريح والسخرية بمس أشخاص بما فيهم أسماء رموز الدولة ومسؤولين بارزين في مختلف هيئات ومؤسسات الجمهورية <http://www.elkhabar.com>. نفس تمّ مع قناة النهار و الهقار .
¹⁷³⁵ أنظر المادتين 98 و 99 من القانون 04-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 ، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج. العدد 16 الصادر في 23 مارس 2014 .

¹⁷³⁶ انظر المادتين 100 و 101 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري المذكور اعلاه.

¹⁷³⁷ انظر المادة 42 من القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج. العدد 02 الصادر في 15 يناير 2012 .

¹⁷³⁸ انظر المواد 37 و 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المذكور سابقا.

الفرع الأول: إحترام متطلبات حقوق الدفاع أثناء إصدار القرارات من طرف سلطات الضبط

الإقتصادي

إنّ إحترام حقوق الدفاع¹⁷⁴⁸ يعتبر من المبادئ الأساسية للقانون الذي تبناه الإجتهد القضائي والدستوري معا، حيث كل تدابير تمس بالأشخاص وخاصة منها الجزاءات، يجب أن تُسبق بإجراءات تسمح للمعنيين بالأمر بتقديم ملاحظاتهم للدفاع عن حقوقهم المشروعة¹⁷⁴⁹. ويتحقق إحترام هذا المبدأ من خلال حق الأطراف المعنية في الإطلاع على وثائق كل الملف باستثناء تلك التي تمس بسرية القضايا. وتفاديا لاستغلال هذا الحق من قبل طرف قصد إلحاق ضرر بالطرف الآخر، أعطى المشرّع صلاحيات لسلطات الضبط الإقتصادي برفض تسليم المستندات والوثائق التي تمس بسرية القضايا.

إنّ متطلبات حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق أو أثناء إصدار القرارات بالنسبة لسلطات الضبط الإقتصادي تطبق شأنها شأن القرارات أثناء الاجراءات القضائية، على اعتبار أنّها حقوق أساسية مكرسة في كل الدساتير ومنها الدستور الجزائري في مواد 39 و 46 و 57 و 169. وتلجأ معظم سلطات الضبط الإقتصادي إلى إجراء إصدار الأوامر كتدبير ردعي استباقي قبل فرض الجزاء، والمشرّع الجزائري في النصوص المنشئة لسلطات الضبط، نجده قد وضع ضمانات تحمي المتعامل الإقتصادي من الممارسات التعسفية لهذه الهيئات المستقلة، بل هذه الضمانات نجدها في صلب النظام الدستوري وتتجلى في مبدأي وجاهية الأطراف وتسبب الأوامر¹⁷⁵⁰.

أ. مبدأ الوجاهية كضمانة للمتعاملين الإقتصاديين والأشخاص

إنّ الإجراء الوجاهي يضمن للأطراف المحاكمة العادلة¹⁷⁵¹ ويعتبر الوسيلة التي تضمن للمتعاملين الإقتصاديين والأشخاص الحق في الإعلام من أجل الدفاع عن حقوقهم، وذلك تكريسا للمساواة أمام سلطات الضبط والفصل في النزاع في إطار الشفافية وعدم التحيز، وذلك بتقديم أدلتهم أثناء الجلسة .

لكن في مادة الضبط الإقتصادي، فإنّ فكرة الأطراف كما يعرفها القانون الجزائي غائبة، حيث لا توجد نيابة ولا طرف مدني ولا قاض. فسلطات الضبط الإقتصادي هي التي تتهم الشخص المتابع، وهذا الأخير يظهر كطرف وحيد يدافع على مصالحه. فماهي الضمانات التي يتمتع بها المتعامل الإقتصادي والأشخاص عموما في ظل المحاكمة أمام سلطات الضبط المستقلة؟.

¹⁷⁴⁸ هذا الحق نجده مكرس عند كافة سلطات الضبط الإقتصادي.

¹⁷⁴⁹ انظر القرار مجلس الدولة رقم 182491 بتاريخ 17 جانفي 2000 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد رقم 01 ، سنة 2002 ، ص 109 .

¹⁷⁵⁰ Conseil Constitutionnel français dans sa décision n° 93-325 , Dc , RJC, à confirmer le principe du droit de la défense en matière de pouvoir d'injonction. Voir aussi la décision n°77-92 DC , 18 janvier 1978 .

¹⁷⁵¹ تنص المادة الثالثة "03" من قانون الاجراءات المدنية و الادارية : " يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية " .

1. مبدأ الوجاهية في النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي

أمام هذا الوضع تظهر أهمية وجود محام بجانب الشخص المعني، وهذا الحق في اختيار مدافع أو ممثل كرسه المشرع الجزائري في مجال المنافسة¹⁷⁵² والبورصة¹⁷⁵³، ومعظم النصوص لسلطات الضبط الإقتصادي. كما أكدته المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 169 من الدستور المعدل لسنة 2016¹⁷⁵⁴، زيادة إلى أنّ معظم نصوص سلطات الضبط تشير إلى مبدأ الوجاهية قبل أي نطق أو فرض الجزاء.

ففي مجال المنافسة، تنص المادة 30 في فقرتها 1 على أنه: "يستمتع مجلس المنافسة حضوريا إلى الاطراف المعنية في القضايا المرفوعة اليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك. ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره"¹⁷⁵⁵. وتنص في فقرتها 2 على أنه: "للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه". لكن المشرع يضع إستثناء في الفقرة 3 من المادة 30 حيث يعطي لرئيس المجلس سواء بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة. وفي هذه الحالة، تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف¹⁷⁵⁶.

وتضيف المادة 52 من قانون المنافسة على أنه: "يجر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، و يبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الاطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا جميع الاطراف ذات المصلحة، اللذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة اشهر". كما تؤكد ذلك المادة 53 في فقرتها الأولى والثانية بأن: "تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر، عند الاقتضاء، محررة في محضر يوقعه الاشخاص اللذين استمع اليهم، وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر. يمكن الاشخاص اللذين يستمع اليهم الاستعانة بمستشار". كما يلزم رئيس مجلس المنافسة بتبليغ للأطراف المعنية التقرير، ولهم أجل شهرين لإبداء ملاحظاتهم المكتوبة، كما تمنح للأطراف مهلة خمسة عشر يوما قبل الجلسة للإطلاع على الملاحظات المكتوبة¹⁷⁵⁷. فتكرس حق الإستعانة بمدافع في مجال المنافسة معترف به في مرحلة التحقيق وذلك عندما يعين رئيس مجلس المنافسة المقرر ليقوم بالتحقيق في القضية¹⁷⁵⁸.

¹⁷⁵² انظر المادة 53 من قانون المنافسة لسنة 2003 المذكور سابقا.

¹⁷⁵³ عيساوي عز الدين، نفس المرجع السابق، ص 99.

¹⁷⁵⁴ تنص المادة 169 من الدستور الجزائري " الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية.

¹⁷⁵⁵ انظر المادة 30 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و المذكور سابقا.

¹⁷⁵⁶ Rachid ZOUAMIA, « Les Autorités de régulation indépendantes, face aux exigences de la gouvernance », Ed, Belkeiss, 2013.p. 219.

¹⁷⁵⁷ انظر المواد: 51، 52 و 53 و 55 من قانون المنافسة المذكور سابقا.

Voir: Rachid ZOUAMIA et Marie Christine ROUAULT, Op.cit. P.160.

¹⁷⁵⁸ الشيء نفسه نجده في التشريع الفرنسي و لكن مدعما بجتهادات بمجلس الدولة الفرنسي و المجلس الدستوري. فمثلا مدة الشهرين الممنوحة للجنة الضبط الطاقة الفرنسية للفصل في النزاعات و التي يمكن تمديدها إلى شهرين آخرين استنادا لنص المادة 38-1 تعتبر غير كافية كضمانة إجرائية تتعلق بمبدأ الوجاهية. كما يلاحظ هذا التناقض مع المدة الممنوحة لباقي سلطات الضبط في مجال الفصل في النزاعات و التي تقدر ب03

فالعلاقة بين الحق في الدفاع ومبدأ الوجاهية مرتبطة برباط التبعية، بحيث يهدف الحق في الدفاع إلى حماية الأطراف بينما تهدف الوجاهية إلى تحقيق المساواة بين الأطراف أمام القاضي¹⁷⁵⁹، وهي إجراء مهم جدا في مرحلة التحقيق على هذا الأساس تعتبر عنصرا مشتقا من حق الدفاع¹⁷⁶⁰. في مجال البورصة تنص المادة 56 من المرسوم التشريعي المتعلق بالبورصة والقيم المنقولة على أنه: "لا تصدر أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانونا للاستماع إليه"¹⁷⁶¹. إن حق الإستعانة بمدافع معترف به لكل شخص تستدعيه لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لتقديم معلومات في القضايا المطروحة عليها، ففي هذه الحالة يمكن لأي شخص يتم استدعاؤه أن يستعين بمستشارين من إختياره¹⁷⁶². ثم في مرحلة توقيع العقوبة، لا تصدر الغرفة التأديبية لهذه اللجنة أية عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل لمتهم أو ما لم يدع قانونا للإستماع إليه.

في قطاع الكهرباء والغاز، نص المشرع على أن الغرفة التحكيمية تقضي في النزاع بعد سماع الأطراف المتخاصمين، والإحالة للتنظيم فيما يخص الإجراءات المطبقة أمام الغرفة التحكيمية للجنة ضبط الكهرباء والغاز¹⁷⁶³، ويكرس المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المتعلق بمنح رخص الإستغلال في مجال الكهرباء والغاز في مادته 14 أن في حالة عدم إمتثال المخالف أو المتعامل الإقتصادي رغم الإنذارات والتي تكون قد سلمت له قانونيا وبعد أن توفر له شروط الإطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته المكتوبة والشفوية، بمساعدة شخص يختاره، في هذه الحالة تصدر سلطة الضبط الكهرباء قرار سحب رخصة الإستغلال¹⁷⁶⁴.

كذلك في قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية، حيث أوضحت المادة 36 من نفس القانون أنه عند عدم إمتثال المتعامل الإقتصادي للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة برخصة الإستغلال، تعذره سلطة الضبط بالإمتثال للشروط المحددة في الرخصة في أجل 30 يوما، وفي حالة عدم الإمتثال للإعذار ولا لشروط الرخصة تتخذ ضده عقوبات¹⁷⁶⁵ بموجب قرار مسبب، وأن العقوبات لا تطبق إلا بعد إبلاغ المعني بالماخذ الموجهة إليه وإطلاعه على الملف وتقديم مبرراته¹⁷⁶⁶. كما تؤكد المادة 13 من نفس القانون أن لجنة الضبط هي التي تحدد

اشهر مثلا بالنسبة لسلطة ضبط الاتصالات "ARCEP" و التي يمكن تمديدتها إلى 06 اشهر استنادا للمادة 36-8 من قانون البريد و المواصلات الفرنسي.

¹⁷⁵⁹ رشيد خلوفي، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ص 50-51.

¹⁷⁶⁰ تعتبر الوجاهية قاعدة من النظام العام حيث تم ذكرها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية في المادة الثالثة الفقرة الثالثة " يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية". حيث يعتبر التحقيق غير صحيح و لا يتم الفصل في النزاع إلا باحترام مبدأ الوجاهية بين الاطراف.

¹⁷⁶¹ انظر المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 المعدل و المتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج. العدد 34، الصادر 02 ذي الحجة عام 1413 هـ.

¹⁷⁶² هذه المبدأ نظرا لأهميته كرسه المشرع في أغلبية النصوص المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادية. لكن رغم ذلك لم يتضمن قانون النقد والقرض أية إشارة لهذا الحق، بل اكتفى بحق إعلام المعنيين بالاتهامات الموجهة ضدهم.

¹⁷⁶³ انظر المادة 136 و ما يليها من قانون الكهرباء و الغاز المذكور سابقا.

¹⁷⁶⁴ انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006، المحدد لإجراء منح رخص الاستغلال للمنشآت الانتاج الكهرباء، ج.ر.ج. العدد 76 الصادر في 29 نوفمبر 2006.

¹⁷⁶⁵ تندرج العقوبات من عقوبات مالية ثم في حالة عدم امتثال المتعامل الاقتصادي فيتم التعليق الكلي او الجزئي للترخيص لمدة شهر إلى غاية ثلاثة شهور، و في حالة عدم الامتثال يسحب منه الترخيص.

¹⁷⁶⁶ انظر المواد، 36 و، 38، 131 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 يوليو 2018، المتعلق بالبريد و الاتصالات الإلكترونية، ج. ر.ج. العدد 27 الصادر في 13 يوليو 2018م.

يظل مبدأ الوجاهية كضمانة دستورية تحترمها سلطات الضبط الإقتصادي أثناء إصدار أوامرها للمتعاملين الإقتصاديين والأشخاص عموماً، وفي ظل غياب ذلك قد ينهار البناء الإجرائي الذي تصدره سلطات الضبط.

2. المكانة الدستورية لمبدأ الوجاهية

للوجاهية مكانة دستورية غير مباشرة باعتبارها مبدأ وقاعدة مشتقة من حق الدفاع المجسد في المادة 169 من الدستور الجزائري. زيادة على النص عليها في عدة مواد من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 923 التي تنص على أنه: " يفصل قاضي الاستعجال وفقاً لإجراءات وجاهية، كتابية و شفوية"¹⁷⁷⁹. وتهدف الوجاهية عموماً سواءً في القضايا العادية أم الإستعجالية إلى :

- إعلام المتعاملين الإقتصاديين والقاضي،
- المساواة بين الاطراف في النزاع،
- تكريس الشفافية،
- احترام حق الدفاع،
- عدم تحيز القاضي.

كما تضاف في مجال التحقيق ضمانات أخرى تتمثل في تسبيب الأوامر الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة .

في التشريع الفرنسي على سبيل المثال، وفي مجال نشاط البث وحماية الحقوق الموضوعة على الأنترنت، واستناداً للمادة ق 27-26-25-331، فإنّ سلطة الضبط لنشر المؤلفات وحماية الحقوق على الأنترنت¹⁷⁸⁰، تتدرج في إتخاذ القرارات وفقاً للمخالفات المعايينة، حيث تبدأ بتدابير لفت الإنتباه لمستعمل الأنترنت المخالف ودعوته للإمتثال للقوانين، كما يجب تجديد ذلك إما عبر رسالة إلكترونية أو برسالة موصى عليها. وإذا استمر المستعمل في ارتكابه للمخالفة تلجأ سلطة الضبط بعد إجراء المواجهة الى النطق وفرض جزاءات إدارية، الشيء الذي كرسه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره¹⁷⁸¹. وهذا ما نجده مجسداً في أغلبية النصوص لسلطات الضبط المستقلة في الجزائر أيضاً.

¹⁷⁷⁹ كما تمّ النص على مبدأ الوجاهية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد: 03 ، 838 ، 844 ، 855 ، 856 .

¹⁷⁸⁰ La commission de protection des droits de la HADOPI est investie de la mission de veiller à la protection des droits d'auteurs et des droits voisins.

¹⁷⁸¹ L'article L. 331-27 prévoyait l'étape supplémentaire : la commission pouvait « après une procédure contradictoire » prononcer des sanctions administratives consistant soit à suspendre l'accès au service pour une durée de deux mois à un an, soit à enjoindre le titulaire de l'abonnement à prendre des mesures de nature à prévenir le renouvellement du manquement, notamment grâce à l'installation d'un moyen de sécurisation de l'accès. En application de l'article L. 331-28, la commission pouvait, pour éviter la sanction, proposer à l'abonné une transaction comportant notamment soit une suspension de l'accès pendant un à trois mois, soit une

ب. تسبب الأوامر وتبليغها

لم يلزم المشرع الإدارة باحترام مبدأ التسبب بوجه عام، لكن متى وُجد نص خاص أو من طرف الاجتهاد يشترط تسبب القرار الإداري، يصبح إحترام مبدأ التسبب من إلتزامات الإدارة. ومن القرارات الإدارية التي اشترط فيها المشرع إحترام مبدأ التسبب، قرار منح رخصة البناء، القرار القاضي بالعقوبة التأديبية¹⁷⁸²، قرارات المنح، الرفض وسحب الاعتماد، وهذا ما أكدته المادة 10 من المرسوم 88-131 المتعلق بعلاقات الإدارة بالمواطن¹⁷⁸³. ويفرض إحترام مبدأ التسبب على السلطات الضبط المستقلة إحترام مجموعة من المواصفات تتمثل في:

- ذكر النصوص القانونية والتنظيمية والمبادئ العامة للقانون التي ارتكز عليها القرار،
- سرد الوقائع التي تخدم وضعيّة المعنى،
- الربط بين القواعد القانونية المطبقة والوقائع التي دفعت الإدارة إلى إتخاذ هذا القرار.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري، فاعتبر أنّ غياب التسبب بالنسبة للقرارات المعروضة على القاضي لإبداء تقديره تشكل حرقاً لمبدأ عام للقانون، على اعتبار أنّ القرارات الفردية قد تمس بحقوق الأشخاص، وبالتالي يجب أن تكون معللة بقدر كاف وواضح وإلا تتعرض إلى الإلغاء¹⁷⁸⁴. وفي قرار آخر، وسع مجلس الدولة من إجبارية التسبب لكل قرار إداري، حيث في قراره المؤرخ في 11 فيفري 2002، إعتبر أنّ كل قرار سواء كان قضائياً أم إدارياً، يجب أن يكون مسبباً ومعللاً بالقدر الكافي وإلا يتعرض للإلغاء¹⁷⁸⁵.

إنّ إنعدام التسبب وفقاً لاجتهاد مجلس الدولة يؤدي إلى عدم مشروعية القرار على أساس عيب في الشكل، والتسبب يجب أن يكون مكتوباً ويتضمن كل الحثيات القانونية والوقائع التي تشكل أساساً للقرار، حيث يتأكد القاضي من التعليل الحقيقي الواضح المبين للعناصر القانونية والموضوعية التي تعتبر أصل إصدار القرار¹⁷⁸⁶. بالرجوع للدستور الجزائري تنص المادة 162 على أنه: "تعلل الأحكام القضائية، و ينطق بها في جلسات علانية. تكون الأوامر القضائية معللة"¹⁷⁸⁷. ويعتبر التسبب من المسائل الجوهرية، حيث إعتبره المؤسس الدستوري قاعدة دستورية، وهو يكرّس لدولة القانون والسير الحسن للمحاكمة العادلة، بحيث يشترط من المقرر

obligation de prendre des mesures de nature à prévenir le renouvellement de l'infraction. Voir : Décision n° 2009-580 DC – 10 juin 2009

¹⁷⁸² Mustapha KARADJI et CHAÏB Soraya : « Le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et algérien », Revue Idara, n°01,2005. pp. 109-111.

¹⁷⁸³ المادة 10 من المرسوم رقم 88-131 المتعلق بعلاقة الإدارة بالمواطن، المؤرخ في 4 يوليو سنة 1988، ج.ج.ج. العدد 27، الصادر في سنة 1988م. تنص المادة فقر 3 على أن: "يجب على كل مواطن يمنع من الاطلاع على هذه الوثائق ان يشعر بذلك بمقرر مبين الاسباب".

¹⁷⁸⁴ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 09 فيفري 1999، يونين بنك ضد/ محافظ بنك الجزائر، مجلة الادارة، رقم 01، 1999، ص. 193.

¹⁷⁸⁵ قرار مجلس الدولة رقم 005951 المؤرخ في 11 فيفري 2002 "غير منشور".

¹⁷⁸⁶ Rachid ZOUAMIA et Marie Christine RAOULT, « Droit Administratif », Op.cit, p.163.

¹⁷⁸⁷ انظر المادة 162 من الدستور الجزائري المعدل في 2016 المذكور سابقا.

لسلطات الضبط الإقتصادي، الدقة والصرامة أثناء الفصل في أية قضية تعرض عليه، مما يجعل لمجلس الدولة تقدير جدية وصواب الأوامر والمقررات التي تعرض عليه. ويندرج التسبب في كل من المواد 157، 158 و 159 من الدستور التي تؤكد على تحقيق الفصل العادل والمنصف.

وبالرجوع لنص المادة 162 من الدستور، نلاحظ أنّ المؤسس الدستوري إستعمل كلمة " تعلق " بصيغة المضارع في التعبير القانوني الدالة على الأمر. وجاء في نص المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه، و يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة". كما تشير المادة 358 و 959 أنّ انعدام التسبب أو قصوره وتناقض التسبب يعد وجه من أوجه الطعن بالنقض. إذًا، التسبب هو إجراء إجباري يراقبه مجلس الدولة لتقرير صوابية الأمر أو الحكم أو المقرر المعروض عليه.

إنّ إلتزام سلطات الضبط المستقلة بمبدأ التسبب يختلف من قرار لآخر، بالنسبة لقرارات منح الإعتماد، لم يشترط فيها القانون إحترام مبدأ التسبب. أمّا قرارات سحب وتعليق الإعتماد وقرارات رفض منح الإعتماد، فإنّه يجب على السلطة الإدارية إحترام مبدأ التسبب فيها¹⁷⁸⁸، وإلاّ ستكون محلاً للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة. هذا ما نصت عليه المادة 135 في فقرتها الأولى من قانون الكهرباء ونقل الغاز، التي تنص على أنّه: " تفصل غرفة التحكيم في القضايا التي ترفع اليها باتخاذ قرار بعد الاستماع إلى الاطراف"، وهذا ما أكدته المادة 139 كذلك بنصها أنّه: " يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة"، هذا في مجال الكهرباء ونقل الغاز¹⁷⁸⁹.

في مجال المنافسة المادة 45 في فقرتها 1 من الأمر 2003، تنص على أنّه: " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة..."، وتضيف الفقرة 2 أنّه في حالة عدم الإمتثال لهذه الأوامر يقرر المجلس عقوبات جزائية كمرحلة ثانية. وتنص المادة 19 على أنّه: " يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد اخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة"¹⁷⁹⁰.

أمّا في حالة رفض منح الرخصة في مجال الكهرباء والغاز تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 لسنة 2006 على أنّ سلطة ضبط الكهرباء والغاز مجبرة على أن يكون قرارها مبرراً¹⁷⁹¹. في مجال تنظيم

¹⁷⁸⁸ مثلاً بالنسبة للجنة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية اشترط فيها تسبب قرار رفض منح الترخيص وقرار رفض تسجيل التصريح

وقرار سحب أو تعليق الاعتماد. قضية يونينك بنك ضد محافظ بنك الجزائر، حيث الزم القاضي اللجنة المصرفية بتسبب قراراتها.

¹⁷⁸⁹ انظر المواد 135 و 139 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر.ج. ج العدد 08 الصادر في 06 فبراير 2002.

¹⁷⁹⁰ انظر المواد 19، 45 و 50 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل والمتّم والمتعلق بالمنافسة، ج. ر.ج. ج العدد 43 الصادر في 20 يوليو 2003.

¹⁷⁹¹ انظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006، المحدد لإجراء منح رخص الاستغلال للمنشآت الانتاج الكهرباء، ج. ر.ج. ج العدد 76 الصادر في 29 نوفمبر 2006.

عمليات البورصة ومراقبتها تنص المادة التاسعة 09 في فقرتها الثانية من القانون 03-04 لسنة 2003 على أنه " في حالة رفض الاعتماد أو تحديد مجاله، يجب أن يكون قرار اللجنة معللاً¹⁷⁹²."

في مجال السمع البصري تشير المادة 28 من قانون السمع البصري وتنظيمه، على أنه سلطة ضبط السمع البصري في حالة طلب تجديد رخصة إستغلال البث التلفزيوني والإذاعي، فإنّ السلطة تقدم رأياً معللاً للسلطة المانحة المتمثلة في وزير الإعلام¹⁷⁹³. ويؤدي عدم الإلتزام واحترام آجال الإستغلال إلى سحب الرخصة تلقائياً بعد إعدار المتعامل. وتشير المادة 101 من قانون السمع البصري أنه عند عدم إمتثال الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة الإتصال السمع البصري لمقتضيات الإعدار تطبق عليه عقوبات أشد¹⁷⁹⁴. لم نجد الإشارة للتعليل أثناء الإعدار المنصوص عليه في المادة 98 المتعلقة بالعقوبات الإدارية في قانون السمع البصري رغم مساسه بقطاع حساس جدا يمس بالحريات، بينما في سحب الرخصة أشارت المادتين 104 و 105 إلى تقرير معلل من طرف سلطة ضبط السمع البصري، بينما أشارت المادة 105 في فقرتها الثانية إلى إمكانية الطعن في هذه القرارات أمام مجلس الدولة¹⁷⁹⁵.

ففي مجال البريد والاتصالات الإلكترونية، أصدرت سلطة ضبط قرارا بتاريخ 26 سبتمبر 2016 تعلن فيه إلغاء وضعية الهيمنة للمتعامل الإقتصادي¹⁷⁹⁶ "OTA" موضحة الأسباب بحيثيات تركز على شفافية المنافسة النزيهة في سوق المواصلات، واستنادا للمادة 13 من القانون رقم 04-18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، والمادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 لقانون المنافسة المعرفة لوضعية الهيمنة.

في حالة نظام الترخيص وعند رفض سلطة الضبط منح الترخيص، يستلزم أولا تبليغه في أجل أقصاه شهرين، إبتداء من تاريخ إستلام الطلب المثبت بوصل إشعار بالإستلام. وتنص المادة 39 من نفس القانون في فقرتها 4 على أنه: " يجب تسبب قرار رفض منح الترخيص"، كذلك في حالة نظام التصريح البسيط وفي حالة الرفض، تنص المادة 40 في فقرتها الرابعة " يجب تسبب رفض تسجيل التصريح"¹⁷⁹⁷.

في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، فإنّ قانون الفساد لسنة 2006 المعدل والمتمم، جاء في مادته 11 وفي فقرتها السادسة على إلزام المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير

¹⁷⁹² المادة التاسعة من القانون 04-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، ج. رج. ج العدد 11 الصادر في 19 فبراير 2003.

¹⁷⁹³ انظر المادة 28 و 31 من القانون 04-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمع البصري، ج. رج. ج العدد 16 الصادر في 23 مارس 2014.

¹⁷⁹⁴ انظر المادتين 100 و 101 من القانون المتعلق بالنشاط السمع البصري المذكور اعلاه.. حيث قد تصل العقوبة إلى سحب الترخيص.
¹⁷⁹⁵ في حالة الاخلال بالنظام العام و الآداب العامة، ومقتضيات الدفاع الوطني و الامن الوطنيين فتن سلطة الضبط السمع البصري تعلق الرخصة دون إعدار مسبق و قبل قرار السحب. انظر المادة 103 من نفس القانون لسنة 2014.

¹⁷⁹⁶ Décision n° 85 /SP/PC/ARPT/2016 DU 26/09/2016، portant abrogation de la décision n°6/sp/pc/arpt du 06 février 2007 déclarant l'opérateur optimum télécom Algérie - OTA - (ex orascom telecom Algérie) en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type gsm.

¹⁷⁹⁷ انظر المواد 34، 35، 36، من القانون رقم 04-18 المتعلق بالبريد و الاتصالات الإلكترونية (المذكور سابقا).

القرار، فقد تكون سلطة الضبط هي صاحبة القرار كما قد تلجأ هذه الهيئات المستقلة إلى القاضي لاستصدار أوامرها بطريقة غير مباشرة.

أ. الطعن في قرارات سلطات الضبط الإقتصادي ومبدأ وقف التنفيذ

إنّ وقف تنفيذ القرارات فُرض على أساس تمتع الأعمال الانفرادية للإدارة بقريئة المشروعية، فهي واجبة التنفيذ حتى في حالة الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري. وكذلك بالنظر للطبيعة التنفيذية لقرارات الإدارية، فوقف التنفيذ يعتبر إجراءً استثنائياً في المنازعات الإدارية لأنّه لا يمارس إلاّ بموجب نص قانوني واضح، وهذا ما نصت عليه قوانين سلطات الضبط الإقتصادي وقانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري، حيث يخضع لرقابة وتقدير القاضي. لكن رغم خضوع معظم نصوص سلطات الضبط الإقتصادي لهذه الرقابة إلاّ أنّه هناك إغفال من طرف المشرّع في بعض حالات الطعون المقدمة ضد الأجهزة أو اللجان الفاصلة في النزاعات المتعلقة بالمعاملين الإقتصاديين. فتارة يكرّس هذا الإجراء وتارة أخرى يتمّ التفاوض عنه، بل في بعض النصوص مجرد حتى القاضي من سلطته التقديرية في مسألة وقف تنفيذ قرارات هذه الهيئات المستقلة¹⁸⁰³.

في بعض الحالات يقتضي تنفيذ القرارات الإدارية أخطاراً كبيرة غير قابلة للإصلاح أو التدارك، لهذا يعتمد مجلس الدولة الفرنسي¹⁸⁰⁴ وقف تنفيذ القرارات التي يطعن فيها أمامه بتوافر بعض الشروط وهي:

- يجب أن يؤدي القرار إلى التعديل أو التغيير في مركز قانوني أو مادي عما كان عليه من قبل،
- يجب أن يكون الضرر اللاحق غير ممكن إصلاحه،
- يجب أن تكون الأسباب المعتمد عليها جدية، ويكون الحال كذلك، عندما يشك القاضي الإداري في مشروعية القرار قبل فحصه الدقيق، أي في حالة ما إذا كان القرار محل الطعن مشوباً بعيب عدم المشروعية الظاهر.

لكن هذه الشروط أختصرت من بعض النصوص الذي تستبدل وقف التنفيذ بالاستعجال-الموقف، والذي يخضع لشرتين: الاستعجال وتقديم وسائل واضحة لخلق الشك البين في مدى مشروعية القرار¹⁸⁰⁵.

القانون الجزائري لا يكرّس مبدأ وقف تنفيذ القرار كحق معترف به لمصلحة المدعي، طالما أنّه ينص صراحة على أنّه لا يمكن الأمر به إلاّ إستثناءً. فوقف التنفيذ أو الأثر الموقف للطعن هو الذي من شأنه أن يشكل ضماناً للأشخاص والأعوان الإقتصاديين والمؤسسات المتقاضية أمام السلطات الإدارية المستقلة في إطار ممارسة

¹⁸⁰³Rachid ZOUAMIA, Op.cit. p. 224.

¹⁸⁰⁴ Pierre DELVOLVÉ, « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », Petites affiches, n° 185 17, septembre 2001.P. 18. Voir : CE, du 25 février 1985.Mersad.Rec.p.58. Voir aussi : CE, du 23 mai 1986, soter, Rec.p.662.

¹⁸⁰⁵Rachid ZOUAMIA, Op.cit. p.229.

أنظر المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية لسنة 2008 (المذكور سابقاً)، حيث تحيل هذه المادة إلى المواد 833 إلى 837 .

سلطتها القمعية، حيث يراقب القاضي قبل قبوله وقف تنفيذ القرار، الجانب الموضوعي للقرار ثم يبحث عن معيار الجدوية للوسائل المثارة.

المشروع الجزائري - في مسألة وقف تنفيذ القرارات الخاصة بسلطات الضبط الإقتصادي التي تنشط في مختلف القطاعات - إعتد على شروط مختلفة مستوحاة من نص المادة 919 المتعلقة بسلطات القاضي الاستعجالي، الشيء الذي يشترط إثارة شكوك جدية حولة مشروعية القرار.

ب. وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط الإقتصادي

لقد كرس المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ وقف التنفيذ صراحة، حيث في الوقت الذي يمنح فيه المشروع لهذه الهيئات المستقلة سلطة إصدار الأوامر وتوقيع الجزاء، في المقابل يفرض المجلس الدستوري حماية للأشخاص المتابعين أمام هذه السلطات¹⁸⁰⁶.

في القانون الجزائري، تنص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:

" لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تامر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري"، حيث لا يُقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا كان متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، نفس الإجراء نجد في التشريع الفرنسي¹⁸⁰⁷.

كما أحالت المادة 910 بخصوص أحكام وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة إلى المواد 833 إلى 837، فقرار سحب الإعتماد من أحد البنوك¹⁸⁰⁸ يؤدي إلى تصفية هذا الأخير، فإذا تم الطعن فيه من قبل البنك ولم يكن لهذا الطعن أثر موقوف لتنفيذ القرار، يصبح قرار إلغائه من قبل مجلس الدولة إجراء دون أية فائدة، فوقف التنفيذ وحده من شأنه إنقاذ البنك من التصفية لأن وقف التنفيذ في مجال الضبط الإقتصادي ليس مجرد قاعدة إجرائية، بل أنه يحقق فوائد إقتصادية ومالية معتبرة¹⁸⁰⁹.

¹⁸⁰⁶ Aude ROUYERE, « La constitutionnalisation des AAI, quelle signification ? » Colloque sur les AAI : une rationalisation impossible ? RFDA, n°05, septembre-October 2010, PP.887-895.

¹⁸⁰⁷ Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires, celles-ci sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu postérieurement à leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité. Art.L.464-7 al 2 du code de commerce.

¹⁸⁰⁸ سحب الإعتماد من المؤسسة المالية سيتيلام الجزائر من طرف مجلس النقد والقرض، بموجب مقرر رقم 02-18 المؤرخ في 29 يوليو سنة 2018، يتضمن سحب اعتماد، ج.ر.ج. العدد 60 الصادر بتاريخ 10 أكتوبر سنة 2018 م.

¹⁸⁰⁹ هذا ما نصت عليه المادة 115 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم بالأمر 04-10 المؤرخ في 26/08/2010. ج.ر.ج. العدد 50 الصادر بتاريخ 01/09/2010.

أما بالنسبة للنصوص التي تحكم مختلف سلطات الضبط، فإنها تتضمن في معظمها نفس الأحكام التي تستبعد وقف التنفيذ، كما هو حال الأمر المتعلق بالنقد والقرض في أحكامه الخاصة باللجنة المصرفية¹⁸¹⁰، وكذا بالنسبة للتشريع المطبق في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية وكذا في المجال المنجمي.

أما موقف المشرع الجزائري، فهو معاكس لما اعتمده القانون الفرنسي، حيث يعتبر هذا الأخير وقف التنفيذ بمثابة "ضرورة دستورية"، يرى فيها المجلس الدستوري الفرنسي ضمانا أساسيا لحقوق الدفاع¹⁸¹¹.

فيما يخص القانون المتعلق بالكهرباء والغاز، فإن المادة 139 منه تشير على إمكانية الطعن القضائي دون الإشارة إلى وقف التنفيذ، مما يستلزم الرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها بقانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁸¹². كذلك بالنسبة للنصوص المتعلقة بالبورصة والقيم المنقولة، المشرع لم يشير إلى مسألة وقف التنفيذ وأثار مسألة الطعن القضائي ضد القرارات التنظيمية والذي يمكن أن يؤجل تنفيذها، إذا كانت هذه القرارات مما يمكن أن ينجر عنه نتائج غير مرغوب فيها أو في حالة ظهور وقائع جديدة بالغة الخطورة¹⁸¹³.

وأخيرا يمكن القول، بأن الأحكام التي تبناها المشرع الجزائري والتي تستبعد وقف التنفيذ تحد من سلطة القاضي الإداري، حيث أنها تنتزع منه السلطة التقديرية المعترف له بها بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتنتقص من الضمانات التي يمنحها هذا الأخير للمتعاملين الإقتصاديين، كما تضعف من موقف المؤسسات التي تكون محل فرض جزاء أو عقوبة غير مشروعة¹⁸¹⁴.

ما يجب الإشارة إليه هو حالة مجلس المنافسة، حيث يشكل حالة خاصة لأن قراراته يختص بمراقبتها القاضي العادي وليس القاضي الإداري، فالمادة 63 في فقرتها 1 تنص على أنه: "تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن امام مجلس قضاء الجزائر.."، وتضيف الفقرة 2 من المادة نفسها على أنه: "لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي اثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في اجل لا يتجاوز خمسة عشر 15 يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة"، وتضيف المادة 69 من قانون المنافسة أن طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 63 الفقرة الثانية يتم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. الفقرة

¹⁸¹⁰انظر المادة 107 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المذكور سابقا.

¹⁸¹¹Décision n°2017-651 QPC du 31 mai 2017. « L'ordonnance du 29 mai 2017 par laquelle le juge des référés du Conseil d'État a transmis au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par l'association « En marche ! » à l'appui de sa requête tendant à la suspension de l'exécution de la décision n° 2017-254 du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 23 mai 2017 fixant la durée des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives des 11 et 18 juin 2017 et a sursis à statuer sur le surplus de cette requête dans l'attente de la décision du Conseil constitutionnel ».

¹⁸¹²ZOUAMIA Rachid , « Les AAI, face aux exigences de la gouvernance » ; op.cit.p.228.

انظر كذلك المادة 150 من قانون الكهرباء و الغاز المذكور سابقا .

¹⁸¹³ انظر المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل و المتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

¹⁸¹⁴ Ibid. p.203.

الثالثة من المادة 69 من قانون المنافسة توجب على رئيس مجلس قضاء الجزائر طلب رأي وزير التجارة بخصوص طلب وقف التنفيذ، عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية، الشيء الذي يطرح تساؤلا كبيرا حول تدخل السلطة التنفيذية في السلطة التقديرية للقاضي، وخاصة عندما يتعلق الأمر بوقف تنفيذ قرار قد يشكل مساسا ومخاطرة بحقوق المتعاملين الإقتصاديين.

المجلس الدستوري الفرنسي، في قرار له متعلق بمجلس المنافسة، يعتبر أنه بالنظر للطبيعة غير القضائية لمجلس المنافسة ونطاق قراراته وأوامره وبالنظر لخطورة الجزاءات المالية التي يصدرها، فإنه يحق للمتقاضي الذي يخاصم قرارات هذه الهيئة أن يطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه والذي تعتبر كضمانة لحقوق الدفاع¹⁸¹⁵.

في تعديل قانون البورصة لسنة 2003، تمّ تعديل المادة 57 التي حوّلت للغرفة التأديبية إصدار قرارات عقابية دون النص على إجراء وقف التنفيذ من عدمه، بل تنص على أنه: "قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء امام مجلس الدولة، خلال اجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج¹⁸¹⁶". لكن يبقى للمتضرر من القرار الرجوع للمادة 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تطبق في ظل غياب أي نص خاص من سلطات الضبط الإقتصادي لوقف تنفيذ قراراتها، حيث يمكن للقاضي الإداري إصدار أمر بوقف تنفيذ قرارات الغرفة التأديبية لسلطة الضبط في مجال البورصة، وذلك بعد رفع دعوى في الموضوع بإلغاء القرار عندما تتضح أسباب خطيرة تثبت ذلك¹⁸¹⁷.

لكن الإجتهد القضائي لمجلس الدولة في معالجته للطعن المقدم من طرف المساهمين في بنك "بيسيا" البنك التجاري والصناعي الجزائري "BCIA"، من أجل وقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية، والتي قامت بتعيين مصفي للبنك على أساس أنّ قانون النقد والقرض لا ينص على وقف تنفيذ القرارات¹⁸¹⁸، حيث قام مجلس الدولة باستبعاد أحكام القانون المتعلق بالنقد والقرض الذي لا ينص على وقف تنفيذ القرارات، مطبقا بذلك أحكام المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تحوّل للمتقاضي رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ القرار¹⁸¹⁹.

¹⁸¹⁵Cons.Const n°87-224 DC, du 23 janvier 1987. conseil de la concurrence RJC.p 305.

¹⁸¹⁶ أنظر المادة 18 المعدلة للمادة 57 من القانون 04-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المعدل للمرسوم التشريعي رقم 10-93 و المعلق ببورصة القيم المنقولة و المعدل و المتمم، ج.ر.ج. العدد رقم 11، الصادر بتاريخ 19 فبراير 2003.

¹⁸¹⁷Rachid ZOUAMIA, Op.cit.p232.

"يتضح جليا الثغرات في التشريع الجزائري بخصوص حماية حقوق المتعاملين الإقتصاديين عندما تفرض عليهم جزاءات أو تصدر بحقهم أوامر و قرارات قد تمس بحقوقهم و بل إجراء وقف التنفيذ يعتبر ضمانا اساسية مكرسة في معظم الانظمة الدستورية في العالم".

¹⁸¹⁸ مجلس الدولة، قرار المؤرخ في 30 ديسمبر 2003، المساهمين في بنك BCIA ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، رقم 06، 2005، ص. 72.

¹⁸¹⁹Ibid .

في مقابل ذلك، يكرّس المشرّع الفرنسي، حق المتقاضي في رفع دعوى التعويض ضد القرارات المتضمنة توقيع جزاءات. فاختصاص مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال يتعدى دعوى الإلغاء إلى دعوى التعويض، أما إذا طلب المتقاضي إلغاء القرار و أرفق طلبه بطلب التعويض، يختص مجلس الدولة بالبت في الطلبين معا¹⁸²⁰.

أما المشرّع الجزائري، فإنّه لم يشير إلى إمكانية رفع دعوى التعويض ضد القرارات الصادرة في إطار السلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة، فقد اكتفى بالتمييز بين الإختصاص في دعوى الإلغاء التي ترفع أمام مجلس الدولة، الذي يتحدد نطاق إختصاصه بإلغاء القرار محل الطعن. أمّا بالنسبة لدعوى التعويض وبالنظر لعدم إشارة المشرّع إليها، فيجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عند نشأة هيئات الضبط المستقلة في فرنسا لم تكن تتمتع بالشخصية المعنوية، مما ينتج عنه عدم مسؤوليتها فلا تقام دعاوى التعويض ضدها بل تقام ضد الدولة، ولا تتقرر مسؤولية الدولة على نشاط هيئات الضبط المستقلة إلا في حالة الخطأ الجسيم.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فإنّه عندما لا تتمتع سلطة الضبط بالشخصية المعنوية كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض أو اللجنة المصرفية، فترفع الدعوى ضد الدولة. بالنسبة لهيئات الضبط التي تتمتع بالشخصية المعنوية، فيطرح مشكل الإختصاص، فبالنظر للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تقتصر إختصاص المحاكم الإدارية بدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد: الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

يبقى السؤال مطروحاً بخصوص القرارات السابقة عن نطق العقوبة الصادرة من طرف سلطات الضبط المستقلة، وحق المتعاملين الإقتصاديين في الطعن في هذه الأوامر، هل يجب الإنتظار من طرف المتضرر لغاية صدور الجزاءات لكي يقوم برفع دعوى الإلغاء؟، على اعتبار أنّ هذه الأوامر تشكل مساساً بحقوق المتعاملين، لا نجد جواباً في النصوص الخاصة بسلطات الضبط الإقتصادي ولا في الإجتهد القضائي ولا الدستوري. لكن بالرجوع للمادة 161 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، التي تنص على أنّه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الادارية"، فإنّه يجوز في رأينا للمتضرر من الأوامر السابقة على نطق بالجزاءات بالطعن في هذه الأوامر، كما يدخل ذلك تحت غطاء الحق في اللجوء للقضاء والعدالة وهو من مبادئ النظام الدستوري والمنصوص عليه في القوانين الإجرائية لمعظم للدول¹⁸²¹.

¹⁸²⁰ Catherine TEITGEN-COLLY et Mireille DELMAS-Marty, « Punir sans juger, De la répression administrative au droit administratif pénal », Economica, Paris, 1992. p.120.

¹⁸²¹ أنظر المواد 156 إلى 177 من الدستور الجزائري لسنة 2016 المذكور سابقاً. و انظر المادة 03 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لسنة 2008 المذكور سابقاً. بل هذا الحق تحميه كل المواثيق و الاتفاقيات الدولية و الاقليمية.

إنّ الصلاحيات المخوّلة لسلطات الضبط الإقتصادي بخصوص إصدار الأوامر أو القرارات نجدها مؤطرة في النظام الدستوري، حيث وضحتها الدستور الجزائري صراحة بخصوص إحترام مبدأ الحق في الدفاع رغم إغفال المشرّع الجزائري ذلك في بعض القوانين لسلطات الضبط الإقتصادي كما وضحناه سابقا.

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي رغم إمتلاكها لوسائل مختلفة في مجال التحري والتحقيق، إلا أنّ ذلك تمّ تأطيره من طرف المؤسس الدستوري والمشرّع في نصوص إنشاء سلطات الضبط، وعبر الإجتهد القضائي والدستوري¹⁸²². فالقاضي الإداري استنادا للتشريع، يبين بالتفصيل مدى الصلاحيات المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي أثناء التحقيق وفرض العقوبات، ويشترط في ممارسة هذه الصلاحيات المخولة لهذه الهيئات المستقلة أن تكون تحت رقابة القاضي، وإلا أُعتبرت مخالفة للدستوري، خاصة تلك المنصوص عليها في الدستور والمتعلقة بالحريات الفردية، ففي هذه المرحلة السابقة عن النطق بالعقوبات، قد تلجأ سلطات الضبط مباشرة للنيابة عبر شكوى أو تقوم هي بذلك وفقا للتشريع المعمول به¹⁸²³.

كما قد تلجأ سلطات الضبط الإقتصادي إلى إتخاذ إجراء أكثر شدة من إصدار الأوامر المتمثلة في الإنذار والإعذار والتوبيخ، والتي تعتبر إجراءات ردية فقط. فعند عدم إمتثال المتعامل لهذه القرارات أو التشريع والتنظيمات، ومن أجل تصحيح مخالفات المتعاملين، آنذاك يتمّ اللجوء إلى فرض الجزاءات من أجل وضع حد لمخالفات المتعاملين للتشريع أو التنظيم.

المبحث الثاني : سلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي ومبدأ الفصل بين السلطات

إنّ أساس مشروعية الجزاءات التي تفرضها سلطات الضبط المستقلة يهدف إلى تبرير أنّ وجود مثل هذه الهيئات القمعية لا يعتبر مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات¹⁸²⁴، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي سواء بالنسبة للصلاحيات التنظيمية أو الجزائية¹⁸²⁵، وإن كانت هذه الجزاءات تطرح إشكالية بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات الذي لا يتقبل تحويل مثل هذه الصلاحيات إلى هيئات غير قضائية، وإعتبر مبدأ عدم الحياد لهذه الهيئات المستقلة كعائق للصلاحيات الجزائية.

فبالرغم من أنّ سلطة الجزاء المخوّلة لهذه الهيئات تشبه السلطة القمعية للقاضي من ناحية الغاية، حيث تلعب دورا وقائيا وردعيا¹⁸²⁶. لم تطرح تساؤلات بخصوص مدى توافق الجزاءات التي تفرضها الإدارة مع المبادئ

¹⁸²² خاصة الاجتهاد الفرنسي. أما الاجتهاد الدستوري الجزائري فما عدا ما ذكرناه في قانون الاعلام أو ما يتعلق بمبدأ الفصل بين لسلطات أو الناظم الداخلي لغرفتي البرلمان فلا نجد تأطيرا فعليا لصلاحيات سلطات الضبط المستقلة سواء تلك المتعلقة بسلطة التنظيم أو الجزاء.

¹⁸²³ Rachid ZOUAMIA, Op.cit.pp.116-117.

¹⁸²⁴ إن كل من أفلاطون وارسطو وجون لوك و روسو وأيضا الفقيه الفرنسي مونتسكيو قد كانت لهم مساهمات هامة في تجسيد و ترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات.

¹⁸²⁵ Cons.Const.n°88-248,DC, 17 janvier 1989, consid.27.

¹⁸²⁶ لا الفقه و لا الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي أستطاع إيجاد حلول لأساس مشروعية الجزاءات للسلطات الإدارية المستقلة، و إنما يعود الفضل للاجتهاد الدستوري و كان ذلك انطلاقا من المحكمة العليا الأمريكية التي بررت أنه يجوز للمشرع إعطاء و تحويل لهذه السلطات الصلاحيات القمعية. كما أن المحكمة الدستورية في ألمانيا أقرت بوضوح التفرقة بين المخالفات الجزائية التي هي من اختصاص القاضي الجزائي، و المخالفات التنظيمية و خاص في المجال الإقتصادي و التي تخول للإدارة التدخل عبر السلطة القمعية. في إيطاليا القاضي الدستوري أقر

الدستورية الأساسية في بداية ظهورها¹⁸²⁷، لأنّ هذه العقوبات كانت مؤطرة بالتشريع في ظل إجراءات تحترم حقوق الأشخاص. لكن طرح الإشكال بقوة عن مدى توافق تحويل سلطات الضبط الإقتصادي لصلاحيات عقابية وأحكام الدستور، والتي قد ترتب نتائج تضر بمصالح المتعاملين الإقتصاديين والأشخاص.

رغم أنّ المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل سنة 2016 وفي المادة 164 فقرة 1، تنص على أنّه: " يختص القضاة بإصدار الاحكام"، وأنّ حماية المجتمع أوكلها المؤسس الدستوري للسلطة القضائية بموجب نص المادة 157 على أنّه: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية". استنادا لهذه المواد، قد يُطرح تساؤل عن السند الدستوري لسلطة الجزاء المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي وخاصة أنّ سلطة الضبط تجمع الصلاحيات الثلاث في إصدار القانون وتنفيذه وفرض الجزاءات.

إنّ تزويد هذه السلطات بالسلطة القمعية في مختلف المجالات: المصرفي، التأمينات، الكهرباء، المياه، المحروقات، المناجم، السمعي البصري، يعبر عن هدف أساسي هو إزالة التجريم في المجال الإقتصادي والمالي بصفة عامة حيث أُعتبرت هذه الجزاءات كأداة لخدمة الضبط الإقتصادي¹⁸²⁸.

إنّ معظم نصوص سلطات الضبط المستقلة تحولها صلاحيات جزائية، الشيء الذي دفع الإجتهد الدستوري الفرنسي إلى إيجاد منفذ لإعطاء وإضفاء الشرعية لهذه الجزاءات دون المساس بالمبادئ المنصوص عليها في الدستور والمواثيق الأوروبية. لكن هناك بعض الدساتير التي اعترفت بهذه الجزاءات صراحة: كالدستور الإسباني¹⁸²⁹ والبرتغالي¹⁸³⁰. أما في البلدان التي لم يتمّ النص في دساتيرها على هذه الأحكام الجزائية، فإنّ القاضي الدستوري هو الذي أجاز لسلطات الضبط الإقتصادي سلطة الجزاء على ضوء النظام الدستوري وذلك ما نجده في الولايات المتحدة الأمريكية¹⁸³¹، إيطاليا¹⁸³²، فرنسا¹⁸³³ وبلجيكا¹⁸³⁴.

بمشروعية و موافقة تحويل الجزاءات الجزائية إلى جزاءات إدارية و هذا في اطار سياسة إزالة التجريم. أما في فرنسا فان المجلس الدستوري أجاز ذلك في اطار ممارسة هذه الهيئات وفقا للامتيازات السلطة العامة بشرط الحفاظ على الحقوق و الحريات و ضمانها من طرف هذه السلطات

¹⁸²⁷ La sanction administrative pourrait être définie comme un acte individuel faisant grief, adopté par une autorité. Administrative sans intervention préalable d'un juge, en réaction à un comportement irrégulier et dans un but répressif.

¹⁸²⁸ Franck MODERNE, « Sanctions administratives et justice constitutionnelle : contribution à l'étude de jus puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines », Economica, Paris, 1993, p.423.

¹⁸²⁹ انظر المادة 45 الفقرة الثالثة من الدستور الاسباني في 27 ديسمبر 1978

""Pour ceux qui violent les dispositions du paragraphe précédent, dans les termes fixés par la loi, on établira des sanctions pénales ou le cas échéant, administratives, ainsi que l'obligation de réparer le dommage causé".

¹⁸³⁰ انظر المواد 168 و 229 من الدستور البرتغالي في 02 افريل 1976 .

¹⁸³¹ United states v .Grimaud.220 US 506 « 1911 ». « While it is difficult to define the line which separates legislative power to make laws and administrative authority to make regulations, Congress may delegate power to fill up details where it has indicated its will in the statute, and it may make violations of such regulations punishable as indicated in the statute, and so held that regulations made by the Secretary of Agriculture as to grazing sheep on forest reserves have the force of law, and that violations thereof are punishable, under Act of June 4, 1897, c. 2, 30 Stat. 35, as prescribed in § 5388, Rev.Stat.

في الجزائر، في ظل سكوت المجلس الدستوري عن تأطير هذه الصلاحيات العقابية، وبالنظر إلى كون النظام التشريعي الجزائري يتشابه بنظيره الفرنسي، فيمكن إعتقاد نفس الحجج والقرارات التي استند إليها المجلس الدستوري الفرنسي والإجتهد القضائي لتبرير سلطة الجزء المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر. هذا ما يدفعنا إلى البحث عن الإقرار وتكريس سلطة الجزء لهذه الهيئات المستقلة، ثم التأكد من الضمانات المكرسة في النظام الدستوري لإجازة ممارسة هذه الصلاحيات العقابية.

المطلب الأول : إقرار وإجازة الاجتهاد الدستوري لسلطة الجزء لسلطات الضبط الإقتصادي

إنّ تحويل سلطات الضبط الإقتصادي الإختصاص الجزائري أو القومي يطرح أكثر من إشكال باعتبار أنّ السلطة القضائية هي الوحيدة المؤهلة لتوقيع العقوبات¹⁸³⁵. بمناسبة عرض قانون المنافسة في 1986، لم يشر المجلس الدستوري الفرنسي¹⁸³⁶ فكرة عدم دستوريته رغم أنّه حول مجلس المنافسة حق توقيع الجزاءات¹⁸³⁷.

كما تطرق المجلس الدستوري الفرنسي في سنة 1989 بصفة صريحة إلى دستورية صلاحيات الهيئات الإدارية المستقلة في توقيع الجزاءات، ذلك حين النظر في دستورية القانون المتضمن إنشاء المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات¹⁸³⁸.

لقد اعترى إجابة المجلس الدستوري نوعاً من الشكوك، وتمحور حول النقاط التالية : «بالنظر إلى الصعوبات التقنية المجهولة حول وسائل الإتصالات السمعية والبصرية وكذلك الأهداف ذات القيمة الدستورية،

Congress cannot delegate legislative power, Field v. Clark, 143 U. S. 692, but the authority to make administrative rules is not a delegation of legislative power, and such rules do not become legislation because violations thereof are punished as public offenses.

Even if there is no express act of Congress making it unlawful to graze sheep or cattle on a forest reserve, when Congress expressly provides that such reserves can only be used for lawful purposes subject to regulations and makes a violation of such regulations an offense, any existing implied license to graze is curtailed and qualified by Congress, and one violating the regulations when promulgated makes an unlawful use of the government's property, and becomes subject to the penalty imposed. ».

¹⁸³² Arrêt n°21 de la cour constitutionnelle du 26 janvier 1962.in : Italo TELCHINI, « La Cour constitutionnelle en Italie »,Revue Internationale de Droit comparé,1963, pp.33-53.

¹⁸³³Cons. Const. 28 juill. 1989, n° 89-260 DC, Consid. 16; portant sur la loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier .Cons. Const. 30 déc. 1997, n° 97-395 DC; Cass., 8 juill. 2010; CE 16 juill. 2010.

¹⁸³⁴ Avis du 22 novembre 1994 sur le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant: 1) l'entrée et le séjour des étrangers 2) le contrôle médical des étrangers 3) l'emploi de la main-d'œuvre étrangère (doc. parl. n° 4013). In : Michel GENTOT , Op.cit, pp.112-142.

¹⁸³⁵ Catherine. TEITGEN-COLLY, « Les A.A.I : histoire d'une institution », Op.cit., p 39. et s.

¹⁸³⁶بالرغم من أن أحكام المادة 21 من الدستور الفرنسي تنص على تمتع الوزير الأول بالسلطة التنظيمية ، فإنها لا تشكل عائقاً يحول دون إمكانية منح المشرع هيئات عمومية أخرى غير الوزير الأول صلاحية تحديد القواعد التي تسمح بتطبيق القانون ، لكن بشرط أن يكون ذلك في مجال معين وبشروط معينة حددها القانون .

¹⁸³⁷ Cons. Const. n° 86- 217, du 18 septembre 1986, 22^{ème} consd.in : Catherine. TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la Constitution », Op.cit. p.248 et s.

¹⁸³⁸ Cons.Const,n°88-248 DC, 17 janvier 1989, consid.27 et s. Voir aussi : Décision Cons .Const .n°96-378 DC du 23 juillet 1996 portant sur la loi de réglementation des télécommunication ,JORF,27 juillet 1996,p.11400.

كإحترام حقوق المؤلف، الحفاظ على النظام العام والمحافظة على تعددية تيارات التعبير الإجتماعية والثقافية. إذ يمكن لوسائل الإتصالات أن تمس بهذه الإعتبارات، وقد يعهد إلى هيئة إدارية مستقلة مهمة السهر على إحترام جميع هذه المبادئ، وهذه الأخيرة في إطار التراخيص التي تمنحها يمكن أن تتمتع بسلطة عقابية بدون أن يكون هناك مساس بمبدأ الفصل بين السلطات¹⁸³⁹.

لكن هذا الشك تمّ إزالته بعد أشهر فقط بمناسبة قرار المجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بلجنة عمليات البورصة، حيث قضى المجلس أنّه: " لا يمثل مبدأ الفصل بين السلطات، ولا أي مبدأ دستوري آخر عقبة أمام الاعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة بممارسة سلطة الجزاء¹⁸⁴⁰ "، هذا القرار وغيره من القرارات التي أتت فيما بعد¹⁸⁴¹، أبعدت وبصفة أكيدة إعتراضات الفقه خاصة المقاربة المتعلقة باحترام مبدأ الفصل بين السلطات. فكان الإعلان على أنّ السلطة الجزائية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة لا تتعارض مع الدستور، وبالتالي أزال الإشكال الذي مؤداه أنّ القضاء هو محتكر السلطة القمعية، إنّها إعادة صياغة جديدة لنظرية مونتسكيو في الفصل بين السلطات¹⁸⁴².

أمّا في الجزائر، فإنّه لا المجلس الدستوري ولا القضاء ولا الفقه، أثاروا مسألة شرعية الجزاءات الإدارية الممنوحة قانونا للسلطات الإدارية المستقلة. ونظرا للتشابه بين المنظومتين القانونيتين الفرنسية والجزائرية، فإنّ نفس الأسباب ونفس الأسس يمكن الأخذ بها في القانون الجزائري.

بعد تكريس الصلاحيات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة، فإنّ المشرّع الجزائري¹⁸⁴³ لم يدرج هذه المبادئ في القوانين المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي، لكن رغم ذلك وجب على كل الهيئات المستقلة أن تحترم هذه المبادئ العامة التي تمثل مجموعة من الضمانات الموجودة في النظام الدستوري وفي القانون الجزائري خاصة. وعليه، فإنّ النظام العقابي المتبع أمام سلطات الضبط يخضع لنفس المبادئ والضمانات في النظام الجزائري.

في الجزائر، ولأول مرة يكرّس المؤسس الدستوري في التعديل لسنة 2016 في الفقرة الثانية عشر في ديباجة الدستور مبدأ الفصل بين السلطات، بل كرّس حتى الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية¹⁸⁴⁴،

¹⁸³⁹Ibid.

¹⁸⁴⁰ Jacques CHEVALLIER, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », Revue Administrative, 1998, n°301, p.43.

¹⁸⁴¹ ففي قراره 82-155 اعترف المجلس الدستوري الفرنسي للإدارة بحق توقيع العقوبات في المجال الضريبي، وأكد على أن مبدأ عدم الرجعية لا يطبق فقط على العقوبات التي تنطق بها الهيئات القضائية. وإنما يمتد إلى العقوبات ذات الطابع الإداري طالما أنّ هذه الأخيرة لها صفة الردعية، فالهيئة الإدارية كالهيئة القضائية لها الحق بالنطق بعقوبات ذات طابع ردعي.

¹⁸⁴² Anne-Sophie CHRONÉ-GRIMALDI, « Les AAI, une réponse à la crise des institutions ? », LGDJ, 2016, p.75-91.

¹⁸⁴³ بخصوص السلطات المنشئة في ظل الدستور لسنة 1996 المعدل في سنة 2016 والتي نذكر من بينها سلطة ضبط قطاع البريد والمواصلات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز... إلخ، فتستمد شرعيتها و أساسها في المادة 140 من الدستور .

¹⁸⁴⁴ يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الانسان بكل أبعاده" انظر الدستور الجزائري لسنة 2016 المذكور سابقا".

وأكد كذلك في المادة 15 في فقرتها الأولى من الدستور المعدل لسنة 2016¹⁸⁴⁵. فبالرغم من تحويل سلطات الضبط المستقلة لسلطة الجزاء من طرف المشرع، إلا أنها تبقى خاضعة لاحترام مبادئ النظام الدستوري وخاصة مبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الأول: احترام مبدأ الفصل بين السلطات

بغرض السماح لسلطات الضبط الإقتصادي بأداء مهامها، زوّدها المشرع بسلطات واسعة كسلطة التنظيم¹⁸⁴⁶ وسلطات تشبه الصلاحيات التي يتمتع بها القضاة، تأخذ شكل التحقيقات وتوقيع الجزاءات. في الجزائر، كان قمع المخالفات المنافية للمنافسة الحرة في ظل قانون الأسعار لسنة 1989 يعود للقاضي الجزائري، بعدها تمّ نقل هذا الاختصاص إلى سلطات الضبط الإقتصادي، وبالنظر إلى أنّ المؤسس الدستوري اعتمد مبدأ الفصل بين السلطات¹⁸⁴⁷ كمبدأ أساسي لتنظيم السلطة العامة¹⁸⁴⁸. إن المجلس الدستوري الجزائري في قراراته عمد إلى تحديد اختصاص كل من هذه السلطات المحددة دستوريا¹⁸⁴⁹. ويعتبر هذا المبدأ ذو قيمة دستورية في النظام الدستوري الجزائري، يقتضي عدم تدخل أي سلطة في اختصاصات سلطة أخرى¹⁸⁵⁰.

بعض من الفقه الجزائري¹⁸⁵¹، إعتبر منح سلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي بمثابة تحويل صلاحيات معترف بها تقليدياً للقاضي الجزائري إلى هيئات إدارية مستقلة، وهذا ما يخالف أحكام الدستور الذي

¹⁸⁴⁵ تنص المادة 15 من الدستور لسنة 2016 " تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي و الفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية." ¹⁸⁴⁶ الهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط السوق تتمتع بسلطة سن قواعد عامة مجردة غير موجهة إلى شخص محدد، هذه القواعد تنشئ التزامات على عاتق الأعوان الإقتصاديين، كما تمنح لهم حقوق. نقل الاختصاص إلى هذه الهيئات ليس مطلقاً، ففي بعض الأحيان تخضع وجوباً لمصادقة وزير معين. فالأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة على سبيل المثال، تخضع لإجراء المصادقة. انظر المرسوم التنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 يتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم، ج ر عدد 18 لسنة 1996.

¹⁸⁴⁷ يعود الفضل في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات إلى الفقيه الفرنسي منتسكيو الذي كان يركز على مبدأ التخصص و مبدأ الإستقلالية، لكن سبقه الكثير من الفلاسفة في العهد اليوناني حيث نادى افلاطون إلى ضرورة توزيع وظائف الدولة على عدة هيئات. أما أرسطو فكان يرى أن وظائف الدولة تتجسد في ثلاثة: المداولة و تتمثل في السلطة التشريعية و الأمر ويعني بها السلطة التنفيذية والعدالة ويقصد بها السلطة القضائية. أما جون لوك فعمد إلى تقسيم وظائف الدولة و الفصل بين السلطات، و قال أن نظم الحكم تقوم على سلطتان واحدة تصنع القوانين والآخرى تنفذه مع ضرورة قيام سلطة ثالثة تتولى إدارة الشؤون الخارجية وأمور الحرب وهذه المفاهيم وضعها في نظريته " العقد الإجتماعي".

¹⁸⁴⁸ تخرق هذه الهيئات هذا المبدأ مرتين، من جهة فهي تتمتع سلطة تنظيمية وسلطة توقيع الجزاءات: مثل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة مجلس المنافسة، اللجنة المصرفية، ومن جهة أخرى فإنّ هذه الهيئات تتدخل في اختصاص هيئات أخرى "الهيئات القضائية". ¹⁸⁴⁹ جاء في رأي المجلس الدستوري المؤرخ في 6 يوليو 2011:

" - اعتباراً أن عبارة " يتعين عليه" وكلمة " وجوباً" تحمّلان إلزامية الحضور على التوالي من الوزير المعني أو ممثله، وأصحاب الوظائف العليا الذين لهم على الأقل مرتبة مدير الإدارة المركزية، حسب الحالة، لأشغال مجلس الدولة وجلسات الجمعية العامة واللجنة الدائمة في القضايا التابعة لقطاعهم،

- واعتباراً أن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن كل سلطة تمارس صلاحياتها في الحدود المنصوص عليها في الدستور،

- واعتباراً أن مبدأ الفصل بين السلطات يمنع أية سلطة أن تفرض على سلطة أخرى التزامات تدخل ضمن مجال اختصاص سلطة أخرى،

- واعتباراً بالنتيجة، فإن المشرع بإقراره التزامات على الوزير المعني أو من يمثله، وأصحاب الوظائف العليا الذين لهم على الأقل مرتبة مدير الإدارة المركزية، يكون قد أدخل بمبدأ الفصل بين السلطات."

¹⁸⁵⁰ و هذا ما نص عليه المجلس الدستوري في احد قراراته: "نظراً لأنّ مبدأ الفصل بين السلطات يحتمّ أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياه الدستور، ونظراً لأنه يجب على كل سلطة أن تلتزم دائماً بحدود اختصاصها لتضمن التوازن التأسيسي المقام". قرار رقم 2-ق-م د-89، المؤرخ في 20 أوت 1989، المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، منشور في أحكام الفقه الدستوري الجزائري (1) 1997، ص 21. ويعترف مجلس الدولة الجزائري بمبدأ الفصل بين السلطات « حيث لا يمكن للسلطة القضائية أن تتدخل في أعمال السلطة التنفيذية»، انظر ملف رقم 005814، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص 128-131.

¹⁸⁵¹ Rachid ZOUAMIA, Op.cit.pp.122-123.

يكرس مبدأ الفصل بين السلطات في مجال الصلاحيات المخولة للسلطة التشريعية، التنفيذية والقضائية. وبرر هذا الفقه موقفه بقرارات وأراء المجلس الدستوري في عدة مناسبات، حيث اعتبر المجلس أنّ المؤسس الدستوري وضع مبدأ الفصل بين السلطات كآلية وعنصر جوهري في تنظيم السلطات العمومية¹⁸⁵². وأكد المجلس أنّ كل سلطة تمارس صلاحياتها وفقا للمجال الذي خصصه الدستور لها¹⁸⁵³، وأضاف أنّ المؤسس الدستوري عند تبنيه مبدأ الفصل بين السلطات ألزم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياها الدستور، وأنّه يجب على كل سلطة أن تلتزم دائما حدود إختصاصها لتضمن التوازن التأسيسي المقام¹⁸⁵⁴. واعتبر أنّ هذا المبدأ له قيمة دستورية بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري¹⁸⁵⁵.

كما أكّد بعض من الفقه الجزائري أنّ تحويل الإختصاص العقابي من القاضي الجزائري إلى سلطات مستقلة في مجال المخالفات الإقتصادية يعود من جهة، لعدم قدرة القاضي الجزائري على فرض مثل هذه الجزاءات، ومن جهة أخرى، إلى ثقل الإجراءات الجزائية المتبعة أمام المحاكم الجزائية، يضاف إلى ذلك العامل التاريخي الموروث عن الحقبة الإستعمارية الفرنسية التي كانت تستعمل الجزاء الإداري في المجالات المختلفة¹⁸⁵⁶.

في التشريع الفرنسي وفي ظل سكوت المؤسس الدستوري، تدخل الفقه مقترحا بناء على نظرية الجزاء الإداري، واعتبر أنّ فرض الجزاء من طرف السلطات العمومية في حق المتعاملين الإقتصاديين يدخل تحت غطاء نظرية نشاط المرفق العام، على اعتبار أنّ المؤسسات المعنية تشترك في نشاط تنظيم الإقتصاد وضبط الأسعار التي تعتبر من مهام تسيير المرافق العامة، وأنّ سلطة الجزاء المخولة للإدارة في ظل المخالفات المرتكبة تشكل فعلا صلاحيات عقابية أو تأديبية، مثلها مثل التي تفرضها السلطة العمومية ضد موظفيها، وذلك كون المؤسسة الخاصة تقع في نفس حالة الموظف الذي يكون خاضعا للإدارة التي يعمل بها¹⁸⁵⁷.

كما اعتبر الفقه الفرنسي، أنّه يجب أخذ مبدأ الفصل بين السلطات على أساس مبدأ عضوي للسلطات، وكمبدأ تخصص في الوظائف، وأنّ الفقيه منتسكيو¹⁸⁵⁸ أسس لنظرية الفصل العضوي بين السلطات التي جعلت

¹⁸⁵²Avis n°1-A-L-cc-89 du 28 Août 1989 relatif au règlement intérieur de l'assemblée populaire nationale, fascicule 1, Alger, 1990, p.50.

¹⁸⁵³ Décision n°2 D-L-CC-89 du 30 Août 1989 relative au statut de député, JORA n°37 du 04 septembre 1989(rectificatif in JORA n°45 di 25 octobre 1989).

¹⁸⁵⁴ Avis n°4-AO-CC du 19 février 1997 relatif à la constitutionnalité de l'article 2 de l'ordonnance portant découpage judiciaire adoptée par le conseil national de transition le 6 janvier 1997, JORA n° 15 du 19 mars 1997.

¹⁸⁵⁵ Avis n°10/A.R.I/CC/2000 du 13 mai 2000 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'assemblée populaire nationale à la constitution, JORA n°46 du 30 juillet 2000.

¹⁸⁵⁶ Ibid.p.117.

¹⁸⁵⁷ Rachid ZOUAMIA, Op.cit.p.123.

¹⁸⁵⁸ المؤيدون لنظرية مونتسكيو يرون أن الانتقادات الموجهة للمبدأ لا تنتقد مضمونه وإنما تنتقد سوء استعماله فالدّارس لنظرية مونتسكيو يتمعن يجد مونتسكيو نفسه لا يدعو إلى الفصل بين السلطات بل إلى الفصل المرن أي التعاون بينهما ويجيء تطبيق المبدأ عمليا ليؤكد هذه الافتراضات فان أيا من الأنظمة الليبرالية لم يمارس فصلا مطلقا.

من هذا المبدأ شرطا جوهريا لحسن تنظيمها¹⁸⁵⁹، وحذر منتسكيو من الجمع بين السلطات والخلط بينهما ووضعها في جسم واحد أو يد واحدة، وذلك للحفاظ على الحريات العامة. واقترح هذا الجانب من الفقه تعدد السلطات التي تتمتع بمهام سيادية وتطبيق هذا النظام فيما يخص الصلاحيات المخولة لهذه السلطات¹⁸⁶⁰. ومن أجل إحترام مبدأ الفصل يجب التفرقة بين الفصل العضوي والوظيفي، وأنّ المفهوم الكلاسيكي لمبدأ الفصل يتمثل في الإستقلالية والتخصص الوظيفي لتجسيد التفرقة بين السلطات¹⁸⁶¹.

بعض من الفقه الحديث الفرنسي استند إلى الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي يكرّس نظام التعاون وعقلنة السلطات، على اعتبار أنّ الصلاحيات موزعة بين مختلف السلطات وفقا للمهام وفي إطار الإستقلالية، وارتكز هذا الفريق من الفقه على المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، وهو عدم الجمع بين الصلاحيات كلها في يد واحدة¹⁸⁶². وعلى هذا الأساس، يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات كآلية لحماية الحريات ومنع التعسف في استعمال القانون. حيث أعتبر أنّ تحويل سلطة الجزاء لسلطات ادارية مستقلة مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات والتي هي أصلا من صلاحيات القاضي الجزائي، وهذا ما يمثل العدالة البعيدة عن القاضي، لأنّ سلطات الضبط الإقتصادي تمارس هذه الصلاحيات العقابية وفقا لقواعد قانونية ووقائع وبالتالي فهي تجسد العدالة¹⁸⁶³.

الإجتهد الدستوري الفرنسي، وفي ظل اختلاف معاني مبدأ الفصل بين السلطات اتخذ قراراته بالإعتراف بالصلاحيات الجزائية لسلطات الضبط المستقلة، وإعتمد المجلس على إزدواجية مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات، فاعترف أنّه يجمع بين مبدأ توزيع الإختصاصات وعدم الجمع بين الصلاحيات¹⁸⁶⁴.

إنّ تحويل إختصاصات قضائية لصالح سلطات الضبط المستقلة، تصطدم بمدى احترام هذه الأخيرة لجملة الضمانات القضائية المكفولة دستوريا وفي حدود الضمانات المعترف بها أمام القضاء الجزائي.

أ. المبدأ لا يمنع الاعتراف بسلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي

يميز الدستور الجزائري بين ثلاث سلطات :

¹⁸⁵⁹ Montesquieu avait affirmé « qu'il ya dans chaque État, trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice de celle qui dépend du droit des gens et la puissance exécutrice de celle qui dépend du droit civil...lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative et réunie à la puissance exécutrice, il n'ya point de liberté parce qu'on ne peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyrannique pour les exécuter tyranniquement ».

¹⁸⁶⁰J.C ODERZO.Op.cit. p. 399.

¹⁸⁶¹ من الفقه ما ايد هذا المبدأ المجسد من طرف منتسكيو و هو الفقيه " ميشال مياي" و الذي أيد توزيع السلطة السياسية بين اجهزة مختلفة.

¹⁸⁶² Article 16 « une société dans laquelle tous les pouvoirs sont concentrés dans les mains d'un seul homme, est une société despotique, n'a donc point de constitution ».

¹⁸⁶³Pierre DELVOLVÉ, « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », Petites affiches, n° 185 17,septembre 2001.P. 18.

¹⁸⁶⁴Louis FAVOREU, « Droit constitutionnel », collection précis, Edition.Dalloz.,2016.p.107.

- سلطة تشريعية تكلف بوضع القاعدة القانونية،

- سلطة تنفيذية تعمل وتسهر على تنفيذ القوانين،

- سلطة قضائية تضمن إصدار أحكام قضائية.

إنّ ظهور سلطات الضبط الإقتصادي أعاد النظر في هذا التقسيم، لأنّ هذه الهيئات أصبحت تضطلع باختصاصات قضائية، والمثال على ذلك نقل الإختصاص الجزائي لمجلس المنافسة بموجب الأمر 03-03 المعدل والمتمّم. فإذا كانت السلطة القضائية تمارس إختصاصها القمعي حسب المادة 164 من الدستور، التي تنص على أنّ إصدار الأحكام القضائية من إختصاص القضاة. وتنص المادة 157 على أنّ السلطة القضائية هي التي تحمي المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية. ومن هنا، يثار التساؤل حول الأساس الدستوري لهذا الإعتراف لصالح هيئات مستقلة باختصاصات قمعية، وما مدى تعارضه أو انسجامه مع مبدأ الفصل بين السلطات؟، في ظل التشريع الجزائري تصعب الإجابة على هذا السؤال، وهذا لعدم إتباع المشرّع الجزائري الخطوات المنطقية التي يفترض أن يسلكها القانون في تطوره، لأنّ القانون كغيره من العلوم الاجتماعية، يتأثر بعوامل عديدة اجتماعية وسياسية وثقافية، وتلعب هذه العوامل دورا حاسما في توجيه تطوره وفي صياغة قواعده وتكوين مؤسساته وأدواته التنفيذية، وهذا خلافا لما يحدث في المنظومة القانونية الفرنسية، أين تلعب المؤسسات أدوارها المقررة لها كل في مجال إختصاصه. فيتدخل النواب عند اللزوم والمجلس الدستوري وكذا مجلس الدولة، وكل هذا بالموازاة مع الجدل الفقهي المستمر الذي يؤدي في نهاية الأمر إلى الوصول لاجتهادات فقهية وقضائية تجد طريقها إلى التجسيد عبر قواعد قانونية تشريعية .

إنّ الإعتراف بالجزء الإداري الذي تمارسه سلطات الضبط المستقلة، يمكن ترتيبه وفقا لبعض الدول التي تبنت الفكرة دستوريا، وفي دول أخرى تمّ الإعتراف بذلك بموجب القضاء الدستوري¹⁸⁶⁵. فالجلس الدستوري الفرنسي رغم معالجته الصلاحيات الجزائية لسلطات الضبط الإقتصادي بحذر، إلا أنّه لم يمانع إعطاء هذه الهيئات صلاحيات عقابية وفقا لمبادئ النظام الدستوري، ولم يعتبرها مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات. فأراه وقراراته كانت مكرسة صراحة لقبول هذه الصلاحيات العقابية¹⁸⁶⁶، وغالبا كان يعتمد المجلس الدستوري في تبريراته لإجازة الصلاحيات العقابية لسلطات الضبط على تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، وعلى أساس الفصل العضوي، أي أنّ كل هيئة تقوم بوظائفها وفقا للمهام المخولة لها.

هناك من الفقه من اعتبر سلطة الجزء المخوّلة لسلطات الضبط الإقتصادي مخالفة وتخرق مبدأ الفصل بين السلطات المبني على أساس التخصص في الوظائف، على اعتبار أنّ تحويل سلطات الضبط صلاحيات عقابية هي أصلا من إختصاص القضاء، وهذا ما إستقر عليه الإجتهاد القضائي الجزائري لمجلس الدولة في قراره

¹⁸⁶⁵ إيطاليا ، بلجيكا ، فرنسا . كما تمّ ذكره سابقا.

¹⁸⁶⁶ سبق للمجلس الدستوري الفرنسي أن رفض منح صلاحيات جزائية للجنة من الاجل الشفافية والتعدد الصحافة ويرجع ذلك إلى انعدام الرخصة و ليس على أساس مبدأ الفصل بين السلطات .: Cons. Const n°84-181 DC, Op.cit. RJC, p.205

لسنة 2005¹⁸⁶⁷. في الجزائر معظم سلطات الضبط منحت لها سلطة الجزاء ما عدا مجلس النقد والقرض الذي يتمتع بسلطات تنظيمية فقط.

1. الإعراف الدستوري بالجزاء الإداري

لقد لجأت العديد من الدول إلى إدخال الجزاءات الإدارية في أنظمتها الدستورية كبديل عن العقوبات الجزائية لما تجلبه من أموال للخزينة العمومية وبساطة إجراءاتها. ووصل الأمر ببعض الدول إلى إصدار تشريع مستقل بأحكامه ونصوصه، وهو قانون العقوبات الإداري. فنجد أنّ المشرّع الألماني قد أخذ في بداية تشريعاته الصادرة في 26 جويلية 1949 و 25 مارس 1952 و 9 جويلية 1954 بفكرة الإزدواجية أي الجمع بين القانون الجزائي والقانون الإداري الجزائي في آن واحد، وفي 24 ماي 1968 أصدر قانون بشأن الجريمة الإدارية وفي 20 أوت 1975¹⁸⁶⁸ أصدر قانون العقوبات الإداري كقانون مستقل وكامل¹⁸⁶⁹، وهو نفس المنهج الذي انتهجه المشرّع الإيطالي عام 1981. ونفس الشيء حدث في بولندا في 20 ماي 1971¹⁸⁷⁰. وكذلك أعطى الدستور الإسباني لسنة 1978 مكانة للجزاء الإدارية، فالمادة 1/25 منه تنص على أنّه: «لا يمكن أن يبدان أو يعاقب أي شخص بمناسبة ارتكاب أفعال لا تمثل جريمة أو مخالفة إدارية في الوقت التي ارتكب فيه و ذلك بالنظر إلى النص القانوني الساري المفعول وقت ارتكابها¹⁸⁷¹».

أما الدستور البرتغالي لسنة 1976 فيفرق بين المخالفات الجزائية والإدارية، فنص المادة 1/168 على أنّه: "يعطي الحق للمشرع اختصاص في تحديد النظام العام للمخالفات التأديبية والأفعال الغير مشروعة". بالنسبة للدنمارك، فهناك سلطتين للضبط الإقتصادي تتمتع بالصلاحيات الجزائية في مجال الطاقة، أما باقي القطاعات فسلطة الجزاء مخولة للوزراء وسلطة المنافسة. في إيرلندا، سلطات الضبط الإقتصادي لا تتمتع بسلطة الجزاء، فقط القضاء هو المتمتع وفقا للدستور بهذه الصلاحية العقابية¹⁸⁷².

¹⁸⁶⁷ Rachid ZOUAMIA, Op.cit .p115. Voir aussi : La décision du Conseil d'État n°0135998 du 15 Mars 2005. BOUSBIANAaman C/Gouverneur de la Banque d'Alger « inédite ».

¹⁸⁶⁸ نفس الشيء نجده في النمسا. سلطة الجزاء في الدول الأوروبية تخضع لنفس الضمانات المنصوص عليها في النظام الدستوري و خاصة الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان في مادتها 06 السادسة.

¹⁸⁶⁹ L'Allemagne, dispose d'une seule autorité, compétente pour l'électricité, le gaz, les télécommunications, les services postaux et les chemins de fer. Cette haute autorité fédérale autonome est placée auprès du ministre de l'économie et de l'énergie.

¹⁸⁷⁰ Daniel HALBERSTAM , « Les autorités administratives indépendantes, en Allemagne , en France et aux États-Unis : un complément à la constitution » , société de législation comparée, 2011 , Paris, p.380.

¹⁸⁷¹ La Constitution espagnole, Approuvée par les Cortès réunies en séances plénières du Congrès des Députés et du Sénat. Célébrées le 31 octobre 1978. Ratifiée par le peuple espagnol par le referendum du 6 décembre 1978. Sanctionnée par S.M. le Roi devant les Cortès le 27 décembre 1978.

¹⁸⁷² Ibid.

في بعض الدول الأخرى تمتّ دسترة سلطات الضبط. ففي السويد نجد " أومبيدسمان " " Ombudsman " سلطة ضبط في مجال الحريات، في إسبانيا " حامي الشعب "، في اليونان " محامي المواطن " والبرتغال " الوسيط الجمهوري " .

في الجزائر، رغم عدم النص صراحة على الصلاحيات الجزائية لسلطات الضبط الإقتصادي في الوثيقة الدستورية، إلا أنّه في التعديل الدستوري لسنة 2016 تمتّ دسترة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وكيفها المؤسس الدستوري على أساس سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالإستقلالية الادارية والمالية، ومدها بضمانات دستورية في ممارسة مهامها الضبطية في ظل دولة القانون والحق. وبالرجوع للفصل الرابع من الدستور الجزائري المتعلق بالحقوق والحريات نجد المؤسس أحاط الأشخاص بضمانات دستورية جد واسعة في مجال الحفاظ على حقوقهم الأساسية وحرياتهم، وكذلك في مسألة الإدانة والمتابعة والحجز والتوقيف. كما أعطى للسلطة القضائية صلاحيات في حماية هذه الحريات والحقوق للأشخاص في إطار مبادئ الشرعية و المساواة.

فهل يعتبر هذا كافيا كحصانة دستورية ضد سلطة العقاب المخولة لسلطات الضبط من طرف المشرّع؟، الإجابة تكون جد صعبة في ظل غياب الإجتهد الدستوري. المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 43 من الدستور المعدل لسنة 2016 وفي الفقرة الثالثة، أكد على أنّ الدولة تتكفل بضبط السوق، في ظل هذه المعطيات الدستورية، هل يمكن اعتبار أنّ هذه الأحكام الدستورية تصدق على كل سلطات الضبط؟ أم أنّها على سبيل الحصر للهيئة المذكورة في الوثيقة الدستورية؟ لكن يبقى للمتضرر حق الطعن المكفول له دستوريا لحماية حقوقه من تعسف هذه الهيئات المستقلة.

في فرنسا، رغم الدور الإيجابي للإجتهد الدستوري والقضائي في تكريس سلطة الجزاء للسلطات الإدارية المستقلة، إلا أنّ هذا لم يمنع تدخل المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2008، حيث أنشأ سلطة ضبط مستقلة في مجال حماية الحريات، والمتمثلة في حامي الحقوق وتمّ تجسيده بموجب قانون عضوي 2011-333 والذي انصهر في هذه الهيئة المستقلة أربعة سلطات للضبط: حامي الاطفال، اللجنة الوطنية لأخلاقيات الأمن، الوسيط الجمهوري والسلطة العليا لمكافحة التمييز ومن أجل المساواة. ربما هذه الخطوات المتخذة من طرف المؤسس الدستوري الجزائري و نظيره الفرنسي تهدف لفتح المجال أمام دسترة باقي سلطات الضبط المستقلة وهكذا تستلهم إستقلالها والإعتراف الدستوري بصلاحياتها الجزائية والتنظيمية.

إلى جانب بعض الدساتير التي كرست سلطة الجزاء، نجد الإجتهد الدستوري الفرنسي أطر بدقة الصلاحيات العقابية الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة.

2. إعتراف القضاء الدستوري بسلطة الجزاء الاداري

في بعض الدول التي لم تنص دساتيرها على نظام الجزاءات الإدارية، نجد أنّ القاضي الدستوري فيها قد قام بقبول فكرة القمع الإداري. ففي فرنسا¹⁸⁷³، كان أول تدخل للمجلس الدستوري سنة 1984 بخصوص مؤسسات الصحافة، حيث اتخذ المجلس موقفاً جاداً صارماً ودقيقاً بخصوص مبدأ الفصل بين السلطات. واعتبر المجلس أنّ وظيفة قمع الإنتهاكات لا يمكن أن تمنح لسلطة إدارية¹⁸⁷⁴. هذا الموقف يأخذ منحرجاً آخر ليصبح إقصاءً واستبعاداً للسلطة العقابية إلا بشروط وضمانات احتواها القرار المؤرخ في 28 جويلية 1989. كما شدد المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في 10 جوان 2009 على تقليص الصلاحيات الجزائية لسلطات الضبط المستقلة، وخاصة تلك المتعلقة بالسلطة العليا من أجل نشر وبث المؤلفات وحماية الحقوق على الأنترنت "HADOPI"، واعتبر المجلس الدستوري أنّ الأحكام المنصوص عليها من طرف المشرع غير كافية ولم تحترم الضمانات الدستورية في مجال فرض الجزاء وخاصة تلك المتعلقة بقرينة البراءة¹⁸⁷⁵. هذا ما ترك بعض الفقه يتحدث عن تحول في الإجتهد الدستوري، لكن تدخل المجلس الدستوري مرة أخرى حول هذه المسألة وعبر قرارين هامين أطر فيهما بوضوح الصلاحيات العقابية لسلطات الضبط المستقلة¹⁸⁷⁶:

- قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري¹⁸⁷⁷.

- قراره المتعلق بلجنة عمليات البورصة¹⁸⁷⁸.

الإجتهد الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بسلطة السمي البصري أو المجلس الأعلى للسمعي البصري الذي منحه المشرع صلاحيات جزائية، فإنّ المجلس لم يعترض على مبدأ منح سلطة العقاب الإداري للهيئات الإدارية المستقلة، واشترط عدم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات وأن تكون هذه الصلاحيات في حدود أداء المهام الموكلة لهذه الهيئات المستقلة¹⁸⁷⁹.

¹⁸⁷³ لقد منحت العديد من التشريعات للسلطات الإدارية المستقلة صلاحيات الحق في توقيع الجزاءات على بعض المخالفات التي تهدف إلى تحقيق الأمن الإقتصادي، وكان من أبرزها الغرامة المالية الإدارية، والغلق الإداري، وإلغاء أو سحب الترخيص، وسحب الاعتماد وغيرها.

¹⁸⁷⁴ Consid n°81 de la décision n°84-181 DC du 11 octobre 1984. Le conseil avait d'ailleurs implicitement tranché dans le même sens quelques mois auparavant dans une décision relative à des sanctions fiscales voir les considérants de la décision n°83-164 DC du 30 déc 1983.

¹⁸⁷⁵ Ce principe figure à l'article 9 de la DDHC : voir : Cons.Const, Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009 , consid n°18.

¹⁸⁷⁶ François BRUNET, « De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des Autorités Administratives indépendantes », RFDA, 2013, P. 113.

¹⁸⁷⁷ Cons.Const, n°88-248 DC, 17 janvier 1989, consid.27 et s.

¹⁸⁷⁸ Cons.Const n°89-260 DC, du 28 juillet 1989, consid.6. la rédaction de ce considérant de principe évoluera légèrement au fur et à mesure des décisions : cf. Décisions n°97-389 DC du 22 avril 1997. Consid.n°3. Décision n°2000-433 DC du 27 juillet 2000, consid. 50. voir aussi Décision n°2006-535 DC du 30 Mars 2006 ; consid.36.

¹⁸⁷⁹ « La loi peut, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de la communication audiovisuelle de pouvoir de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission ».

فبرغم من أنّ هذه الصلاحيات هي من إختصاص القاضي الجزائري، وأنّه يعود فقط للمؤسس الدستوري تخويل مثل هذه الإختصاصات ومنحها لسلطات ضبط مستقلة، فإنّ المجلس الدستوري إعتبر أنّه يمكن للقانون تخويل مثل هذه الصلاحيات العقابية لسلطات إدارية مستقلة مكلفة بضمان ممارسة نشاط السمعّي البصري دون أن يكون في ذلك مساس بمبدأ الفصل بين السلطات¹⁸⁸⁰.

إستناداً لقرار المجلس الدستوري، فإنّ منح سلطة الجزاء لسلطات الضبط المستقلة لا يعتبر مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات في حدود أنّ هذه الهيئات تستعمل ذلك في تنفيذ المهام المكلفة بها. وعليه، يبقى هذا المبدأ محترماً ولا يشكل البتة عائقاً في الإعتراف لسلطات الضبط بهذه الصلاحيات العقابية¹⁸⁸¹.

أمّا في القرار الثاني¹⁸⁸²، فكان هناك تطور في الإجتهد الدستوري، بحيث حاول المجلس وضع الجزاء الإداري في نفس مرتبة العقوبة الجزائية، ولم تعتبر هذه الصلاحيات مخالفة للدستور، حيث جاء القرار الصريح الخاص بلجنة عمليات البورصة والذي أكّد فيه المجلس أنّ لا مبدأ الفصل بين السلطات أو أي مبدأ آخر أو قاعدة ذات قيمة دستورية أخرى تمنع سلطة إدارية من صلاحياتها الجزائية أثناء ممارستها لمهامها في إطار صلاحيات القوة العامة، بشرط أن لا تكون هذه العقوبة سالبة للحرية، وأن تكون هذه الصلاحيات الجزائية مخوّلة قانوناً وتضمن المبادئ الدستورية المتعلقة بالحرّيات¹⁸⁸³.

إذا كان القرار الأول قد إستعمل معياراً عضويًا حصريًا " كل سلطة إدارية مستقلة "، فإنّ القرار الثاني وسع في مجال القمع الإداري لكل سلطة إدارية تنشط في إطار امتيازات السلطة العامة، وهو معيار مادي واسع. المجلس الدستوري أراد التأكيد على أنّ مبدأ فرض الجزاءات الإدارية لا يشكل عائقاً دستورياً، وإنما من واجب المجلس الدستوري التأكيد وفقاً للحيثيات المشار إليها في قراراته أنّ سلطات الضبط المستقلة المرخص لها فرض هذه الجزاءات، يمكن لها وبطريقة شرعية ممارسة هذه الصلاحيات لكن بشرط أن تحترم الضمانات الدستورية في المجال الجزائري. هذا القرار، وضع قيداً لسلطات الضبط في مضمونه بحيث أن سلطات الضبط المستقلة تمارس هذه الصلاحيات الجزائية في إطار الإختصاصات المنصوص عليها في المادة 34 من الدستور الفرنسي - تقابلها

¹⁸⁸⁰ Cons. Const. n°88-248 DC ; du 28 janvier 1989.

¹⁸⁸¹ François BRUNET, Op.cit. PP. 113-116.

¹⁸⁸² Décision n°89-260 DC du 28 juillet 1989, consid.6 : Voir aussi Décision n°97-389 DC du 22 avril 1997, consid.3 : Voir aussi Décision n°2000-433 DC du 27 juillet 2000, consid.50 : voir aussi : Décision n°2006-535 DC du 30 Mars 2006 ; consid.36. voir aussi Cons. Const. n°2009-580 DC, 10 juin 2009, consid.14.

¹⁸⁸³ « Le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis».

المادة 140 من الدستور الجزائري-، ولا يمكن الخروج عنها، كما يجب أن تكون سلطات الضبط تتمتع بسلطة التنظيم والجزاء، وأنّ هذه الهيئات يكون مصدر إنشائها التشريع¹⁸⁸⁴.

لقد فرض المجلس الدستوري الفرنسي، مجموعة من الضمانات أهمها، مبدأ احترام حق الدفاع الذي يفرض إجراءات عادلة ومتساوية ضامنا بذلك توازنا لحقوق الأطراف¹⁸⁸⁵. استنادا لهذا المبدأ، فإنّ الطرف المعني بالعقوبة يجب تبليغه بكل المعلومات المتعلقة بالجزاء ويُمنح له حق تقديم كل ملاحظاته قبل النطق بأية عقوبة، ويجب أن تكون العقوبة مسببة، كما يحق للمعني بالعقوبة حق طلب وقف تنفيذ القرار الجزائري. المجلس الدستوري الفرنسي ربطها بالضمانات الموضوعية والإجرائية¹⁸⁸⁶ المنصوص عليها في المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن¹⁸⁸⁷.

كما أضاف المجلس الدستوري ضمانات أخرى في قراراته المتعلقة بحريات الإتصال¹⁸⁸⁸، وتتمثل في مبدأ الإستقلال والحياد، كمبدأين لا يجب فصلهما عن بعضهما البعض أثناء ممارسة سلطة الجزاء من طرف سلطات الضبط المستقلة، هذه الضمانات تؤدي إلى التفرقة ما بين وظائف المتابعة والتحقيق وسلطة الجزاء¹⁸⁸⁹، وجعلت الإجتهد الدستوري يعترف بطريقة براغماتية ومرنة ويكرس صلاحيات جزائية لسلطات الضبط المستقلة دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.¹⁸⁹⁰

كما أكّد المجلس الدستوري الفرنسي، على أنّ مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ توزيع الاختصاصات لا يعترض على أنّ منح سلطات الضبط المستقلة صلاحيات جزائية من طرف المشرّع، مستبعدا بذلك مبدأ تخصص الوظائف، حيث مهما تكن طبيعة سلطة الضبط التي تفرض الجزاء، فإنّ المجلس الدستوري لا يمنع من أن تمارس هيئة غير قضائية صلاحيات عقابية، شريطة أن لا يترتب عن هذه العقوبة الصادرة من هذه الهيئات المستقلة قيوداً للحريات¹⁸⁹¹. وأنّ ممارسة هذه السلطة الجزائية تكون في إطار احترام الحقوق والحريات المعمول بها في النظام الدستوري¹⁸⁹². وبهذه الكيفية يكون المجلس الدستوري الفرنسي قد أقرّ صلاحية المشرّع في تحويل سلطة

¹⁸⁸⁴ Rachid ZOUAMIA , « Les Autorité de régulation indépendantes , face aux exigences de la gouvernance », Op.cit .pp.124-125.

¹⁸⁸⁵ Voir: Cons.Const, n°2010-15/23 QPC, 23 juillet2010, consid.4.

¹⁸⁸⁶ Cons.Const,n°88-248 DC, consid.35. voir aussi :Cons.Const, n°2012- 289 QPC, 17 janvier 2013, consid.3.

¹⁸⁸⁷ « Qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines .le principe de nécessité des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ».

¹⁸⁸⁸ Pour une sanction de la méconnaissance de cette liberté voir :Cons.Const, n°2009-580 DC, préc.consid.16 et voir aussi Cons.Const n°84-181 DC, du 10-11 octobre 1984,consid.81.

¹⁸⁸⁹Cons.Const, n°2012-280 QPC, consid,16 et 21, à propos de l'autorité de la concurrence. Voir aussi Cons.Const,n°2013-359 QPC, 13 décembre 2013, à propos de CSA. Voir aussi : Cons.Const n°2013-331 QPC, 5 juillet à propos de l'ARCEP. Et voir aussi : Cons.Const n°2011-200 QPC, 2 décembre 2011, consid 7-8, à propos de la commission bancaire.

¹⁸⁹⁰ Thomas PERROUD, « La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Dalloz,2013,p.659.

¹⁸⁹¹ Cette condition a été confirmée dans la décision n°96-378 DC relative à l'ART.

¹⁸⁹²Pierre de MONTALIVET, « Constitution et autorité de régulation », RDP , 2014 , p.321et s. Ceci conduit le conseil constitutionnel à affirmer dans la décision n°96-378 DC relative au pouvoir de l'ART « qu'une sanction

الجزء لسلطات الضبط الإدارية المستقلة في إطار الإمتيازات العامة، هذا ما اعتبره بعض من الفقه الحديث خروج المجلس عن قراراته السابقة التي تؤكد وجوب بقاء كل سلطة في حدود صلاحياتها الدستورية، واعتبروا ذلك يجسد لمبدأ قديم يكرس الإدارة القاضية¹⁸⁹³.

في الجزائر، وفي أغلب دول العالم هناك منظمات مهنية في مختلف القطاعات كالحمامة والطب والتعليم والرياضة، وغيرها، لها سلطة فرض الجزاءات في المجالات الإدارية والإقتصادية، كما كانت بعض الوزارات تتمتع بهذه السلطة العقابية، ولم يعتبر ذلك مخالفا لمبدأ الفصل بين السلطات¹⁸⁹⁴.

الإجتهد الدستوري الإسباني، أكد في قراره لسنة 1983 أنه في نظام يحترم مبدأ توزيع الإختصاص، يتعين أن سلطة الجزاء تكون بين يدي القاضي، ولا يمكن وضعها بين يدي الإدارة، وإلا اعتبر هذا النظام مشكوكاً فيه ولا يمكن الإستمرار فيه¹⁸⁹⁵.

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية السبقة في تحويل الإختصاص القمعي للهيئات الإدارية المستقلة¹⁸⁹⁶. كما نجد كذلك القاضي الدستوري الإيطالي قد ذهب في نفس الإتجاه، حيث تمّ تحويل العقوبات الجزائية إلى سلطات إدارية أي تبنى فكرة أو ظاهرة إزالة التجريم¹⁸⁹⁷. أما المحكمة الدستورية الألمانية، قد توصلت إلى التمييز بين المخالفات الجزائية والمخالفات المرتبطة بالمجال الإقتصادي والذي يعود الإختصاص فيه للهيئات الإدارية المستقلة.

مما سبق ذكره، يمكن ملاحظة أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعتبر البتة عائقاً في تحويل سلطات إدارية مهما يكن نوعها سلطة فرض جزاءات وذلك إستناداً لاجتهادات الدستورية، سواء منها الأوروبية أو الأنجلو-أمريكية، بل المبدأ يتناغم وفقاً للمفهوم الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يكرّس الضمانات أكثر منه كنمط تنظيم بين السلطات التقليدية المذكورة في الدساتير¹⁸⁹⁸. بعض من الفقه الفرنسي عارض جملة وتفصيلاً

administrative de caractère pécuniaire ne peut se cumuler avec une sanction pénale » considn°15. Ces garanties trouvent leurs fondement dans la DDHC, notamment ses Articles 7,8et 9.

¹⁸⁹³Martucci FRANCESCO, « Le pouvoir de sanction des Autorités de régulation économique et le principe d'impartialité »,Revue concurrences.2014, pp 32-42.Voir aussi :Hélène PAULIAT, « Quel statut constitutionnel pour les mises en demeure prononcées par les AAI ? », RJEP,2014,pp.28-32.

¹⁸⁹⁴Rachid ZOUAMIA , Op.cit,pp.41-56.

¹⁸⁹⁵ Voir l'arrêt n°77/1983 du 23 octobre 1983.in Quentin EPRON, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », RFDA, 2011, p.1007 et S.

¹⁸⁹⁶Rachid ZOUAMIA, « Les autorités administratives et la régulation économique en Algérie », Op.cit. pp.43-44.

¹⁸⁹⁷Frank MODERNE , « Sanction administrative, élément d'analyse comparative »,RFDA, n°03, 2002, p.490.

¹⁸⁹⁸Frank MODERNE, « Sanctions administratives et justice constitutionnelle: contribution à l'étude de jus puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines », Economica Paris, 1993.p.115et s.

منح سلطة الجزاء لسلطات غير التي تنتمي للنظام القضائي الجزائري، وأكدوا بأنه يجب إعادة هذا الإختصاص للقاضي الجزائري الذي يعتبر الوحيد الذي له صلاحيات فرض الجزاء في إطار النظام القضائي الجزائري¹⁸⁹⁹.

لكن بالرجوع للنصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة -سواء في الجزائر أو فرنسا- نجد أنّ هذه الهيئات المستقلة لا تنفرد بفرض الجزاء لوحدها، بل ترجع دائما لسلطة القاضي الجزائري لاستصدار الأوامر والتحقيق، وبالتالي يمكن القول بأنّ هناك تعاون وتكامل، وتبقى هذه السلطات المستقلة خاضعة لرقابة القاضي المختص¹⁹⁰⁰.

يبقى في كل الحالات على المجلس الدستوري مراقبة مدى احترام مخطط الإجراءات في الشكل والموضوع، والمبادئ الجزائية التي لها قيمة دستورية من طرف سلطات الضبط الإقتصادي، والتي على أساسها منح لهذه الاخيرة سلطة الجزاء، وأنّ إجازة وإقرار المجلس الدستوري الفرنسي لهذه الصلاحيات وفقا ل ضمانات خير من التصريح بعدم دستورتيتها. ويبقى التساؤل حول موقف الإجتهد الدستوري في حالة تمتع سلطات الضبط بالصلاحيات الثلاثة : تنظيمية ، تشريعية و قضائية.

ب. الجمع بين الصلاحيات التنظيمية والجزائية ومبدأ الفصل بين السلطات

طرحت عدة تساؤلات حول الجمع بين الصلاحيات التنظيمية والعقابية ومبدأ الفصل بين السلطات، على اعتبار أنّ المبدأ يستبعد الجمع بين الصلاحيات في يد سلطة واحدة، وهذا الطرح تمّ التحجج به بمناسبة قرار لجنة عمليات البورصة. في الجزائر، لجنة تنظيم عمليات البوصة ومراقبتها تتمتع بثلاثة صلاحيات: تنظيمية، تشريعية وجزائية. لكن رغم ذلك، فإنّ معظم سلطات الضبط الإقتصادي تخضع للرقابة القضائية، وتتبع في فرض الجزاء إلى مجموعة من القواعد التي تشكل ضمانات للمتعاملين الإقتصاديين والمؤسسات، وهذا من متطلبات دولة القانون في ظل احترام مبادئ النظام الدستوري¹⁹⁰¹.

يتضح من خلال القرارات المختلفة للمجلس الدستوري الفرنسي أنّه لم يعتمد هذا الاخير على مبدأ الفصل بين السلطات الجامد والصارم فيما يخص الوظائف، ولكن عالج الصلاحيات العقابية المخولة لسلطات الضبط من وجهة التعاون بين مختلف الهيئات والأجهزة لأداء وظائف الدولة¹⁹⁰²، وأسس إعتقاداته على أساس فرض نوع من التوازن بين السلطات، على اعتبار أنّ مبدأ الفصل بين السلطات تكمن أهميته في حماية المتقاضي

¹⁸⁹⁹Pierre DELVOLVÉ, « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », Petites affiches, n° 185 17,septembre 2001.P 18.

¹⁹⁰⁰Yoan VILAIN, « Le model des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne », SLC,2011, pp.44-45.

¹⁹⁰¹ أنظر مواد الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 : 38 ، 39، 40، 41، 169، 161، 160، 158، 157، 60، 59، 58، 57، 56، 50، 47، 46. هذه المواد الدستورية تكرر الضمانات الحقيقية للمتعاملين الإقتصاديين و التي نجدها كذلك في الدستور الفرنسي حيث ارتكز عليها المجلس الدستوري في مجمل قراراته لتبرير سلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي.

¹⁹⁰² Aude ROUYERE., « La constitutionnalisation des AAI, quelle signification ? »Colloque sur les AAI : une rationalisation impossible ? RFDA, n°05, septembre-October 2010,PP.887-895.

أو الأشخاص من كل فعل تعسفي، وهذا في حد ذاته لا يمنع من أن تجمع عدة وظائف في يد هيئة إدارية مستقلة، شرط أن لا يكون هذا الجمع مؤثرا على دولة القانون والنظام الدستوري¹⁹⁰³.

لكن بالرجوع لقرار المجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، فإنه عاد مرة أخرى ودعم المشرع الفرنسي وحوّله صلاحيات منح سلطة الجزاء لسلطات الضبط المستقلة، واعتبر أنّ المشرع يمكن له تحويل صلاحيات عقابية لسلطة ضبط اقتصادي دون أن يكون أو يشكل ذلك إنتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لكن ربطه بشرط أن يبقى ذلك في إطار حدود تأدية مهامها¹⁹⁰⁴. وبهذا الطرح، فإنّ سلطة الجزاء لسلطات الضبط المستقلة تبقى مقتصرة فقط في القطاع التي تضبطه كل سلطة ضبط وليس مثل سلطة الجزاء التي يتمتع بها القاضي الجزائي، فهي صلاحيات موسعة وعامة. وعليه، يمكن اعتبار أنّ الجمع بين الوظائف الجزائية والتنظيمية لا يعتبر مساساً وانتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات¹⁹⁰⁵.

الفرع الثاني : نطاق سلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي

إنّ تعدد التسميات التي منحت لسلطات الضبط المستقلة، سواء من طرف المشرع عبر قوانين إنشائها أو من طرف الإجتهد الدستوري، كلها تضعها في وعاء الجهاز الإداري. لكن خلافاً للتنظيم الإداري الكلاسيكي، فإنّ سلطات الضبط الإقتصادي حوّلت لها صلاحيات متنوعة تساعد في أداء مهامها في مراقبة وضبط القطاعات وفقاً لاختصاصها الوظيفي، المتمثل في: سلطة التنظيم، سلطة الجزاء، سلطة إصدار الأوامر، التحقيق وصلاحيات التحكيم¹⁹⁰⁶.

على خلاف السلطات الادارية التقليدية التي تنقصها الآليات في أداء مهامها وفقاً لمتطلبات الظروف والخبرة اللازمة ووفقاً للقطاعات المراقبة، فإنّ سلطات الضبط الإقتصادي تحوّلها صلاحيات جزائية مرده لسرعة النشاط الإقتصادي وتطور السوق واستراتيجيات التعامل مع المتعاملين الإقتصاديين¹⁹⁰⁷. ومن أجل أداء مهامها بسرعة ووفقاً للمتطلبات الإقتصادية، فإنّ سلطات الضبط تجمع عدة صلاحيات تسمح لها مراقبة القطاع باستعمال الوسائل الردعية والقمعية والتحقيق، وهذا ما يعطي المرونة في معالجة المخالفات في إطار الضمانات الدستورية والتأطير الذي رسمه الإجتهد الدستوري - كما تم توضيحه في القرارات المذكورة سابقاً-¹⁹⁰⁸. القاضي الدستوري الفرنسي عند تأكيده بأنّه لا مبدأ الفصل بين السلطات ولا أية قاعدة دستورية يمكن أن تمنع تحويل سلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي، فهو بهذه القرارات يعزز الصلاحيات الجزائية لهذه الهيئات المستقلة،

¹⁹⁰³ Catherine TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la Constitution », RDP, 1990, p.192 et 233.

¹⁹⁰⁴ Cons. Const.n°88-248 DC ; du 28 janvier 1989.

¹⁹⁰⁵ J.C ODERZO ; Op.cit. p.410. Voir aussi G.CANIVET, « Les AAI et la constitution », Mélanges D.TRICOT, Litec-Dalloz, 2011.p.323 et s.

¹⁹⁰⁶ Rachid ZOUAMIA, « Les ARI face aux exigences de la gouvernance », Op.cit.p.22.

¹⁹⁰⁷ Ibid.p23.

¹⁹⁰⁸ Bernard STIRN, « Les sources constitutionnelles du droit administratif », LGDJ,2011,p.177 et s.

وذلك بالنظر للتجاوزات الإقتصادية التي تحدث في نشاط القطاعات المختلفة، فمن الضروري بعد إنشاء هذه الهيئات المستقلة بالنسبة لمختلف الأجهزة والإدارة التقليدية، وعلى أساس مبدأ الفصل بين السلطات الإقتصادية وبين السلطات الادارية، يستوجب ذلك منحها وتوسيع في صلاحياتها العقابية وفقا ل ضمانات النظام الدستوري 1909 .

رغم أنّ بعض من الفقه الفرنسي، اعتبر أنّه إذا كانت طبيعة الجزاء لسلطات الضبط المستقلة هي إدارية- أي جزاء إداري- فلا بد من وجود تلك العلاقة بين الإدارة والجزاء والمعني بالأمر، حيث في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي سواء تلك المتعلقة بالمجلس الأعلى للسمعي البصري¹⁹¹⁰ أو لجنة عمليات البورصة¹⁹¹¹، فالمجلس صرح أنّه تعتبر عقوبة إدارية: ذلك القرار الصادر من سلطة إدارية تستعمله في نطاق صلاحيات السلطة العامة، وهذا ما تمسك به المجلس الدستوري ك رأي منعزل بحيث قام برفض سلطة الجزاء المخوّلة من طرف المشرّع للجنة من أجل الشفافية وتعدد الصحافة في قراره 11 أكتوبر 1984، وذلك على أساس أنّ الجزاء ينتج نفس آثار الرخصة المسبقة المستعملة وهو ما يخالف المادة 11 من إعلان حقوق الانسان و المواطن¹⁹¹². لكن بعد ذلك المجلس الدستوري الفرنسي واستنادا لقراره المتعلق بلجنة عمليات البورصة، وسع من نطاق سلطة الجزاء ولم يربطها بأية علاقة بين سلطة الضبط والمعني بالأمر. وبهذه الكيفية، فإنّ سلطات الضبط المستقلة لها أن تفرض عقوباتها على كل تقصير ومخالفة للتنظيم من طرف المتعاملين الإقتصاديين أو أي شخص آخر، وبالتالي المجلس الدستوري وسع من مجال الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي دون ربطها بأي قيد، وهذا ما يوصف بعملية إزالة التحريم أي أنّ الهيئات المستقلة تفرض الجزاء دون اللجوء إلى تدخل القاضي الجزائري.

هذا ما يجعلنا نتطرق إلى الحدود الفاصلة بين الجزاءات التي تفرضها سلطات الضبط المستقلة، وتلك التي تفرضها الأجهزة الإدارية الأخرى.

أ. تفرقة الجزاءات التي تصدرها سلطات الضبط الإقتصادي عما يشابهها من جزاءات أخرى

لمعرفة خصوصية الجزاءات التي تصدرها سلطات الضبط المستقلة يجب تفرقتها عن باقي العقوبات، كالتدابير الإدارية المؤقتة والجزاءات الإدارية الأخرى¹⁹¹³: مثل إصدار الأوامر التحفظية وتدابير البوليس التي

¹⁹⁰⁹Rachid ZOUAMIA ; Op.cit. p.27.

¹⁹¹⁰Cons. Const.n°88-248 DC ; du 28 janvier 1989 .

¹⁹¹¹ Décision n°89-260 DC du 28 juillet 1989, consid.6 .

¹⁹¹²Article 11 « Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

2. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis.

¹⁹¹³إن الجزاء الصادر بقرار إداري فردي من الإدارة قد يكون جزاء تأديبي أو جزاء تعاقدي أو جزاء إداري كالذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته أو جزاء إداري كالذي توقعه الإدارة في مواجهة جمهور الأفراد الذين لا تربطهم علاقة تعاقدية أو وظيفية كالغرامة والإلغاء أو سحب الترخيص.

تختلف عن الجزاءات الإدارية من جانب الغاية والهدف، حيث إتخاذ مثل هذه التدابير لها غاية وقائية، وبالتالي لا ترقى إلى الغاية القمعية التي هي هدف الجزاءات الإدارية¹⁹¹⁴.

إنّ الجزاءات الإدارية¹⁹¹⁵ تتصف بغايتها القمعية، فهي تعاقب على الإخلال أو التقصير بالإلتزام على خلاف التدابير الإدارية التي هي ذات هدف وقائي، فهي لا تعاقب على التقصير في الإلتزام، وإنما الوقاية من حالة قد يصعب تصحيحها.

وتعتبر هذه التدابير بمثابة تحضيرات لفرض جزاءات فعلية، مثل الإعذارات والأوامر والإنذارات، وعلى سبيل المثال المادة 45 من الأمر المتعلق بالمنافسة تنص على أنه: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه¹⁹¹⁶".

وفي نفس السياق تنص المادة 46 من نفس الأمر على أنه: "يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، إتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق،...". كذلك تنص المادة 112 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض على أنه: "يمكن اللجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية، عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره¹⁹¹⁷".

رغم أنّ هذه التدابير لا ترقى إلى جزاءات، بحيث لا تؤثر على حقوق المؤسسة المعنية، ولكن قد تسبب بعض الأضرار المعنوية والمادية عندما يطلع عليها الغير¹⁹¹⁸. وعلى هذا الأساس، قد اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي قرارات تلحق أذى، واعتبر أنه يعود له الإختصاص لتقدير مشروعية هذه التدابير¹⁹¹⁹.

في التشريع الجزائري، مثل هذه التدابير فهي تخضع للرقابة القضائية، على خلاف التدابير التي تصدرها اللجنة المصرفية التي لا تخضع للرقابة القضائية وذلك بنص المادة 107 فقرة 2 التي تنص على أنه: "تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصنفى، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي". وهذا ما طرح عدة تساؤلات عن هذا الاختلاف والفرق بين الحالتين.

¹⁹¹⁴ Catherine TEITGEN-COLLY et Mireille DELMAS-Marty, « Punir sans juger, De la répression administrative au droit administratif pénal », Economica, Paris, 1992. p.44.

¹⁹¹⁵ الجزاء الصادر بقرار إداري فردي من السلطات الإدارية قد يكون جزاء تأديبي أو جزاء تعاقدي أو جزاء إداري كالذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته أو جزاء إداري كالذي توقعه الإدارة في مواجهة جمهور الأفراد الذين لا تربطهم علاقة تعاقدية أو وظيفية كالغرامة والإلغاء أو سحب الترخيص أو كقرار الهدم.

¹⁹¹⁶ أنظر المادة 45 من الأمر رقم: 03-03 المعدل و المتمم (المذكور سابقا).

¹⁹¹⁷ أنظر المادة 112 من قانون النقد و القرض المذكور سابقا.

¹⁹¹⁸ ZOUAMIA Rachid, Op.cit.p.129.

¹⁹¹⁹ ZOUAMIA Rachid, Op.cit.p.130. Voir : CE, du 14 juin 1991, association Radio Solidarité.

إنّ المقصود بالعقوبة الإدارية¹⁹²⁰، تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات إدارية كلاسيكية أو سلطات إدارية مستقلة، وهي بصدد ممارستها لسلطتها العامة تجاه الأشخاص، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية أو التعاقدية كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح¹⁹²¹. وبناء على هذا التحديد، فإنّه يستوجب علينا أن نميز بين الجزاءات الإدارية وغيرها من الجزاءات الأخرى التي تتداخل وتتشابه معها في عدة مجالات .

1. تفرقتها عن العقوبة التأديبية

العقوبة التأديبية هي إجراء عام ومجرد، ذو طبيعة عقابية تختص به جهة الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها العامة، والعقوبة التأديبية ترتبط ارتباطاً كاملاً بالوظيفة العامة، حيث تقترن معها وجوداً أو عدماً، بمعنى أنّه أينما وجدت الوظيفة العامة وجدت العقوبة التأديبية والعكس صحيح. ومرد ذلك أنّ العقوبة التأديبية لا تفرض إلا بمناسبة خطأ تأديبي متعلق بالوظيفة. وأوجه التقارب تتمثل في الغاية والصفة، فغاية العقوبة والجزاء التأديبي هي الردع وإن كانت مفاهيم الردع في العقوبة أوسع نطاقاً من الجزاء التأديبي، وأما أوجه الاختلاف بينهما، فتتمثل في أن العقوبة التأديبية لا تُهدد إلا طائفة من الأفراد والذين هم إمّا على علاقة تعاقدية أو غير ذلك، على خلاف العقوبة الإدارية¹⁹²².

وعليه لا يمكن تقريب الجزاءات التي تفرضها سلطات الضبط الإقتصادي بتلك التي تفرضها الإدارة كعقوبات تأديبية، حيث نجد أنّ الجزاءات التي تفرضها هذه السلطات تقع على المتعاملين الإقتصاديين الذين تربطهم بسلطات الضبط علاقة تنظيمية تتمثل في الرخصة والإعتماد، فالعقوبة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بهذه العلاقة التنظيمية¹⁹²³. وبالتالي، فإنّ فرض الجزاءات من طرف سلطات الضبط مرتبط بمخالفة النصوص والتنظيمات التي تخضع لها سلطات الضبط¹⁹²⁴. لكن بالرجوع للإجتهد الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بلجنة عمليات البورصة، فنجدده وسع في مجال الجزاءات التي تفرضها سلطات الضبط، فهي تمس كل شخص يخالف التنظيمات والقوانين¹⁹²⁵. إذاً، فالجزاء الذي تفرضه سلطات الضبط مرتبط بالمعيار العضوي أكثر منه من معيار العلاقة مع الأشخاص.

¹⁹²⁰ تصدر العقوبة الإدارية عن السلطات الإدارية عبر قرار إداري فردي، و لا يعتبر هذا تعدياً على اختصاص القضاء، على اعتبار أن إقرار مشروعية هذا القرار يخضع لسلطة القضاء، و تملك السلطات الإدارية سلطة توقيع الجزاءات أثناء ممارسة نشاطاتها بوصفها سلطة عامة يعود لها اختصاص فرض الجزاءات الإدارية في حالات محددة.

¹⁹²¹ فهد يوسف الكساسبية، وظيفة العقوبات، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2010، ص.28 و 29.

¹⁹²² محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، بدون تحديد دار النشر، 2007/2006، ص.95.

¹⁹²³ Joelle PRALUS-DUPUY, « Réflexion sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », RFDA, 2003.p.558 et S.

¹⁹²⁴ انظر على سبيل التفرقة المادة 105 و 106 من قانون النقد و القرض المذكور سابقاً. و انظر المادة 114 و 115 من قانون الكهرباء المذكور سابقاً.

¹⁹²⁵ « Le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est

2. تفرقتها عن العقوبة التعاقدية

لما كان الجزء الإداري يتسم بخاصية العمومية، وهذه السمة تمثل مظهرا للتباين بين الجزء الإداري من جهة، والجزاء التعاقدية من جهة أخرى، فلا تعد الجزاءات التعاقدية التي توقعها الإدارة على المتعاقدين معها- لعدم قيامهم بالتزاماتهم تجاهها- من قبيل الجزاءات الإدارية العامة بالمعنى الدقيق الذي نحن بصدد معالجته، لأن تطبيق تلك الجزاءات التعاقدية مقصور فقط على تلك الطائفة من الأفراد المتعاقدين مع الإدارة، وفي حدود ما اتفقوا عليه إداريا معها. وبالتالي، يمكن القول بأن الإدارة تتخذ من العقد أساسا لتوقيع الجزاءات الإدارية ذات الطابع التعاقدية على كل متعامل متعاقد معها أحل بالتزاماته التعاقدية، وقد تصل هذه الجزاءات إلى حد فسخ العقد أو تنفيذ العقد على حساب المتعامل المتعاقد¹⁹²⁶.

3. تفرقة عقوبات سلطات الضبط الإقتصادي عن العقوبات الجزائية

يبدو المعيار الشكلي في التمييز بين العقوبة الجزائية والعقوبة الإدارية أكثر وضوحا، حيث أنّ السلطة القضائية تتولى توقيع العقوبة بينما تتولى السلطة الإدارية تنفيذ وإصدار العقوبة الإدارية. غير أنّ هذا المعيار لم يعد كافيا لوحده للتمييز بينهما، ومن هنا ظهرت أهمية الإستعانة بالمعيار الموضوعي للتفرقة بينهما، وأستند أصحاب هذا المعيار إلى عدة معايير للتمييز بينهما، أهمها معيار المصلحة ومعيار الضرر. فإذا كانت المصلحة التي يحميها التجريم أساسية، فإنّ العقوبة التي توقّع على إنتهاكها تكون جزائية، وإذا كانت هذه المصلحة غير أساسية من الناحية الاجتماعية، فإنّ المخالفة هنا تترتب عنها جزاءات إدارية.

أمّا معيار الضرر، فمفاده إذا كان الضرر جسيما لزم توقيع عقوبة جزائية، وإذا كان الضرر يسيراً، فإنّ الفعل يعاقب إدارياً¹⁹²⁷. بمعنى آخر، درجة ما يمثله الفعل من إستهجان إجتماعي، فمتى زادت جسامة الخطأ المنسوب إلى الفاعل والضرر المترتب عليه كانت العقوبة جزائية¹⁹²⁸. وهنا الإشكال يكمن في تحديد مقياس جسامة وحجم الضرر، لهذا ظهر معيار آخر يرتكز على الركن المعنوي، فإذا كانت المخالفة عمدية توقع عليها عقوبة جزائية، أمّا إذا كانت غير عمدية، يوقع عليها الجزاء الإداري، ويمكن القول بأنّ المعيار الموضوعي أكثر دقة في التعبير عن طبيعة الاختلاف.

ولتطبيق الجزاء الإداري بالإضافة إلى المعيار الشكلي يمكن الاعتماد وتقديم بعض المبادئ لتطبيق الجزاء

وهي:

exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis¹⁹²⁵ ».

¹⁹²⁶ Franck MODERNE, « Sanctions administratives : éléments d'analyse comparative » RFDA, n°03, 2002. P.491

¹⁹²⁷ René CHAPUS, « Droit Administratif général », Tom01, 14 Ed, Montchrestien, 2000.p .685.

¹⁹²⁸ قرفي ابتسام، النظام القانوني لعقوبة الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2013. ص 16 و 17.

- إذا كانت الإنتهاكات غير خطيرة على المصالح الاجتماعية جوهرية،
- إذا كانت الانتهاكات غير خطيرة ولكن المصالح غير جوهرية،
- إذا كان الجزء الإداري أكثر فعالية من الناحية العملية من الجزء الجنائي وخاصة فيما يتعلق بالردع العام، وأن لا يكون الجزء سالباً للحرية.

4. تفرقة جزاءات سلطات الضبط الإقتصادي عن تدابير البوليس

تعتبر تدابير البوليس من أولى مهام الدولة وأهمها، فهي ضرورة لازمة لاستمرار النظام العام وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، حيث يمثل الضبط الإداري أهم الوسائل القانونية لحماية النظام العام. ومما لا شك فيه، أنّ تدابير الضبط الإداري تتداخل مع الجزاءات الإدارية من حيث عموميتها، إلا أنّ هذا لا يمنع من وجود إختلاف بينهما. فالجزاءات الإدارية توقّع على خطأ ارتكبه شخص أي أنّها تمثل عقاباً على مخالفة إلتزام معين، بينما تدابير الضبط تهدف إلى منع وقوع التصرف الضار بصورة وقائية من أجل الحفاظ على النظام العام¹⁹²⁹. والضبط الإداري لا يمكن تعريفه إلا بتحديد أغراضه بعكس أوجه النشاط الإداري الذي يمكن تحديده بموضوعه أو أساليبه، ويترتب على هذا التمييز نتائج تتمثل في:

- وجوب احترام مبدأ الشرعية عندما يتعلق الأمر بسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، عكس تدابير الضبط الإداري التي تملك الإدارة اتخاذها بناء على نص عام يخوّل لها الحق دون تحديد ماهية هذه التدابير .
 - ضرورة إحترام مبدأ الوجاهية قبل توقيع الجزاءات الإدارية، بمعنى وجوب إخطار صاحب الشأن بالعقوبة الموجهة إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه، بينما لا تلزم الإدارة بذلك عندما تتخذ التدابير الضبطية.
 - كما تتميز تدابير الضبط الإداري أنّها ماسة بالحرية عكس الجزاءات الإدارية أو العقوبة الإدارية ، فمفهوم الضبط حسب ما يستفاد من صيغته اللغوية ينصرف إلى معنى ضبط مظاهر النشاط الفردي وتقييدها بغية الحفاظ على النظام العام.
 - كذلك تختلف تدابير الضبط عن الجزاءات من حيث الوقاية، فتدابير الضبط وقائية تصدرها الإدارة قبل وقوع الفعل الضار من أجل الحفاظ على النظام العام، عكس العقوبة الإدارية التي توقع على شخص مرتكب مخالفة يعاقب عليها بعقوبة إدارية.
- نخلص في النهاية إلى أنّ الجزء الإداري يتميز بأنّ الهدف من إصداره هو تحقيق الردع والعقاب بالدرجة الأولى وليس وقاية النظام العام الذي يعد الأولوية في إجراءات الضبط الإداري.

¹⁹²⁹ منصور مجاوي ، الضبط الإداري وحماية البيئة ، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة ، ص 56 إلى 58.

ب. سلطة الجزاء: صلاحيات مشتركة مع السلطة التنفيذية

إذا كانت بعض التشريعات إعترفت بالجزاء الإداري صراحة وبعض التشريعات لا يزال الغموض يكتنفها، ففي ظل ممارسة سلطة العقاب من طرف سلطات الضبط الإقتصادي، يتضح أنّ سلطة الجزاء لا تنفرد بها الهيئات الإدارية المستقلة، بل تقاسمها في ذلك السلطة التنفيذية.

إنّ سلطة الجزاء لا تنفرد بها سلطات الضبط الإقتصادي بصفة مطلقة، ففي مجال مراقبة النشاط عند دخول السوق فهو ممارس من طرف السلطة التنفيذية، هذه الأخيرة خوّلها المشرّع سلطة الجزاءات ضد المتعاملين الإقتصاديين الذين يخالفون التشريع والتنظيم المعمول به في مجال النشاط الإقتصادي¹⁹³⁰.

في مجال المحروقات، فإنّ سحب رخصة الإمتياز للنقل عبر الأنابيب في حالة إخلال المستفيد بالتزاماته، تقرر من طرف وزير الطاقة والمحروقات وهذا بعد أخذ رأي سلطة ضبط المحروقات¹⁹³¹.

كما نجد كذلك في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية، أنّ المتعاملين الخاضعين لنظام رخصة إستغلال الشبكات العمومية هم خاضعون كذلك لسلطة الجزاء للوزير المكلف بالبريد والمواصلات¹⁹³²، وفي حالة عدم إلتزام واحترام المتعامل الإقتصادي للشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم والتي هي مفروضة عليه، فإنّ سلطة الضبط توجه له إنذار ويطلب منه الإمتثال في حدود أجل 30 يوما. وفي حالة عدم استجابة المتعامل لأوامر والشروط ولا حتى للإعذار، ولم يحترم ما جاء في رخصة الإستغلال، يستطيع الوزير المعني أن يصدر في حقه قراراً معللاً بعد أخذ رأي سلطة الضبط، ومن ثم إصدار أحد الجزاءات الآتية ضده وتمثل في :

- التعليق المؤقت أو الدائم للترخيص ولمدة ثلاثون يوماً أو أكثر.

- التعليق للرخصة لمدة شهر إلى ثلاثة أشهر أو التقليل من مدة الرخصة لتصل لغاية سنة.

كما جاء في نص المادة 36 من القانون المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية أنّه في حدود هذه الآجال إذا لم يستجب المتعامل للأوامر، فإنّه يصدر ضده قرار بسحب رخصة الإستغلال نهائياً وبنفس الكيفية التي منحت له، وهذا ما يدل على أنّ السحب النهائي يتمّ عن طريق مرسوم تنفيذي.

وبصفة عامة في المجال المصرفي والمالي، فإنّ السلطة التنفيذية تمارس سلطة الجزاء إما بطريقة حصرية، كما في حالة شركة الرأسمال الاستثماري، أو بطريقة مشتركة مع سلطة الضبط كما هو الحال في قطاع التأمينات.

¹⁹³⁰ هذا ما خوله المشرّع في مجال بورصة القيم المنقول في المادة 48 و 50 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1990 المعدل والمتّم المتعلق ببورصة القيم المنقولة. نفس الشيء في مجال المنافسة وفقاً للمادة 21 من الأمر 2003 المذكور سابقاً.

¹⁹³¹ المادة 13 من القانون 05-07 المؤرخ في 28/04/2005 المتضمن قانون المحروقات المعدل والمتّم ج. ر.ج.ج: 50 الصادرة في 19/07/2005. المعدل بالقانون 13-01 المؤرخ في 20 فبراير 2013 والمتعلق بالمحروقات، ج. ر.ج.ج العدد 11 الصادر في 24 فبراير 2013.

¹⁹³² القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو 2018، المحدد لقواعد العامة للبريد والاتصالات الإلكترونية. ج. ر.ج.ج: 27 الصادرة بتاريخ 13 مايو سنة 2018 م.

فإذا كانت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تسهر على عملية مراقبة شركات رأسمال الاستثماري، قصد التأكد من مدى تطابق نشاطها للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وهذا بنفس النمط كذلك بالنسبة للوسطاء في عمليات البورصة¹⁹³³، شركات الإستثمار ذات رأسمال متغير والصناديق المشتركة للتوظيف¹⁹³⁴، إلا أنّ سلطة الجزاء تعود لوزير المالية بالنسبة لهذه الهيئات الناشطة في المجال المالي، فيعود له الإختصاص بسحب رخصة ممارسة النشاط بالنسبة لشركة رأسمال الاستثماري¹⁹³⁵، ويتم ذلك إما عن طريق تقرير من طرف محافظ الحسابات عند الإخلال وعدم احترام التشريعات سارية المفعول، أو نتيجة لتقرير لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة و/أو وزير المالية عندما الشركة لا تتوفر فيها شروط ممارسة النشاط¹⁹³⁶.

أما في مجال التأمينات، المشرّع نص على تقاسم الإختصاص لسلطة الجزاء بين وكالة الإشراف للتأمينات وبين السلطة التنفيذية¹⁹³⁷ ممثلة بوزير المالية¹⁹³⁸.

وفي مجال الوقاية من الفساد تنص المادة 22 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد على أنه: "عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل، حافظ الأختام، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء"، وهو ما يتضمنه أيضا البند التاسع في الفقرة الثامنة منه من المرسوم الرئاسي رقم 06-413¹⁹³⁹.

ما نلاحظه، أنّ هيئة مكافحة الفساد ليست مؤهلة لتحويل الملف إلى النائب العام مباشرة، وإتّما تكون ملزمة بتكليف وزير العدل بالمهمة. إنّ عدم قدرة الهيئة على إحالة الملف أمام القضاء ودون الإستعانة بالوزير هي سمة أخرى تقلص من السلطة القمعية لهذا الجهاز.

أما فيما يخص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فالسلطة التنفيذية لها سلطة الحلول، فبالرجوع إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمّم، نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري حول للسلطة التنفيذية إمكانية الحلول

¹⁹³³ بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، عدد 2، 2002، ص 67.
¹⁹³⁴ الأمر رقم 96-08 الصادر في 10/01/1996 المتعلق بتنظيم هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ج. ر.ج.ج: 03 الصادرة بتاريخ 14/01/1996.

¹⁹³⁵ المرسوم التنفيذي رقم 08-56 المؤرخ في 11/02/2008 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة رأسمال الاستثماري، ج. ر.ج.ج: 09 الصادرة بتاريخ 24/02/2008.

¹⁹³⁶ المادة 15 من القانون 06-11 المؤرخ في 24/06/2006 المتعلق بشركة رأسمال الاستثماري.
¹⁹³⁷ إن المجلس الوطني للتأمينات يترأسه وزير المالية ويعد هيئة استشارية وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 07-137 المؤرخ في 19/05/2007 المعدل والمتمّم للمرسوم التنفيذي رقم 95-339 المؤرخ في 30/10/1995 المضمن اختصاصات و تكوين و تنظيم و وظائف المجلس الوطني للتأمينات، ج. ر.ج.ج: 33 الصادرة بتاريخ 20/05/2007.

¹⁹³⁸ المادة 241 للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المعدل و المتمّم والمتعلق بالتأمينات.
¹⁹³⁹ المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج. ر.ج.ج، عدد 74، صادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

محل اللجنة في ممارسة الصلاحيات المخولة لها، وذلك في حالات معينة منصوص عليها في المادتين 48 فقرة 2 و 50 من نفس المرسوم¹⁹⁴⁰.

- فالمادة 48 فقرة 2 تنص على أنه: «... وإذا كان هذا الحادث مما يتطلب تعليقا لمدة تتجاوز خمسة أيام كاملة، كان القرار من اختصاص الوزير المكلف بالمالية دون غيره».
- في حين المادة 50 تنص على أنه: «إذا ثبت عن اللجنة عجز أو قصور، تتخذ التدابير التي تتطلبها الظروف عن طريق التنظيم، بناء على اقتراح الوزير المكلف عقب الاستماع إلى رئيس اللجنة»¹⁹⁴¹.

إن ممارسة السلطة التنفيذية لسلطة الحلول في مجال سلطة الجزاء، تعتبر من بين العوامل التي تنقص من الإختصاصات الوظيفية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. لقد إتضح لنا جليا من خلال النصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة أنّ سلطة الجزاء لا تمارسها هذه الهيئات بانفراد، إنما تشاركها السلطة التنفيذية بقوة القانون.

من خلال ما سبق، وبالنظر للنطاق الواسع الذي تتمتع به سلطات الضبط الإقتصادي في مجال فرض الجزاءات سوف نتطرق إلى البحث عن الأنواع المختلفة لهذه الجزاءات الممارسة من طرف هذه الهيئات الإدارية المستقلة.

ت. أنواع الجزاءات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي

إنّ العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي يلاحظ أنّها تمتاز بالشدة، وأنّها تقترب من العقوبات الجزائية، إذ سبق أن رأينا ذلك من خلال الغاية الردعية والطبيعة القانونية لسلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي، إنّها تهدف إلى استعادة النظام العام الإقتصادي والمحافظة عليه. فبالرجوع للحدود الذي وضعها المجلس الدستوري الفرنسي في قرار لجنة عمليات البورصة، فقد استبعد فقط الجزاءات المقيدة للحريات¹⁹⁴². كما ينفرد مجلس المنافسة بفرض عقوبات خاصة على خلاف سلطات الضبط الأخرى، وهذا نظرا لكونه يمتاز بنشاط أفقي وعمودي في مجال مراقبة السوق¹⁹⁴³.

إستنادا لاجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، فإنّ سلطات الضبط المستقلة يمكنها فرض كل أنواع الجزاءات ما عدا تلك المقيدة للحريات، ومن بين الجزاءات التي تفرضها سلطات الضبط المستقلة، منها ما هو ذو طبيعة أدبية-مثل الإنذار أو التوبيخ- الذي نجده في المجال المصرفي، والبورصة وكذا في مجال التأمينات. كما توقع

¹⁹⁴⁰ تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص80.

¹⁹⁴¹ المواد 2/48 و 50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

¹⁹⁴² Voir Cons.Const n°89-260 DC.Op.cit.

¹⁹⁴³ Rachid ZOUAMIA,Op.cit.pp.132-133.

هذه الهيئات جزاءات مالية، أي بالنظر إلى المعيار الإقتصادي، وعلى العموم يمكن حصرها في عقوبات غير مالية وجزاءات مقيدة للحقوق، جزاءات تكميلية وهناك من الفقه من يضيف الجزاءات السالبة للحقوق¹⁹⁴⁴.

1. الجزاءات المقيدة للحقوق

تعتبر الجزاءات المقيدة للحقوق¹⁹⁴⁵ من أخطر الجزاءات التي تخالف في مضمونها أحكام الدستور¹⁹⁴⁶، ويعبر عنها بالجزاءات غير المالية. وعلى هذا الأساس، وضع الإجتهد الدستوري الفرنسي ضمانات موضوعية دستورية بالنظر لخطورة هذه الجزاءات، وكذلك قصد حصر العقاب الإداري على العموم، وهذا ما سايره فيه الإجتهد القضائي المتمثل في مجلس الدولة الفرنسي في قراراته التي جاء فيها أنه لا يمكن للإدارة فرض جزاءات مقيدة للحقوق ما لم يسمح القانون بذلك¹⁹⁴⁷. بعض من الفقه الفرنسي كذلك اعتبر أنّ التفرقة الوحيدة بين العقاب الإداري والقضائي يتمثل في طبيعة الجزاء إن كان مقيداً للحرية أم لا¹⁹⁴⁸.

يبقى الجزاء المقيد للحقوق يهدف إلى التضييق والمنع من ممارسة نشاط معين، ويتجسد ذلك في سحب الإعتماد أو رخصة ممارسة النشاط. وتصدر سلطات الضبط الإقتصادي مثل هذه العقوبات في حالة مخالفة المتعامل الإقتصادي للنصوص التشريعية والتنظيم أو في حالة عدم إحترام مضمون قرار الرخصة أو دفتر الأعباء، فالجزاء المقيد للحقوق يعاقب عن عدم القيام بالإلتزام معين أو تصرف مخالف للقانون والتنظيم.

كما يمكن لهذا النوع من العقوبة المقيدة للحقوق المساس بالمسيرين للمؤسسة، عبر التوقيف في أداء مهامهم، و يمكن أن يقع الجزاء مباشرة على الشخص المعنوي وذلك عبر السحب النهائي لرخصة الإستغلال مثلا في مجال الكهرباء، أو السحب المؤقت للإعتماد سواء في مجال البورصة أو في المجال البنكي.

2. التوقيف المؤقت للمسيرين وإيقاف النشاطات

هذه العقوبة تخص مسيري المؤسسة، حيث اللجنة المصرفية قد تصدر أو توجه أوامر بإيقاف مهام أحد أو مجموعة من المسيرين للمؤسسات المعنية، وهذا حتى بدون تعيين إداريين أو مديرين مؤقتين لهذه المؤسسات¹⁹⁴⁹، أو عن طريق سحب الإعتماد.

¹⁹⁴⁴Ibid,p.131.

¹⁹⁴⁵تعد الجزاءات المقيدة أو المانعة للحقوق أقصى في وقعها من الجزاءات المالية بصفة عامة ولهذا فإن تبرير سلطة الإدارة في توقيع جزاءات إدارية ذات طبيعة مقيدة أو مانعة للحقوق يبدو صعبا وعسيرا بالمقارنة مع تبرير سلطتها بفرض جزاءات إدارية مالية، خاصة وأن هذه الجزاءات تمس بشخص المخالف أكثر من مساسها بزمته المالية الأمر الذي دفع بالتشريعات المقارنة والتشريع الجزائري إلى تقييد سلطة الإدارة بفرض تلك الجزاءات بضمانات قانونية متعددة لضمان مشروعيتها.

¹⁹⁴⁶ في الدستور الفرنسي المادة 66 تقابلها في الدستور الجزائري 157 .

¹⁹⁴⁷ Voir :CE,21 novembre 1949. Voir aussi : CE Sect. 24 juin 1949, *Nègre, Rec.*, p. 404.

¹⁹⁴⁸Catherine TEITGEN-COLLY et Mireille DELMAS-Marty, « Punir sans juger, De la répression administrative au droit administratif pénal », Economica, Paris, 1992.P.37 et s.

¹⁹⁴⁹ بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، عدد 2، 2002.ص.67.

في المجال البنكي، نستطيع ذكر حظر بعض العمليات أو تحديد بعض الممارسات في النشاط المالي، زيادة إلى التوقيف المؤقت لبعض المسيرين¹⁹⁵⁰، حيث سبق للجنة المصرفية توجيه مثل هذه الجزاءات لبعض البنوك الخاصة، إذ تمّ إيقاف عمليات تحويل الأموال إلى الخارج¹⁹⁵¹. في مجال التأمينات كذلك، فإنّ القانون ينص على إيقاف بعض المسيرين سواء تمّ تعيين مسير مؤقت أو لم يتمّ التعيين.

أمّا في مجال البورصة، فإنّ الجزاءات تفرض على الوسطاء في عمليات البورصة من طرف الغرفة التأديبية التابعة للجنة التنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وتحدد هذه الجزاءات في شكل مؤقت لبعض أو كل النشاطات المتعلقة بعمليات الوساطة في البورصة.

3. سحب الاعتماد

رغم صعوبة وتعقيد إجراءات الحصول على الاعتماد، إلا أنّ حصول العون الإقتصادي عليه لا يخلصه تمامًا من تدخل ورقابة سلطة الضبط، حيث تملك هذه السلطات إلى جانب الرقابة السابقة رقابة لاحقة تحوّل لها سحب الاعتماد الذي منحته، وبالتالي إقصاء المستثمر من النشاط الإقتصادي في كل حالة ثبت فيها مخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لهذا النشاط، وكذا الشروط الخاصة التي تفرضها السلطة الإدارية. توجه سلطات الضبط الجزاء مباشرة للشخص المعنوي عبر السحب النهائي للترخيص المتعلق باستغلال منشآت، وأسباب سحب الاعتماد تختلف من سلطة إدارية لأخرى. وهناك من السلطات الإدارية من تلجأ إلى السحب النهائي مباشرة، وسلطات أخرى تلجأ إلى السحب المؤقت ثم بعده السحب النهائي، كما أنّ هناك قوانين حددت على سبيل الحصر حالات السحب وقوانين أخرى لم تحددتها بدقة.

فمثلا، مجلس النقد والقرض يقوم بالسحب النهائي للاعتماد في الحالات التالية:

- إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة،

- بطلب من صاحب الاعتماد،

- إذا لم يتمّ إستغلال الاعتماد لمدة 12 شهر،

- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة 6 أشهر¹⁹⁵².

أمّا لجنة الضبط للبريد والاتصالات الإلكترونية، فهي أيضا تقوم بالسحب النهائي للرخصة الممنوحة ولكن ألزمتها المشرّع قبل ذلك باتخاذ مجموعة من الإجراءات¹⁹⁵³ تتمثل في:

¹⁹⁵⁰ تكون مدة الإيقاف تتراوح بين 03 اشهر و 03 سنوات، وفقا للمادة 10 من النظام رقم 95- 05 المؤرخ في 22 مارس 1995 المتعلق بالشروط الواجبة تضمنها المسيرين و الممثلين لبنوك و المؤسسات المالية، ج.ج.ج. العدد 08 الصادر في 07-02-1993.

¹⁹⁵¹ هذا ما جاء في تقرير اللجنة البنكية و مراقبة البنوك في الجزائر، في جريدة الوطن بتاريخ الجمعة و السبت أي 05 و 06 من افريل 2003 .
¹⁹⁵²Rachid ZOUAIMIA, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, n°28, 2004.p.105.

- إعدار صاحب الرخصة بالإمتثال للشروط المحددة في الرخصة في أجل 30 يوماً.
- إذا لم يستجب المتعامل للإعدار يتخذ الوزير المكلف بالبريد والاتصالات الإلكترونية، وباقتراح من سلطة الضبط، إما التعليق الكلي أو الجزئي لهذه الرخصة لمدة لا تتجاوز 30 يوماً وإما التعليق المؤقت لهذه الرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى 03 اشهر.
- إذا لم يمثل المتعامل بعد إنقضاء المدة، تتخذ اللجنة ضده قرار السحب النهائي للرخصة وفقاً لنفس الأشكال التي اتبعتها لمنحها.
- أما لجنة الضبط في مجال الكهرباء والغاز¹⁹⁵⁴ والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، فكلاهما تملك سلطة تعليق الإعتماد وكذا سحبه النهائي من صاحبه، ولكن عند كلتا الهيئتين لم يميز القانون بين هذه الحالات . وكذلك سحب الإعتماد في مجال البورصة أو في المجال البنكي، وفي هذا المجال قامت اللجنة المصرفية بالمناسبة بإصدار مثل هذه الجزاءات في حق أربع بنوك تابعة للخوخاص:

 - الخليفة بنك،
 - البنك التجاري والصناعي الجزائري¹⁹⁵⁵ BCIA،
 - مجمع البنك الجزائري CAB ،
 - البنك المتوسطي العام BGM.

- إضافة إلى مؤسستين مالتين تتمثل في، اتحاد البنك الجزائري Union Bank والجزائرية الدولية للبنك، ومثل هذه الجزاءات تؤدي مباشرة إلى وقف النشاط وتصفية البنك. بالعودة إلى القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات الإلكترونية، نجد أن المادة 36 تنص على أن: "عندما لا يحترم المتعامل المستفيد من الترخيص الشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية أو القرارات التي تتخذها سلطة الضبط، تعذر هذه الأخيرة بالإمتثال لهذه الشروط في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوماً. و يمكن سلطة الضبط نشر هذا الإعدار.."¹⁹⁵⁶، وإذا لم يمثل ويتقيد المتعامل للإعدار ولا لشروط

¹⁹⁵³ انظر المادة 36 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 المذكور سابقا. كما نجد المادة 35 من القانون السابق الملغى تنص على نفس الشروط. انظر المادة 35 من القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية . (الملغى).

¹⁹⁵⁴ المادة 149 من القانون رقم 01-2002 المؤرخ 05-02-2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر الأنابيب .

¹⁹⁵⁵ M. KHELIFA , « Que cache la liquidation de la BCIA ? », EL.WATAN du dimanche 2et lundi 3 novembre 2003.

¹⁹⁵⁶ أكدت وزيرة البريد وتكنولوجيايات الإعلام زهراء دردوري، أن الأجهزة الهاتفية التي لا تحتوي على شعار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية ممنوعة من التداول على مستوى السوق الوطنية، طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 03 / 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية . وأوضحت الوزيرة، على هامش ندوة بمناسبة اليوم العالمي لحقوق المستهلك، أن اعتماد هذه الأجهزة من طرف السلطة الوصية تعتبر ضمانا لاستجابتها للمعايير العالمية، بينما قالت إن هذه الجهة سجلت العديد من الأجهزة المخالفة، تحفظت عن ذكر عددها، مشيرة بالمقابل إلى أن نفس القانون ينص على حماية الزبون من ممارسات المتعاملين، في

الرخصة، فإنّ المكلف بالإتصالات يُعلن عبر قرار يتضمن المبررات وباقتراح من سلطة الضبط إجراءات عقابية مالية. وقد تصل إلى التعليق الكلي أو الجزئي للرخصة لمدة 30 يوما، أو تعليق الرخصة لمدة تتراوح من شهر إلى ثلاثة أشهر أو تخفيض مدة الرخصة إلى سنة. وإذا استمر المتعامل في مخالفته، فإنّ المادة 36 من نفس القانون تؤكد على إمكانية اتخاذ قرار السحب الكلي والنهائي للرخصة في نفس الإطار والظروف التي منحه إياها، وفي هذه الحالة يتم إخطار سلطة الضبط بضرورة ضمان إستمرارية الخدمة لحماية مصالح المستخدمين¹⁹⁵⁷.

بينما تؤكد المادة 38 من نفس القانون على تطبيق العقوبات، ويتم ذلك بعد إشعار المعني بالأمر بالمخالفات التي قام بها وإطلاعها على الملف وإتاحة الفرصة له لتبرير موقفه. ويتضح أنّ هذه المادة جاءت لتضمن مشروعية قرار سحب الترخيص وذلك باحترام مبدأ الوجاهية والدفاع.

ما يمكن ملاحظته من خلال النصوص السابقة أنّ سلطة ضبط البريد زودت بصلاحيات واسعة ذات طابع رقابي وردعي، إلا أنّها لا تملك سلطة توقيع الجزاء الإداري بل تقترحه على الوزير المكلف الذي يقوم هو بتوقيعه.

كما حوّل المشرّع للجنة المصرفية إجراء يتداخل مع سحب الترخيص، وهو سحب الإعتماد في مجال النقد والقرض، حيث تقوم اللجنة المصرفية بإعلام البنك أو المؤسسة المالية بالأفعال المنسوبة إليها بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول، وترسل إلى ممثلها القانوني وتكون مرفقة بقرار التأنيب. وتشير المادة 107 من الأمر 11-03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، بأنّ اللجنة المصرفية تتخذ قراراتها بالأغلبية وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح، ويمكن لها أن تصدر قرارها بسحب إعتماد بنك أو مؤسسة مالية، وكيفية تصفيته طبقا للمادة 1، وذلك بتعيين مصفي يعد تقريرا للجنة من أجل تمكينها من ممارسة الرقابة بموجب المادة 114¹⁹⁵⁸.

وقد سبق للجنة المصرفية أن أصدرت عقوبات إدارية طعن فيها أمام مجلس الدولة، حيث أصدرت قراراً بتاريخ 2003/08/21 قامت من خلاله بسحب الإعتماد الممنوح للبنك التجاري الصناعي الجزائري، بمقتضى المقرر رقم 98-08 الصادر عن محافظ بنك الجزائر، وحكمت بوضعه قيد التصفية مع تعيين مصفي للقيام بعمليات التصفية وإعلام الجمهور بمنطوق القرار، وإلتمس المعني بإلغاء قرار السحب من مجلس الدولة وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار وهو الطلب الذي رفض لعدم التأسيس¹⁹⁵⁹. نفس الشيء بالنسبة لبنك الخليفة

المجالات المتعلقة بسرية بيانات العملاء، وحمايتهم من الإضرار الكاذب، فضلا عن قواعد المنافسة بين المتعاملين. مأخوذة من الموقع: <http://www.elkhabar.com> بتاريخ 2014/03/16.

¹⁹⁵⁷ تطبق نفس العقوبات سواء في نظام الترخيص أو التصريح البسيط. وهذا ما عالجه المادتين 36 و 38 من القانون رقم 04-18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

¹⁹⁵⁸ أنظر المادتين 107 و 114 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المذكور سابقا.

¹⁹⁵⁹ Rachid ZOUAMIA, Op.cit.p.129.

حيث سحبت اللجنة منه الإعتماد بموجب القرار المؤرخ في 2003/05/29 تحت رقم 2003/03 وطعن في السحب أمام مجلس الدولة الذي قضى بعدم قبول الطعن شكلاً.

كما حوّل المشرّع الجزائري للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية وكذلك وكالة المصلحة الجيولوجية حق توجيه إنذار مع منح المتعامل الإقتصادي مهلة شهر لإعادة النظر في طريقة ممارسة نشاطه والإمتثال لالتزاماته، أو تعليق السند المنجمي بعد ذلك لمدة شهرين¹⁹⁶⁰، وفي كل الأحوال بعد إنقضاء هذه المدة وإذا بقيت النتيجة سلبية، فتقوم الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية بسحب السند المنجمي¹⁹⁶¹.

4. إخضاع مخالفة أحكام الإعتماد لعقوبات جزائية

يتميّز إجراء الحصول على الإعتماد بالطابع الإلزامي، فهو شرط جوهري قبل إنجاز أي إستثمار في مجال هذه النشاطات. ونظرًا لهذا الطابع الإلزامي، أخضعت معظم القوانين في مجال النشاط الإقتصادي مخالفة هذا المبدأ لعقوبات جزائية، إلاّ أنّه لم تكثّف هذه القوانين المخالفة صراحةً، ولكن من خلال العقوبات التي أقرتها لها اعتبرتها جنحة. مثال ذلك قانون المناجم، الذي يعاقب كل من يقوم بأشغال التنقيب والإكتشاف دون الرخصة أو الترخيص المنصوص عليه قانونًا بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح ما بين 20.000 دج إلى 50.000 دج¹⁹⁶²، حيث أحكام مشابهاة نجدها في قانون الكهرباء والغاز وقانون البريد والاتصالات¹⁹⁶³.

أكد المشرّع أكثر على إحترام أحكام الإعتماد في النشاطات المرتبطة بالجانب المالي، فقانون النقد والقرض نص على ضرورة عدم مخالفة أحكام الاعتماد، ومنع على أي مؤسسة من غير البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة من ممارسة النشاطات المصرفية، كما منع إستعمال أية إشارة أو تسمية من شأنها أن تحمل للاعتقاد أنّها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية. ومنع أيضًا من أن توهم بأنّها تنتمي إلى فئة غير الفئة التي اعتمد للعمل ضمنها¹⁹⁶⁴، وأخضع مخالفة أحكام الإعتماد لنفس العقوبة التي أقرها قانون العقوبات بشأن جرائم التدليس، زيادة على إمكانية نشر الحكم وتعليقه¹⁹⁶⁵. المنهج نفسه سلكه قانون البورصة، حيث أخضع مخالفة أحكام الإعتماد الجزاءات التي أقرها قانون العقوبات بشأن جرائم سوء الإئتمان إضافة إلى غرامة مالية تساوي ضعف قيمة السندات المعنية بالمخالفة¹⁹⁶⁶.

¹⁹⁶⁰ انظر المواد من 40 إلى 70 من قانون رقم 05-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، ج. ر. ج. ج. العدد 18 الصادر في 30 مارس 2014.

¹⁹⁶¹ مرسوم تنفيذي رقم 65-02 مؤرخ في 06 فيفري 2002، يحدد كفاءات منح السندات المنجمية وإجراءات ذلك، ج. ر. ج. ج. عدد 11، صادرة في 2002.

¹⁹⁶² انظر المواد 144 إلى 155 من قانون المناجم لسنة 2014 المذكور اعلاه.

¹⁹⁶³ المواد 151 من قانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. والمادة 164 و165 و166 من قانون رقم 04-18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية (المذكور سابقاً).

¹⁹⁶⁴ المادة 81 من الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

¹⁹⁶⁵ المادة 134 من الأمر 11-03، المرجع نفسه.

¹⁹⁶⁶ المادة 58 من المرسوم التشريعي 10-93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

إستنادا لما سبق، نلاحظ أنّ بعض السلطات الإدارية المستقلة لها صلاحيات واسعة في مجال سحب التراخيص، خاصة على الأشخاص المعنوية التي تخل بالتزاماتها، لكن إلى جانب الجزاءات المقيدة للحقوق هناك جزاءات مالية أيضا.

5. الجزاءات المالية

تمّ النص على هذه الجزاءات في القوانين المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي: قانون المنافسة، قانون الطاقة، قانون الكهرباء، قانون التأمينات، البورصة وقانون النقد والقرض وقانون البريد والاتصالات الإلكترونية¹⁹⁶⁷، وهي تختلف وفقا لنظام فرض هذه الجزاءات من مادة إلى أخرى، وهذا ما يعطي سلطة واسعة في التقييم لسلطات الضبط وصلاحيات قمعية في القطاع الذي تتدخل فيه.

الجزاءات المالية هي تلك العقوبة التي تلحق بالذمة المالية للشخص المخالف، فهي تتلاقى مع الغرامة الجزائية، إذ تعتبر مبلغا يدفع إلى الدولة لصالح الخزينة العامة.

هذه العقوبات تمس مباشرة بأموال الشخص المقصر، وتنتزع من خزائنه أو ذمته المالية مبلغا من المال مقابل الفعل الذي ارتكبه كالقانون الجزائري، غير أنّه من ناحية القيمة، فإنّ الاختلاف يظهر بين المجال الجزائري والمجال الإقتصادي، فإذا كانت الغرامة الجزائية محدّدة مسبقا في قانون العقوبات بالحد الأقصى، فإنّ قانون الضبط يعرف معايير أخرى لحساب الغرامات التي يجب على المخالف دفعها.

يعتمد المشرّع في معيار تحديد قيمة الغرامات بالدينار، كما هو الشأن في قانون البورصة، إذ يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فرض غرامات بمبلغ عشرة ملايين دينار، كذلك مجلس المنافسة الذي يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة، إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا يملك رقم أعمال محدد فيفرض عليه مبلغ لا يتجاوز ثلاثة ملايين دينار¹⁹⁶⁸.

كما يعاقب بغرامة قدرها مليون دينار كل شخص طبيعي يساهم بصفة إحتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة أو في تنفيذها، ويمكن كذلك أن يعاقب بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في دفع الغرامات، وذلك في حدود مائة ألف دينار. في نفس السياق، يمكن أن توقع غرامة لا تتجاوز خمسمائة ألف دينار، إذا قدمت المؤسسات معلومات خاطئة أو غير كاملة، وبغرامة تهديدية تقدر بخمسين ألف دينار عن كل يوم تأخير.

غير أنّ المشرّع الجزائري يستعمل معيارا آخر لحساب مبلغ الغرامة وهو معيار رقم الأعمال، فيعاقب مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 07% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر

¹⁹⁶⁷ بعد مراجعة القانون 03-2000 المؤرخ في 5 أغسطس 2000 (الملغى) المحدد للقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب قانون المالية لسنة 2015 بحيث يخول لسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تطبيق ترسانة من العقوبات المالية ضد متعاملي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الذين لا يحترمون التزاماتهم الأساسية.

¹⁹⁶⁸ Rachid ZOUAMIA, Op.cit .pp.132-133.

في آخر سنة محتتمة، كما يعاقب على عملية التجميع والتي تنجز دون ترخيص منه بغرامة قد تصل إلى 07% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر السنة مالية محتتمة.

نشير إلى أنّ المشرّع في المجال المصرفي يتبنى معيارا آخر، فاللجنة المصرفية لا توقع عقوبات بالنظر إلى التحديد المسبق للغرامة أو رقم الأعمال المسجل، وإثما مقارنة برأس مال البنك والمؤسسة المالية، فتوقع عقوبة تكون مساوية على الاكثر لرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره.

إنّ هذا التنوع¹⁹⁶⁹ مقارنة بالقانون الجزائري الذي يحدد العقوبة مسبقا، يبين خصوصية القمع عن طريق الهيئات الإدارية المستقلة من جهة، ومن جهة أخرى، يظهر الاختلاف من حيث العقوبة وتفاوتها أمام الهيئة نفسها أو مقارنة ببعضها البعض أو بالمقارنة بالقانون الجزائري. فعقوبة خمسين ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار تبين الفرق. ويظهر هذا الفرق أيضا مقارنة مع رقم الأعمال، أو بالنظر إلى الحد الأدنى لرأس المال المطلوب لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية التي تحسب بملايين الدنانير. يبقى الإشكال المطروح في تقدير الجزاء المالي الذي تركه في بعض الحالات لتقدير سلطات الضبط الإقتصادي وهذا ما يشكل حرقا لأحكام الدستور.

في التشريع الفرنسي، سلطة فرض الجزاءات المالية حولها المشرّع لبعض السلطات الادارية المستقلة مثل : سلطة المنافسة وسلطة الأسواق المالية- سابقا لجنة عمليات البورصة-، المجلس الأعلى للسمعي البصري، سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية - سابقا سلطة ضبط الاتصالات فقط-. إنّ المساس بالذمة المالية للشخص المعني بالعقوبة لا يتوقف عند العقوبات المالية المباشرة، ولكن يجب الأخذ بعين الاعتبار العقوبات التي لها آثار مالية رغم أنّ المشرّع لم يكييفها صراحة بأنها مالية، كالنشر أو التعليق للعقوبة الموقعة عليه في جريدة يومية .

فالنشر أو التعليق كعقوبات، لها صلة بالذمة المالية للشخص المعاقب، فنشر القرار في جريدة يومية، وفي صفحة كاملة، أو الإعلان في قناة تلفزيونية سوف يُحمل صاحبه أعباء مالية كبيرة جداً، فتتضخم العقوبة المالية بالتوازي مع العقوبة المالية المباشرة التي يوقعها مجلس المنافسة، كما يمكن أن يوقع عقوبة نشر وتعليق أو توزيعه، وذلك يكون على عاتق الشخص المخالف. والشيء نفسه ينطبق على قطاع الكهرباء والغاز. كما تختلف طريقة تحديد المبالغ من جهة إلى أخرى، وهذا ما يجعل ملاحظة درجات في تقدير الجزاء لهيئات الضبط المستقلة، التي تملك صلاحيات التقدير التي حولها لها المشرّع¹⁹⁷⁰ .

¹⁹⁶⁹ Parmi les sanctions proprement dites, certains ont un caractère moral : c'est le cas de l'avertissement ou du blâme que l'on retrouve en matière bancaire, en matière boursière et dans le dispositif ayant trait aux assurances. Quant aux autres sanctions mises en œuvre, elles peuvent être classées en deux catégories : les sanctions rétractives ou privatives de droits et les sanctions patrimoniales.

¹⁹⁷⁰ Rachid ZOUAMIA, « Droit de la régulation économique », Édition BERTI, Alger, 2006, pp. 33 et 34 .

في مجال البورصة تملك الغرفة التأديبية سلطة توجيه وإصدار غرامات¹⁹⁷¹ والتي قيمتها قد تصل إلى 10 ملايين دينار أو تساوي قيمة الربح والفوائد المحققة من خلال إرتكاب المخالفة¹⁹⁷².

في المجال البنكي، الأمر المتعلق بالنقد والقرض في مادته 114 نص على أنه: "...و زيادة على ذلك. يمكن اللجنة أن تقضي إما بدلا عن العقوبات المذكورة أعلاه، و إما إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره. و تقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة."، هذا ما يوضح أنّ المشرّع ترك لهذا الجهاز سلطة تقديرية واسعة في تحديد العقوبة المالية. في مجال الطاقة الكهربائية¹⁹⁷³، وفي حالة الإخلال بالالتزامات من طرف المتعامل، فإنّ الغرامة التي تصدرها سلطة الضبط المختصة تتمثل في 03 إلى 05% من قيمة رقم الأعمال¹⁹⁷⁴.

أما بالنسبة للجنة مراقبة التأمينات، فسلطتها مقيّدة في بعض الأحيان على اعتبار أنّ مبلغ الغرامة محدد بالقانون، على سبيل المثال في حالة عدم إبلاغ وإرسال التقارير المتعلقة بالنشاط إلى اللجنة وكذا جدول المحاسبة والإحصائيات وكل الوثائق المتعلقة بمجال نشاط شركات التأمين، فإنّ هذه المخالفات تستحق غرامات تقدر بـ 10.000 دج، وعدم نشر الحساب الختامي وأرصدة النتائج يعاقب عليه بغرامة 100.000 دج. أمّا بالنسبة لوسطاء التأمين الذين يهملون أو يسهون عن إرسال جداول المحاسبة والإحصائيات وكل وثيقة متعلقة بالنشاط توجه لهم غرامات تهديدية تصل إلى 1000 دج عن كل يوم تأخير. وفي بعض الحالات، فإنّ المشرّع نصّ على غرامات تتمثل في نسب من رقم الأعمال، كما في حالة عدم إحترام التعريف في مجال التأمين الإجباري¹⁹⁷⁵.

¹⁹⁷¹ وهناك نوع آخر من الغرامات الإدارية يكون فيها للأفراد دور في الاتفاق حول قيمتها وهي " غرامة المصالحة " وهي عبارة عن محاولة من المخاطب بها إلى التوصل إلى اتفاق مع الإدارة المعنية عندما تفوق قيمة الغرامة حدا معينا وبموجبه يتم الاتفاق على تسديد الغرامة والواقع أن غرامة المصالحة ما هي في حقيقتها الأمر إلا إلقاء لإدارة طرف على آخر ومع أن الأمر يتعلق باتفاق إلا أنه يصدر في شكل قرار إداري يجوز الطعن فيه أمام القضاء حيث تجد الغرامة أو غرامة المصالحة مجالها الخصب في مجالي الضرائب والمنافسة. ولكي تضمن الإدارة سلامة إجراءاتها في فرض الغرامة الإدارية فقد نصت القوانين المنظمة لها على ضرورة أن يحرر محضر المخالفة والغرامة المناسبة له العون المؤهل قانون للقيام بذلك وإلا عُدّ قرارها باطلا من الناحية القانونية.

¹⁹⁷² المادة 55 للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل و المتمم المتعلق بالبورصة و القيم المنقولة.

¹⁹⁷³ وظائف و اختصاصات وكالة ضبط الكهرباء و الغاز:

- رقابة و تقييم تنفيذ واجب المرفق العام؛
- التحقيق في شكاوى و تظلمات المتعاملين و مستخدمي الشبكات و الزبائن؛
- تحديد العقوبات الإدارية على عدم احترام القواعد و المعايير و كذا التعويضات القابلة للتسديد التي من حق المستهلكين،
- نشر المعلومات المفيدة للدفاع عن مصالح المستهلكين.

¹⁹⁷⁴ المادة 148 من القانون 2002-01-01- المؤرخ في 05-02-2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر الأنابيب.

¹⁹⁷⁵ في هذه الحالة توجه غرامة للشركة المخالفة والتي لا يمكن ان تتجاوز 1% من قيمة رقم الأعمال الإجمالي لسنة النشاط الحالي أو الجاري.

وقد تكون النسبة مقارنة لمبلغ الصفقة أو العقد، وهذا مثل حالة مخالفة المتعاملين للنصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة، حيث تفرض عليهم غرامة والتي مبلغها لا يمكن أن يتجاوز 10 % من مقدار مبلغ الصفقة أو العقد¹⁹⁷⁶، وهذا ما يترك مجالاً للتقدير لسلطة الضبط المختصة¹⁹⁷⁷.

أما بالنسبة لمجلس المنافسة، فإن القانون يضع قاعدة لحساب مبلغ الغرامات، والتي يمكن للمجلس أن يصدرها عندما تخالف مؤسسة أو تقوم بأفعال تكيّف على أنّها إتفاقيات غير مشروعة، أو وضعية الهيمنة أو الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية أو التركيز أو التجميع غير الشرعي. وتكون الغرامات على أساس رقم الأعمال المحقق من طرف المؤسسات، وتكون وفقاً لمعيار التناسب المتعلق بالغرامات التي يصدرها مجلس المنافسة. على سبيل المثال بالنسبة للممارسات المقيدة، كالتركيز أو التجميع المحقق بدون ترخيص من المجلس معاقب عليه بجزاء مالي قد يصل إلى 7 % من قيمة رقم الأعمال بدون الرسوم المحققة في الجزائر لآخر سنة مغلقة، وعندما يصعب تحديد حساب رقم الأعمال، فإنّ القانون يترك واسع النظر والتقدير للمجلس في ضبط مبلغ الغرامات وذلك على أساس فرض أقصى مبلغ ممكن¹⁹⁷⁸.

كما يمكن للمجلس فرض غرامات تهديدية عندما لا تحترم الشركات الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة في حقها، ولم تحترم التدابير لخدمة الممارسات المفترض أنّها مقيدة وفقاً للأجال المنصوص عليها من المجلس، وتكون قيمة الغرامات التهديدية ب 100.000 إلى 150.000 عن كل يوم تأخير¹⁹⁷⁹.

6. الجزاءات التكميلية

زيادة لكل العقوبات المالية التي يمكن أن تفرضها سلطات الضبط الإقتصادي، فإنّها تستطيع كذلك أن تأمر بنشر وإشهار وتعليق القرار الذي أُتخذ ضد المتعاملين الإقتصاديين .

يبقى على العموم، وإن ترك المشرّع لسلطات الضبط الإقتصادي حرية في فرض الجزاءات واختيار العقوبة الأنسب وفقاً لكل حالة ومخالفة، وذلك وفقاً للنصوص المنشئة لسلطات الضبط، وحتى إن حوّلتها سلطة جزاء متنوعة، لكن تبقى خاضعة لمبادئ النظام الدستوري وتأطير الإجتهد الدستوري بالنسبة للتشريع الفرنسي، الذي أخضعها لضمانات إحترام الحقوق والحريات الدستورية.

¹⁹⁷⁶ المادة: 248 ثلاثة لأمر المتعلق بقانون التأمينات 95-07 من 25-01-1995 المعدل بالقانوني 04-06 المؤرخ من 20-02-2006. ج. ر. ج. العدد 15، الصادر في 12-03-2006.

¹⁹⁷⁷ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. p.134.

¹⁹⁷⁸ عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول مركز البصيرة للبحوث والاستشارات الخدمات التعليمية، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع الجزائر، جانفي 2008، ص 25.

¹⁹⁷⁹ المادة 58 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

المطلب الثاني: تأطير سلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي

رسم المجلس الدستوري الفرنسي المعالم الرئيسية للوظيفة القمعية¹⁹⁸⁰ لسلطات الضبط المستقلة وفرضها على المشرّع، وتعتبر قمع إداري¹⁹⁸¹ قريب ومختلف في نفس الوقت عن القمع الجزائي وذلك باحترام شرطين أساسيين¹⁹⁸²، نجدهما في قواعد الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات، وهذا ما أكّده القاضي الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري وذلك بوضع شروط يمكن حصرهما¹⁹⁸³ كما يلي:

- عدم توقيع عقوبات سالبة للحرية،

- ضرورة احترام المبادئ العامة¹⁹⁸⁴ التي تكفل حماية الحقوق والحريات المحمية دستوريا.

هذان الشرطان يمكن اعتبارهما حوصلة للمبادئ الأساسية لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، وبالتالي النظام الدستوري أحاط الجزاءات التي تصدرها سلطات الضبط المستقلة بضمانات موضوعية وأخرى إجرائية¹⁹⁸⁵.

الفرع الأول: الضمانات الموضوعية كشرط لفرض الجزاءات من طرف سلطات الضبط

الإقتصادي

إنّ شروط ممارسة السلطة القمعية تظهر من خلال ما نصت عليها معظم الدساتير¹⁹⁸⁶ من أحكام وضمانات وكذلك قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، خاصة تلك المتعلقة بلجنة عمليات البورصة، واعتبر المجلس بأنّ المشرّع حرّ في تنظيم نطاق الجزاءات الإدارية. فمرونة تدخل الدولة في المجال الإقتصادي والإجتماعي يتطلب

¹⁹⁸⁰ أثار المجلس الدستوري الفرنسي بشأن لجنة الصحافة CTP في قراره الصادر سنة 1984، عدم دستورية العقوبات التي توقعها هذه الهيئة لمخالفتها لأحكام المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن.
¹⁹⁸¹ وحسب الفقيه WALINE فإنّ ممارسة العقوبات الإدارية تعتبر خطيرة جداً. إنها تؤدي إلى ظهور وتطور لظاهرة مقلقة في القانون، وهو ما يسمى بـ: القانون الجنائي المستتر un pseudo- Droit pénal. فهذه الهيئات تقلص من دور القاضي.

Le pouvoir de prononcer des sanctions administratives se développe aujourd'hui de façon notable. Une telle situation était de nature à susciter l'inquiétude d'une partie de la doctrine à l'égard de ce que Marcel Waline a pu qualifier de « pseudo-droit pénal », n'offrant ni les garanties procédurales, ni les garanties de fond qu'organise le droit pénal.

¹⁹⁸² Pierre DELVOLVÉ, « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », Petites affiches, n° 185, 17, septembre 2001. P. 18.

¹⁹⁸³ Cons. Const, n°88-248 DC, consid.35. à propos du principe de légalité ; l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements.

¹⁹⁸⁴ « Qu'il résulte de l'article 08 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de la nécessité des peines, le principe de non rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère aussi que le principe du respect de droit de la défense, ces exigences ne concernant pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère de punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non- juridictionnelle »

¹⁹⁸⁵ Pierre de MONTALIVET, Op.cit, pp. 320-321.

¹⁹⁸⁶ المؤسس الدستوري الجزائري كرس ذلك في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المواد: 56، 59، 58، و خاصة المادة 160 .

هذا النوع من السلطة القمعية، لكن القاضي الدستوري اشترط من أجل ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة لهذه السلطة القمعية شرطين:

- أن لا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية¹⁹⁸⁷ ،

- خضوع هذه السلطة القمعية للضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً أي خضوعها لذات المبادئ العقابية¹⁹⁸⁸ .

أ. أن لا يكون الجزاء الإداري سالبا للحرية

حسب قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، فإنّ السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة لا تعتبر مساساً لمبدأ الفصل بين السلطات، طالما أنّ هذه الهيئات لا يمكن لها أن توقع عقوبات سالبة للحرية كالحبس أو السجن، ففي هذه الحالة تكون سلطات الضبط المستقلة قد اقتحمت مجالاً كان يحتكره القضاء.

إنّ هذا القرار يضع حدوداً فاصلة بين سلطة القاضي وسلطة الإدارة في مجال العقاب، فالقاضي وحده هو من يستأثر بسلطة توقيع عقوبات سالبة للحرية، في حين أنّ الإدارة لا يمكنها ذلك، فالحدود بين القاضي والإدارة هي دقيقة، إنّها فكرة العقوبات السالبة للحرية.

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي حدد معالم ذات مفهوم وظيفي مؤداه أنّ الجزاء يمكن أن يعهد به لأي جهة بشرط احترام المجال المحجوز للقضاء والذي يتجلى في إختصاصه الانفرادي بالحكم بالعقوبات السالبة للحرية¹⁹⁸⁹ .

ب. خضوع السلطة القمعية لذات المبادئ العقابية

إنّ وصف عقوبة ما بالطابع الردعي له هدف محدد، يستوجب تطبيق المبادئ التي تخضع لها العقوبة الجزائية. وتعد ضرورة إثراء النظام القمعي الإداري ببعض المبادئ المكرسة في القانون الجزائي والإجرائي هي التي أدت بالمجلس الدستوري الفرنسي لقبول السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة¹⁹⁹⁰ .

في الحثيثة رقم 35 من قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أنّ المبادئ المعترف بها بمقتضى قوانين الجمهورية لا تسمح بتوقيع أية عقوبة إلا بشروط تتمثل في احترام:

- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات¹⁹⁹¹ ،

¹⁹⁸⁷ Jean Claude BONICHOT , « Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme », AJDA, 2001, numéro spécial. P.73.

¹⁹⁸⁸ Les sanctions administratives sont soumises au principe de la légalité des délits et des peines, à un strict contrôle du respect du droit de la défense, ainsi que d'une nécessité des sanctions par rapport à la gravité des faits.

¹⁹⁸⁹ Marcel POCHARD , « Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction », AJDA, 2001, numéro spécial.P.106.

¹⁹⁹⁰ أنظر القرارين المذكورين أعلاه المتعلقين بلجنة عمليات البورصة والمجلس الأعلى للسمعي البصري.

- مبدأ ضرورة العقوبة،

- مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي الأقسى¹⁹⁹²،

- مبدأ إحترام حق الدفاع¹⁹⁹³.

إنّ القمع الإداري والقمع الجزائي يندرجان من طبيعة قانونية واحدة، ويخضعان لنظام خاص في مبادئه، وبالتالي فإنّ القاضي الدستوري قد إسترشد بفكرة الطابع القمعي وليس بفكرة الطابع الإداري للعقوبة الإدارية.

1. تطبيق مبدأ شرعية الجزاءات على العقوبات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي

يعتبر مبدأ الشرعية مبدأ مكرساً في صلب النظام الدستوري¹⁹⁹⁴، حيث نصّ المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الأخير لسنة 2016 في المادة 160 التي تنص في فقرتها 1 على أنه: " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية و الشخصية"، ويؤكد هذا المبدأ في مجال الجزاءات الإدارية لسلطات الضبط المستقلة على وجوب خضوع المخالفات التي على إثرها تفرض الجزاءات للقانون فقط، وخاصة أنّ هذه العقوبات لها خصوصيات تتعلق بالسلطة مصدرة الجزاء كون قراراتها تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

أولاً: شرعية التجريم

يفرض مبدأ شرعية التجريم على المشرّع توضيح كل العناصر المكونة للمخالفة التي على إثرها سوف تفرض العقوبة، وهذا ما يستوجب على المشرّع أيضاً تحديد الجرائم والمخالفات الإدارية والجزاءات التي سوف تسلط على المتعاملين الإقتصاديين والأشخاص. لكن هذا المبدأ أدخلت عليه مرونة نسبية من طرف الإجتهد الدستوري ويخضع كذلك لرقابة القاضي الإداري، حيث بالرجوع لقرار المجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بسلطة

¹⁹⁹¹Le conseil d'État a précisé qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines, le principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère, ainsi que des droits de la défense . « conseil Const. 3/08/93 ». Certes, le Conseil d'État avait longtemps interprété avec une certaine souplesse les exigences s'imposant à l'administration, semblant même admettre qu'un simple texte réglementaire puisse instituer des sanctions administratives « CE, 16/01/81 : Société Varoise de Transports, à propos d'un décret prévoyant des amendes pour défaut de réponse à des enquêtes de l'INSEE ». Peut être sous l'influence de la jurisprudence du conseil constitutionnel, qui impose notamment que les infractions soient définies en terme suffisamment clairs pour exclure l'arbitraire « Cons. Const. 25/02/92 », le conseil d'État veille aujourd'hui à ce que les éléments constitutifs de l'infraction soient déterminés de façon précise et complète.

¹⁹⁹²Le principe du non rétroactivité des lois de plus en plus sévères ne concerne pas seulement les peines appliquées par la juridiction répressive, mais s'entend nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire « Cons. Const. 30-31/12/82 ». Le même principe a été consacré par le Conseil d'État dans un arrêt du 24 mars 1982, société Legrand.

¹⁹⁹³Le principe du respect des droits de défense a été très tôt consacré en tant que principe général du droit « CE. 5/04/1944 : Veuve Trompier-Gravier ». L'administré doit être informé des griefs formulés contre lui et doit être mis à même présenter sa défense, au moins par écrit.

¹⁹⁹⁴ هذا المبدأ نجد مكرساً في الدستور و قانون الاجراءات الجزائية و قانون العقوبات و معظم القوانين التابعة للجمهورية الجزائرية بل حتى في المواثيق و الاتفاقيات الدولية .

Franck Moderne " ربط وضوح النص التشريعي بالجزاء المفروض²⁰⁰³، إلى جانب هذا المبدأ نجد مبدأ آخر يتمثل في شرعية الجزاءات المكرس دستوريا.

ثانيا : شرعية الجزاءات

كرّس المؤسس الدستوري الجزائري شرعية الجزاءات في أحكام الدستور حيث تنص المادة 59 في فقرتها 1 على أنه: " لا يتابع احد، و لا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، و طبقا للأشكال التي نص عليها"²⁰⁰⁴. وتنص المادة 158 في فقرتها 1 على أنه: "أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة". وتنص المادة 160 في فقرتها 1 على أنه: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية و الشخصية". وبالرجوع للمادة 140 من الدستور كذلك التي تنص في فقرتها 7 على أنه: "القواعد العامة لقانون العقوبات، والاجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجناح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون".

إستنادا لهذه الأحكام، نجد أنّ الجزاءات المنصوص عليها في قوانين سلطات الضبط الإقتصادي تخضع إلى نصوص الدستور والمؤطرة وفقا لمبدأ الشرعية، الذي يُقيد سلطات الضبط في فرض العقوبة خاصة في المجال الإقتصادي حتى لا تكون مطلقة، وبالتالي تطايرها بنص واضح. ومن هنا يتضح، بأنّ المؤسس الدستوري أوجب على سلطات الضبط فرض الجزاءات وفقا لنص تشريعي، لكن رغم ذلك فالمشرّع ترك لهذه الهيئات المستقلة سلطة اختيار المخالفات وفقا للتنظيم، وتختار العقوبة الملائمة وفقا لما يسمى بالقانون المرن الذي يتماشى ومتطلبات النظام الإقتصادي. وهذا ما نلاحظه في قانون سلطة ضبط المياه²⁰⁰⁵ أين تمّ الفصل بين أحكام المخالفات والعقوبات، فتنص المادة 166 على أنه: "يعاقب بغرامة من 5.000 إلى 10.000 كل من يخالف احكام المادة 5 من هذا القانون"، نفس النظام نجده في مجال قانون المنافسة والبورصة والنقد والقرض والبريد والمواصلات. كما يكرّس الدستور مبادئ أخرى تتمثل في عدم الرجعية ومبدأ التناسب والمعقولية.

ثالثا: مبدأ عدم الرجعية

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين نتيجة طبيعية لقاعدة شرعية الجرائم. هذا المبدأ جسده المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 58 التي تنص على أنه: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، ومؤدى

communication audiovisuelle de respecter les obligations qui leur sont imposées par les textes législatifs et réglementaires et par les principes définis à l'article 1er de la présente loi.in <https://www.legifrance.gouv.fr>.

²⁰⁰³ Franck MODERNE , « Sanctions administratives : éléments d'analyse comparative » RFDA, n°03, 2002. P.491.

²⁰⁰⁴ كما تمّ النص على هذا المبدأ في اعلان لحقوق الانسان والمواطن لسنة 1789 في المادتين 5 و 8 منه . واكد المشرّع الفرنسي في دستوره لسنة 1958 على هذا المبدأ في المادة 34 و عبر الاجتهاد الدستوري المتعلق بالمجلس الاعلى للسمعي البصري قرار رقم 88-248 المذكور سابقا.
²⁰⁰⁵ المشرّع خرقا لقواعد الدستور والنظام الدستوري كله قام بإلغاء هذه الهيئة بموجب مرسوم تنفيذي رقم : 18-163 المؤرخ في 14 يوليو سنة 2018، يتضمن إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر سنة 2008 الذي يحدد صلاحيات و كذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و عملها.ج.ر.ج. العدد 36 الصادر بتاريخ 17 يونيو سنة 2018م.

هذا المبدأ أو القاعدة أنه لا يجوز إدانة شخص من أجل فعل لم يكن مجرمًا وقت ارتكابه، كما لا يجوز أيضا أن يحكم على الجاني بعقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة للجريمة وقت ارتكابه²⁰⁰⁶. كما أن الإجتهد الدستوري الفرنسي بموجب نظره لقانون المالية 2006 أصدر قرار بخصوص عدم رجعية الضريبة²⁰⁰⁷، وأكد ذلك المجلس الدستوري في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري²⁰⁰⁸، وأعتبر أن مبدأ عدم رجعية القوانين يطبق أيضا على الجزاءات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة، ويمتد إلى كل جزاء له صفة العقاب. وهذا المبدأ نجده مكرسا في قانون العقوبات، وترد عليه استثناءات نجدها في المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه: " لا يسري القانون الجزائي على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"²⁰⁰⁹. كما نجد هذا المبدأ أيضا منصوص عليه في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن²⁰¹⁰. ونجده كذلك مكرسا في معظم قوانين سلطات الضبط المستقلة: في مجال المياه المادة 180 و 181، في مجال المنافسة المادة 72 و 73، في مجال الكهرباء والغاز المادة 173، 179، 180. في مجال البورصة المواد 61، 65. هذا المبدأ يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ التناسب والمعقولية في فرض العقوبات.

رابعا: مبدأ التناسب والمعقولية في توقيع الجزاء

يقتضي مبدأ التناسب²⁰¹¹ أن لا تسرف الهيئة المعنية بتوقيع الجزاء ولا تلجأ إلى الغلو في تقديره²⁰¹²، وإنما عليها أن تختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب، والتناسب هو مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية. قد كرّسه المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة على المادة الجزائية في قراره رقم 80-127²⁰¹³، بشأن

²⁰⁰⁶ اجتهاد المحكمة العليا الجزائري جاء بالاستثناء على هذا المبدأ في قرارها رقم/ غ ج 2 : المؤرخ في 16 ديسمبر 1980 ملف رقم 18840 و ملف رقم 24730 بتاريخ 08 جويلية 1982. و ملف 26905 المؤرخ في 20 نوفمبر 1984. انظر مجلة الجمارك عدد خاص، مارس 1992.
²⁰⁰⁷ - Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, cons. 42 à 46 - Loi de finances pour 2006.

²⁰⁰⁸ Voir : Cons. Const n°88-248 DC.Op.cit.in :<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con>.

²⁰⁰⁹ انظر المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري: الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمّم).

²⁰¹⁰ تنص المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن " لا يعاقب أحد إلا بمقتضى قانون قائم و صادر قبل ارتكاب الجريمة و مطبق تطبيقا شرعيا". انظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، 2005، ص ص 48. و ما يليها.

انظر ايضا : J-C - ODERZO. Op.cit. p.427.

²⁰¹¹ مبدأ التناسب بين الجزاء الإداري مع المخالفة يقتضي الموازنة بين مبدأي الفاعلية والضمان في الجزاءات الإدارية، فإذا كان من حق الإدارة أن تستخدم وسيلة العقاب التي منحها المشرع لضمان حسن أداء جهازها الإداري، فإن واجبها يقتضي منها ألا تهدر بهذا الحق ضمانات الأفراد في ألا يتم توقيع عقوبة أشد من الفعل المقترف بالإضافة إلى ضمانات عدم رجعية العقوبة الإدارية على المخالفة المقترفة، فيجب عند إصدار القرار المتضمن العقوبة الإدارية على المخالفة المقترفة يجب مراعاة تطبيق القانون الساري المفعول وقت صدور القرار وليس القانون الذي كان ساريا وقت وقوع المخالفة. و هذا ما استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي.

. CE, 11 Mars 1994, Ste, la Cinq.Rec.p.112

²⁰¹² CE. 01Mars1991,n°112820 à propos des sanctions prononcées par le conseil de bourse des valeurs. Publié au recueil Lebon.

²⁰¹³ Déc. n° 80-127 des 19 et 20 janvier 1981, Rec. p. 15. Qui affirme le principe de sa rétroactivité in mitius de la loi pénale et qui déduit, du principe de légalité, l'exigence de la clarté et la précision, laquelle a, ultérieurement, été étendue à l'énoncé des faits justificatifs. « déc. n° 98-399 DC du 5 mai 1998, Rec. p. 245, cons. 5 à 8 ; déc. n° 2006-540 DC du 26 juillet 2006, Rec. p. 88, cons. 57 ».

العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة²⁰¹⁴. ولإعمال مبدأ التناسب²⁰¹⁵ في نطاق العقوبات التي توقعها هذه السلطات المستقلة يجب إحترام أمرين :

- الإلتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية ،

- والإلتزام بعدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة²⁰¹⁶.

إنّ مبدأ التناسب يعد أهم المبادئ التي تحكم النظم العقابية، ويشكل ضمانا أساسية لحماية حقوق وحرية الأفراد، وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 69 جويلية 1989 حين قضى بأنّه: " لا يقتصر تطبيق مبدأ التناسب على الجزاءات الجنائية و إنما يمتد تطبيقه إلى كل جزاء يتسم بصفة الردع، حتى لو عهد بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية". وأكدّه المشرع الفرنسي في قانون الأمن والشفافية في الأسواق المالية، حيث أقر أنّه يجب أن تكون قيمة الغرامة المالية المفروضة متناسب مع التقصير وخطورة المخالفة المرتكبة ولها علاقة بالامتيازات أو الأرباح المكتسبة من هذا التقصير²⁰¹⁷.

وبالرجوع للمشرع الجزائري، نجد أنه قد أحاط حقوق وحرية الأفراد بهذه الضمانة الأساسية التي تضمن عدم تعسف الإدارة في مواجهتهم. ففي مجال الجزاءات الإدارية نجد لكل مخالفة إدارية جزاء معيناً تلتزم به الإدارة، بذلك يكون الجزاء الإداري متماشياً مع العقوبة الجزائية²⁰¹⁸.

1) الإلتزام بالمعقولية عند توقيع الجزاءات

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي عند اختيارها الجزاء للمخالفة المرتكبة، عليها أن تقوم بإجراء الموازنة بين عدة مسائل. كمدى خطورة المخالفة على المصالح الفردية أو الإدارية ومدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة الفعل، ومقدار ما يناله من جزاء في ضوء ذلك مع مراعاة للحقوق والحرية الأساسية، وهذا ما استقر عليه إجتهااد مجلس الدولة الفرنسي²⁰¹⁹.

²⁰¹⁴ Martin COLLET, « Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 2003, p. 103.

²⁰¹⁵ يطرح مبدأ أعمال التناسب إشكالية استقلالية الهيئات الإدارية المستقلة عن السلطة التنفيذية و خاصة في مجال تعيين أعضائها الشيء الذي قد يؤثر على استقلالية هؤلاء الأعضاء و بالتالي المساس بمبدأ الحياد و التناسب.

²⁰¹⁶ زعاطري كريمة ، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، رسالة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة بومرداس، سنة 2012/2011 ص 128 و 129 .

²⁰¹⁷ Marcel POCHARD , « Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction », AJDA, 2001, numéro spécial.P.106. Voir aussi : Décision n° 89-260 du conseil constitutionnel cite en haut.

²⁰¹⁸ عيسوي عز الدين ، نفس المرجع السابق ، ص. 80 وما يليها.

²⁰¹⁹ CE, 10 éme/9éme SSR ; 01/06/2015, 380449, recueil le bon. « Considérant qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un détenu ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes ».

إنّ موقف المشرّع الجزائري بشأن مبدأ التناسب أمام سلطات الضبط الإقتصادي لم يكن واضحا عكس نظيره الفرنسي²⁰²⁰. لكن باستقراء النصوص القانونية التي تكرس السلطة القمعية لهد الهيئات المستقلة، تظهر بعض المعالم التي توحى بتكريس هذا المبدأ، وذلك من خلال تجسيد حد أقصى للعقوبة الذي لا يمكن تجاوزه²⁰²¹، أو من خلال تكريس العقوبات التكميلية، وكذا بالنظر إلى الظروف المحيطة بمرتكب المخالفة. وهذا ما أستقر عليه إجتهد مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة إستئناف باريس في تأكيد تطبيق مبدأ التناسب بين العقوبة المفروضة وجسامة المخالفة المرتكبة²⁰²². وأنّ العقوبة التي تصدرها سلطات الضبط المستقلة تكون خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي يستند إلى النصوص التشريعية للتأكد ما إذا كانت فرضتها أم لا.

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كان لها قرار هام جدا في قضية " مارسيل ديانات"²⁰²³ Diennet "Marcel" والتي دعمت الرقابة القضائية الإدارية لمجلس الدولة على القرارات في مجال النقض وخاصة فيما يتعلق بمبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة²⁰²⁴.

2) وضع حد أقصى للعقوبة

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

2. تكريس العقوبات التكميلية لتحقيق مبدأ التناسب

على غرار القاضي الجزائري، فإنّ سلطات الضبط الإقتصادي كرس لها النصوص القانونية التي تنظمها في إطار الضبط الإقتصادي إلى جانب العقوبات الأصلية عقوبات أخرى تكميلية.

²⁰²⁰ - تنص المادة 13 من الأمر المتعلق بالمنافسة الفرنسي المذكور سابقا، والتي أصبحت فيما بعد المادة 2-464 L من التقنين التجاري الفرنسي على مبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ، وتجري الصياغة الفرنسية لهذا النص كالتالي:

« Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné »

إنّ مثل هذا النص لا نجده في قانون المنافسة الجزائري سواء في نص المادة 13 من الأمر 06-95، أو المادة 56 من الأمر 03-03، بالرغم من أنّ هذه النصوص مستوحاة من التشريع الفرنسي.

²⁰²¹ نجد نصوصا أين تكون العقوبة محدّدة كالمادة 57 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ج.ج. العدد 43، الصادرة 2003، والتي تنص على ما يلي: « يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محدّدة في هذا الأمر ».

²⁰²² CE, 30 mai 2012, Société Vera, n° 351551, T. Voir aussi : CE, Section, 28 juillet 1999, GIE Mumm-Perriet-Jouet. Voir : l'Arrêt de la cour de Paris du 26 janvier 2012/Décision « parfum »/l'autorité de la concurrence. CSA. Voir aussi : L'arrêt n°09-72581 du 7 décembre 2010 /AMF c/ société Marionnaud.

²⁰²³ affaire n° 25/1994/472/553. Requête n° 18160/91, dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet État, M. Marcel Diennet, avait saisi la Commission le 18 avril 1991 en vertu de l'article 25 (art. 25).in : <https://hudoc.echr.coe.int>.

²⁰²⁴ La Cour affirme clairement que « lorsque le Conseil d'État statue en cassation sur les décisions de la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins, il ne peut passer pour un "organe judiciaire de pleine juridiction", notamment parce qu'il n'a pas le pouvoir d'apprécier la proportionnalité entre la faute et la sanction » Cette solution sera confirmée dans l'arrêt Gubler c. France en 2006.in : <http://hudoc.echr.coe.int/>.

يظهر إذن أنّ العقوبات تتصف بالإنزواجية، فأحيانا تكون أصلية وأحيانا أخرى تكون تكميلية، هذه الإنزواجية تحقق مبدأ التناسب، فإذا كان الخطأ المرتكب خطيرا فلهيئة توقع عقوبة أصلية وأخرى تكميلية، أما إذا كان أقل خطورة ففتحتر عقوبة تكميلية، أي ما يتلاءم مع الفعل المرتكب²⁰²⁵.

أولا : الاعتداد بالحالة الشخصية

الإعتداد بالظروف الشخصية ليس من اهتمام الضبط الإقتصادي عكس القانون الجزائي، حيث يعاقب الشخص المجرم حسب الظروف المحيطة بالفعل إما تشديدا أو تخفيفا. الظروف المخففة والمشددة لم يحددها المشرع بمناسبة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة مثل القانون الجزائي²⁰²⁶. فالسلطة المعنية بتوقيع العقوبة لها أن تقدر هذه الحالة. رغم أنّ سلطات الضبط الإقتصادي تتبنى في العقاب الإعتداد على الفعل المادي، إلا أنّ في بعض الأحوال تولي اهتماما بالركن المعنوي²⁰²⁷، إما بتشديد العقوبة أو تخفيفها، وذلك حسب ظروف المؤسسات²⁰²⁸.

وفي حالة العود وهو إعادة إرتكاب نفس الفعل، أي إنتهاك نفس القاعدة القانونية، وهو مكرّس في قانون العقوبات، بعض النصوص المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة تشير إليه، خاصة القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق الأنابيب، حيث تنص المادة 148 منه على أنّه: " يحدد مبلغ الغرامة المنصوص عليها في المادة 141 أعلاه في حدود ثلاثة في المائة (03%) من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة دون أن يفوق خمسة ملايين دينار، ويرفع إلى خمسة في المائة (05%) في حالة العود دون أن يفوق عشرة ملايين دينار"²⁰²⁹.

إنّ الجزاءات التي توقعها سلطات الضبط الإقتصادي، تظهر أنّها تخضع لمبدأ التناسب من حيث إحترام المعقولة في توقيعها ولا تخضع من جهة أخرى لمبدأ آلية العقوبات، فاحترام المعقولة في توقيع الجزاءات يؤدي إلى تغييرها حسب الظروف والأشخاص²⁰³⁰، وفي هذا يمكن للهيئة القضائية أن تراقب هذا التناسب بين الفعل المجرم والعقوبة²⁰³¹.

²⁰²⁵ موكه عبد الكريم، مبدأ التناسب، ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط، بمناسبة الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي أيام 24/23 ماي 2007. بجاية، ص 316.

²⁰²⁶ انظر المادة 53 من الأمر 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم، يتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

²⁰²⁷ انظر المواد 54 إلى 59 من الأمر 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم، يتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

²⁰²⁸ مثلا بالنسبة لمجلس المنافسة عند تقديره لعقوبات على الممارسات المناهضة للمنافسة، فانه يراعي ويأخذ بعين الاعتبار كل الظروف التي أحاطت بتنفيذ وارتكاب الممارسات، فيعتبر من الظروف المشددة قدم الممارسات وطول مدتها واتساع نطاقها، كما ينظر كذلك في تقدير العقوبة إلى سلوك مرتكبي الممارسات المناهضة للمنافسة وتشدد عليهم العقوبة إذا كان لهؤلاء نية وقصد تقييد المنافسة.

²⁰²⁹ عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 84.

²⁰³⁰ Emmanuelle MIGNON « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives » AJDA, n° spécial, 2001, pp. 104-105.

²⁰³¹ سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن حفض عقوبة وقعها المجلس الأعلى للسمعي البصري من 05 ملايين فرنك كون العقوبة لا تتلاءم مع الخطأ المرتكب، انظر في ذلك:

C E. Ass 11 mars 1994, Soc anonyme la CINQ, conc. Christine MAUGUE & Laurent TOUVET, AJDA, n° 05, 1994, p.372.

ثانيا :عدم الجمع بين العقوبات

لا يعرف الضبط الإقتصادي التقسيم الثلاثي الذي تبناه القانون الجزائري، فكل الأفعال تمّ جمعها في نموذج واحد وبدون التفرقة في العقوبات، والنتيجة هي إمكانية المعاقبة على فعل واحد مرتين إذا كان يشكل خطأ بالنظر إلى إختصاص هيئات الضبط المستقلة، وكذا بالنظر إلى قانون العقوبات²⁰³². وهذا ما استقر عليه الإجتهد الدستوري الفرنسي في قراراته الحديثة²⁰³³.

المشرّع الجزائري، وأمام سكوت النصوص عن حالة الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية من نفس النوع، خاصة عندما نكون أمام العقوبات المالية، فرغم شدة هذه العقوبات عندما توقع من طرف الهيئات الإدارية المستقلة، فقد تضاف إليها عقوبات مالية أخرى ينطق بها القاضي الجزائري على نفس الأفعال .

(1) عدم الجمع بين الجزاءات التي توقعها سلطات الضبط الإقتصادي

تطرح هذه الحالة إشكالية إذا علمنا أنّ مجال إختصاص مجلس المنافسة غير محدد بقطاع إقتصادي معين، فهو يمارس رقابة أفقية على جميع المتعاملين الإقتصاديين عكس الهيئات الضبطية الأخرى التي تمارس رقابة عمودية على أعوان القطاع فقط.

إنّ المشرّع الجزائري في هذه الحالة اكتفى بالإشارة إلى مجرد إخطار الهيئات الأخرى وإرسال الملف لإبداء الرأي، فلم ينص المشرّع على حالة ما إذا عاقب مجلس المنافسة هذا المتعامل لارتكابه ممارسات منافية للمنافسة كيف يكون رد فعل الهيئة القطاعية؟.

المشرّع الفرنسي في قانون 10 فيفري 2000 المتعلق بتطوير وترقية المرفق العام للغاز أخذ بعين الإعتبار هذا المشكل. فإذا كانت المخالفة محل عقوبة مالية بالنظر إلى تشريع آخر، فإنّ العقوبة المالية التي ستوقعها اللجنة محددة، بحيث لا يمكن أن تتعدى المبلغ الإجمالي للعقوبات المالية للمبلغ الأقصى لإحدى العقوبتين²⁰³⁴.

(2) عدم الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية

يطرح المشكل في هذه الحالة عند إمكانية التلاقي بين العقوبات الجزائية والعقوبات التي توقعها سلطات الضبط المستقلة، فالسلطة القمعية الممنوحة لهذه الهيئات جاءت بظاهرة إزالة التجريم لكن هذه الظاهرة تظهر

²⁰³² Jacques-Henri ROBERT, « Application ou non application de la règle *non bis in Ibid* entre les sanctions pénales, civiles et administratives », APC, n° 07, 1984, p. 136.

²⁰³³ Cons.Const, 18 mars 2015, n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC ; Cons .Const, 24 juin 2016, n° 2016-546 QPC. « Le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.» . in : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions>.

²⁰³⁴ Joëlle PRALUS-DUPUY, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines A.A.I », RAFDA, n° 03, 2003, pp .564-565. Voir : Cons. Const. 18 mars 2015, n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC ; Cons. Const, 24 juin 2016, n° 2016-546 QPC.

أحيانا جزائية، فتسمح بالتدخل السريع للهيئات الإدارية المستقلة وبعدها يتدخل القضاء الجزائي عندما يتعلق الأمر بالعقوبات السالبة للحرية التي لا يمكن للهيئات الإدارية المستقلة أن توقعها²⁰³⁵.

المجلس الدستوري الفرنسي لما طرح عليه الإشكال لأول مرة حول القيمة القانونية لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات، أجاب بأن: "هذه القاعدة تشكل مبدأ ذو قيمة تشريعية في مجال الجنايات والجرح، فيمكن للقانون أن يضع استثناءات عليه"²⁰³⁶. أمّا موقفه بشأن الجمع بين العقوبات الجزائية والعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة، فكان بشأن لجنة عمليات البورصة في قراره 89-260، حيث أثار المجلس ثلاث نقاط²⁰³⁷:

- أنّه من غير المجدي البحث عن القيمة الدستورية لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات،
- إنّ هذا المبدأ لا يمكن إعماله في حالة الجمع بين العقوبات الجزائية والإدارية إلاّ إذا نص القانون على خلاف ذلك،
- لاحظ المجلس بأنّ هذه اللجنة يمكن أن تنطق بعقوبات وللقاضي إمكانية توقيعها ففي هذه الحالة فإنّ المبلغ الإجمالي للعقوبات المحتمل توقيعها لا يمكن أن يتعدى أشدها²⁰³⁸.

إنّ نظام الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية مكرّس في النصوص المنظمة لسلطات الضبط المستقلة، فالعضو الذي ينشر معلومات خاطئة أو يغالط الجمهور أو يمارس مناورة ما يهدف إلى عرقلة السير الحسن لسوق القيم المنقولة يعاقب من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، كما يعاقب من طرف القضاء²⁰³⁹.

المشرّع الفرنسي، أوجد الحّل في التقنين المالي والنقدي بشأن لجنة عمليات البورصة، فإذا فرضت هذه الأخيرة عقوبات مالية وأصبحت نهائية قبل أن ينظر القاضي الجزائي بشأنها نهائيا على نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها، فإنّ القاضي يمكن أن يأمر بأنّ العقوبة المالية تنطبق على الغرامة التي يوقعها²⁰⁴⁰. هذا الحل التشريعي قبله المجلس الدستوري الفرنسي لأنّه يؤيد فكرة مفادها أن الوسائل مختلفة لكنها متكاملة وترمي إلى هدف واحد.

²⁰³⁵ عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص. 86.

²⁰³⁶ Cons. Const. n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, cité par : Franck MODERNE, « Sanctions administratives et justice constitutionnelle », Op.cit. p. 270.

²⁰³⁷ Renaud SALOMON, « Le pouvoir de sanction des A.A.I en matière économique et financière et les garanties fondamentales », RDBF, n° 01, 2001, p. 46.

²⁰³⁸ Cons. Const. n° 89-260, du 28 juillet 1989, cons, n°16, 18 et 22, Op.Cit, p. 685 ; Mireille DELMAS-MARTY et Catherine TEITGEN-COLLY , « Punir sans juger ,De la répression administrative au droit administratif pénal », Economica, Paris, 1992, p. 102.

²⁰³⁹ انظر المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل والمنتم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

²⁰⁴⁰ « Lorsque la commission des opérations de bourse à prononcer une sanction pécuniaires devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'ampute sur l'amende prononcée », art. L 621-16 du code monétaire et financier français.

إنّ الجزاءات الإدارية ذات الطبيعة المالية لا يمكن أن تجمع مع العقوبة الجزائية المالية، فالهيئة الإدارية لا توقع العقوبة المالية إلاّ إذا كان الفعل لا يشكل فعلاً جرمياً²⁰⁴¹. وبالتالي، فالمجلس الدستوري الفرنسي أعاد النظر في موقفه المتعلق بلجنة عمليات البورصة، فكرّس تطبيق مبدأ عدم الجمع بين العقوبات، فيظهر أنّه تبنى موقفاً ضدّ إستقلالية الجزاء الإداري²⁰⁴².

أما المشرّع الجزائري، وأمام سكوت النصوص عن حالة الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية من نفس النوع، خاصة عندما نكون أمام العقوبات المالية، فرغم شدة هذه العقوبات عندما توقع من طرف سلطات الضبط المستقلة فقد تضاف إليها عقوبات مالية أخرى ينطق بها القاضي الجزائري على نفس الأفعال. واعتبر المشرّع الجزائري، أنّ العقوبة الجزائية والإدارية لها غاية واحدة وهي قمعية، وبالتالي فإنّ مبدأ التناسب يسمح من جهة، بالجمع بين العقوبات من نوع واحد²⁰⁴³، ومن جهة أخرى، يضمن للمتابع بأن لا يعاقب بعقوبة تتعدى الفعل الذي اقترفه، فتحقق له ضمانات أساسية²⁰⁴⁴.

هذا بالنسبة للضمانات الموضوعية التي أحاط بها التشريع الجزائري ونظيره الفرنسي المتعامل الإقتصادي من سلطة الجزاء لسلطات الضبط المستقلة، وهي غير كافية كضمانة قانونية فيتطلب معالجة الضمانات الإجرائية في مجال الضبط الإقتصادي .

الفرع الثاني: نقل الضمانات الاجرائية الجزائية للعقوبات الصادرة عن سلطات الضبط

الإقتصادي

لا توجد في الحقيقة إجراءات موحدة في مادة القمع الإداري، لكن هناك مجموعة من القواعد التي تؤطر هذه المرحلة، سواء القواعد التي وردت في النصوص التشريعية أم التنظيمية أو المستمدة من الإجتهد الدستوري

²⁰⁴¹ Cons. Const. n° 96-378 DC, du 23 juillet 1996, cons,n°15, concernant l'article L 36-11, 2e, b de la loi n° 96-659, du 26 juillet 1996, portant réglementation des télécommunications, le conseil constitutionnel affirme qu'une « sanction administrative de nature pécuniaire ne peut se cumuler avec une sanction pénale ». Voir : Joëlle PRALUS-DUPUY, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines A.A.I », Op.cit, pp. 564 et 565.

²⁰⁴² هذا هو موقف المشرّع الفرنسي بشأن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة والعقوبات التي يوقعها القضاء على نفس الأفعال. كما سبق الإشارة إليه في المادة L 621-16 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، وقد سبق للمحكمة الجزائية لباريس أن قضت على هذا النحو، فبعدما عاقبت لجنة عمليات البورصة (S) PICCIOTTO بعقوبة مالية تقدر بعشرة ملايين فرنك فرنسي، أعلنت المحكمة انعقادها على الفعل نفسه فقضت المحكمة بالإعفاء من العقوبة واسترجعت قرار المجلس الدستوري 89-260 وذلك لكفاية العقوبات التي وقعت عليها لجنة عمليات البورصة فقضت بما يلي:

« Qu'aucune peine d'amende ne peut donc plus être prononcée à l'égard de PICCIOTTO dont le comportement n'est pas suffisamment grave pour justifier un emprisonnement même assorti du sursis », in : Claude DOCOULOUX-FAVARD, « En application de la loi du 02 août 1989, deux sentences pour une seule infraction d'initié », T.G.I Paris 1^{ère} ch. corr. 03 décembre 1993, PICCIOTTO, LPA, n° 08, 1994, p. 07.

²⁰⁴³ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديد للنشر ، 2009.

²⁰⁴⁴ Peines strictement et évidemment nécessaires.

والإداري، أو بالمقارنة مع الضمانات الإجرائية المكرسة في المادة الجزائية، إذ أنّها تؤسس على ضرورة حماية حرية الأشخاص.

رغم أنّ الجزاءات التي توقعها سلطات الضبط المستقلة لا يمكن أن تكون سالبة للحرية، إلا أنّ الضمانات الإجرائية الجزائية يجب تطبيقها على القمع الإداري لقسوته، سواء أثناء النطق بالعقوبة أم قبل النطق بها أو بعد النطق بها²⁰⁴⁵.

إنّ نظام القمع الإداري لدى سلطات الضبط المستقلة، بدأ يعرف الضمانات الإجرائية وذلك بتكريسه لمبدأ حق الدفاع. لكن رغم هذا يلاحظ نقائص ترجع أساسا إلى كون هذه الهيئات لا تعرف التفرقة بين المهام القمعية، على عكس القانون الجزائي الذي يفرق بين مرحلة البحث عن المخالفات والمتابعة والعقاب، حيث تجتمع هذه المهام في يد هيئة واحدة. كما أنّ الطابع الكتابي والشفاهي للإجراءات يعد من أهم الضمانات الإجرائية للمتعامل الإقتصادي، والذي كرسه المشرّع في النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي.

أ. الضمانات السابقة عن النطق بالجزاء الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي

تعتبر الضمانات الإجرائية مبادئ مكرسة في معظم الدساتير والنصوص التشريعية. فالمؤسس الدستوري الجزائري أكد ذلك في عدة مواد من الدستور المعدل في سنة 2016، والتي تكرس حق الدفاع، قرينة البراءة، حق الإطلاع والحق في المحاكمة العادلة²⁰⁴⁶.

1. إحترام متطلبات حقوق الدفاع

إنّ إحترام حقوق الدفاع، تتجلى بتكريس قرينة البراءة، فلا يعاقب الشخص حتى تثبت إدانته. وقبل تقديم الشخص للمحاكمة يجب تبليغه بالوقائع المنسوبة إليه، ليتمكن من تقديم ملاحظاته، كما تعطى له إمكانية اصطحاب الشهود، والإستعانة بمحام²⁰⁴⁷. حيث تنص المادة 169 من الدستور الجزائري على أنّه: "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"²⁰⁴⁸.

كما تمّ الإعتراف بهذا المبدأ في المواد الإدارية قبل النطق بالجزاء، سواء من طرف الإجتهد الدستوري الفرنسي أو من طرف مجلس الدولة، وكذا القوانين المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي، حيث نجد مكرسا في مجال البريد والإتصالات الإلكترونية عبر المواد 36 و38، في مجال النقد والقرض المواد 112 و114، في مجال الإعلام المتعلق بسلطة ضبط الصحافة المكتوبة تنص عليه المواد 29 و30، في مجال المنافسة في المواد 30، 55 من الأمر 03-03، التي تكرس مبدأ حق الدفاع وما يرتبط به من حقوق أساسية دستورية حيث نجد هذا المبدأ

²⁰⁴⁵Mireille DELMAS-MARTY et Catherine TEITGEN-COLLY, « Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal », Economica, 1992.pp.104 et S.

²⁰⁴⁶ أنظر المواد : 56، 169، 58، 161، 158. من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتتم .

²⁰⁴⁷ عيساوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 94 . هذا الحق نجده مكرس عند كافة سلطات الضبط الإقتصادي.

²⁰⁴⁸ انظر المادة 169 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتتم في سنة 2016 (المذكور سابقا).

مكرسا في مرحلة التحقيق وأثناء الجلسة وفقا للمادة 53. في مجال الكهرباء والغاز المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 لسنة 2006، تحول للمتعامل الإقتصادي في حالة سحب الرخصة من طرف سلطة الضبط، أن له الحق في الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات الكتابية، في مجال البورصة المواد 53 و38 من المرسوم التشريعي 1993 المعدل والمتّم، تكرر مبدأ حق الدفاع للأشخاص، في المجال البنكي المادة 114 مكرر تؤكد حق الدفاع كذلك²⁰⁴⁹.

كما نجد هذا المبدأ مكرّسا في الإتفاقيات الأوروبية، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن والإعلان العالمي لحقوق الإنسان²⁰⁵⁰. هذا المبدأ في الحقيقة تمّ تكريسه في أول مرة كمبدأ قانوني من طرف مجلس الدولة الفرنسي سنة 1944²⁰⁵¹، ومنذ ذلك الحين أصبحت هذه القاعدة مفروضة ومعروفة دون قانون يحيل إليها وتفرض على الجزاءات الإدارية. ثم كرس كمبدأ أساسي ودستوري عبر قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 77-83 والذي ربطه بالمادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789²⁰⁵².

هذا المبدأ أكّده المجلس الدستوري الفرنسي في عدة من قراراته، سواء تلك المتعلقة بسلطة المنافسة أو بلجنة عمليات البورصة²⁰⁵³. وتبقى جل النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي تنص على أنه لا يمكن فرض أية عقوبة على أي شخص قبل الإستماع لما يقدمه من دفاعات بخصوص ملفه²⁰⁵⁴.

2. الحق في تقديم الملاحظات

لا يكفي أن يتمّ تبليغ الشخص المعني في أجل قصير، بل يجب أن تعطى له فرصة لتقديم دفاعه أمام الهيئة العقابية²⁰⁵⁵. إنّها مرحلة ثانية، أين يمكن مناقشة الأفعال المنسوبة إليه من حيث صحتها ونسبتها إليه وحقيقة تكييفها كمخالفات تحقق بذلك مسؤوليته²⁰⁵⁶، إنّها مبدأ الواجهة²⁰⁵⁷.

في ظل هذه الإعتبارات حدد مجلس الدولة الفرنسي شرط المدّة بأن لا تكون بالغة الطول، بحيث تُفوت الحكمة من الجزاء، ويفقد الجانب الردعي أثره، كما لا تكون مفرطة في القصر، فلا يتمكن صاحب الشأن من

²⁰⁴⁹ Rachid ZOUAMIA, Op.cit. p.222. Voir aussi : Décision n°04-2005 du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire.

²⁰⁵⁰ Art 11 « Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées ».

²⁰⁵¹ CE, Section, 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier, Rec. p. 133

²⁰⁵² Cons.Const n°77-83 DC du 20 juillet 1977 .

²⁰⁵³ Cons.Const n°88-248 DC , CSA. Voir aussi: Cons.Const ;n°89-260 Dc, COB

²⁰⁵⁴ Rachid ZOUAMIA, Op.cit.p224.

²⁰⁵⁵ مثلما هو الحال في مجال المنافسة ، حيث تعطى للمتهم مدة شهرين لإبداء ملاحظاته كتابيا، وهذا ما أكّده المادة 55 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بقانون المنافسة المعدل و المتّم.

²⁰⁵⁶ CE, avis, 22 novembre 1995, C., n° 171045, Rec. : illustration relative au retrait de points du permis de conduire

²⁰⁵⁷ مثلا انظر المادة 36 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية(المذكور سابقا).

إعداد دفاعه. ونجد النقص نفسه أمام لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، إذ لم تبين نوع الملاحظات إن كانت كتابية أم شفوية²⁰⁵⁸. وهذا ما أستقر عليه إجتهد مجلس الدولة الفرنسي بخصوص الجزاءات المفروضة من طرف المجلس الأعلى للسمعي البصري²⁰⁵⁹.

3. الحق في الإطلاع على الملف

إنّ هذا الإجراء نجده محترماً لدى لجنة البريد والإتصالات الإلكترونية²⁰⁶⁰، إذ لا توقع العقوبات إلا بعد إبلاغ المعني بالأفعال المنسوبة إليه، غير أنّ هذا النص لم يحدد آجال هذا التبليغ وكيفية ومضمونه. الضمان نفسه نجده مكرّساً أمام مجلس المنافسة، فالمقرر الذي عينه مجلس المنافسة يحرر تقريراً أولاً يتضمن عرض الوقائع، وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغه إلى الأطراف المعنية²⁰⁶¹. كما يرد إستثناء على حق الإطلاع في مجال المنافسة في حالة السر المهني وهذا ما أشارت إليه المادة 30 في فقرتها الأخيرة، التي تنص على أنّه: " غير انه يمكن الرئيس، بمبادرة منه أو بطلب من الاطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنية...". كذلك في مجال الكهرباء والغاز، أشارت المادة 146 في فقرتها الثالثة على هذا المبدأ. نفس الشيء نجده في نشاط البورصة والقيم المنقولة حيث تؤكد المادة 56 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتّم على حق الإطلاع ومنع إصدار أية عقوبة ما لم يستمع للممثل القانوني وتقديم ملاحظاته.

أما في مجال التأمينات، فلم ينص المشرّع صراحة على الحق في الإطلاع على الملف، لكنه يمكن إستنتاج ذلك من خلال نص المادة 221 من الأمر 95-07 المعدل والمتّم التي تنص على أنّه: " لا يجوز سحب الاعتماد جزئياً أو كلياً إلا إذا تمّ اعداد الشركة مسبقاً بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع وصل الاستلام توضح فيها أوجه التقصير الثابتة ضدها، و يطلب فيها منها تقديم ملاحظاتها كتابياً إلى لجنة الاشراف على التأمينات في اجل اقصاه شهر واحد ابتداء من استلام الاعدار".

4. الحق في محاكمة عادلة ومحايدة

من بين الحقوق المكرّسة دستوريا الحق في محاكمة عادلة، وذلك في إطار احترام قاعدة حق الدفاع. المؤسس الدستوري الجزائري كرّس هذا الحق في المادة 56 من الدستور 1996 المعدل والمتّم في سنة 2016

²⁰⁵⁸ Martin COLLET, « Autorités de régulation et procès équitable », AJDA, 2007.PP.80 et 297. Voir : CE, 26 mars 1982, C.-P. n° 20569, T.

²⁰⁵⁹ Le Conseil d'État en a par exemple déduit que le Conseil supérieur de l'audiovisuel ne pouvait engager une procédure de sanction qu'à raison de faits postérieurs à une mise en demeure, susceptibles de traduire un manquement et que le rapport de présentation de l'affaire rédigé par la direction juridique du Conseil, après que les griefs ont été notifiés aux intéressés et qu'un délai leur a été imparti pour présenter des observations écrites, devait être communiqué à l'intéressé avant qu'il soit entendu (CE, 6 janvier 2006, Société Lebanese Communication Group, n° 279596, Rec.).

²⁰⁶⁰ وهذا ما اشارت اليه المادة 35 و 36 ، 37 من " لا تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 35 و 36 أعلاه، على المعني بالأمر إلا بعد إبلاغه بالمآخذ الموجهة إليه واطلاعه على الملف وتقديم مبرراته كتابية".

²⁰⁶¹ Rachid ZOUAMIA, Op.cit.p219. Voir: Art 30 et 55 de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée.

حيث تنص على أنه: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه". وأكدت المادة 25 من الدستور التي تنص على أنه: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".

يعتبر مبدأي الحياد والإستقلالية متلازمان عند ممارسة سلطة الجزاء من طرف سلطات الضبط الإقتصادي، هذا ما يجعل التفرقة بين وظيفة المتابعة والتحقيق، وبين سلطة فرض الجزاء. حيث كان للمجلس الدستوري الفرنسي قرارين مهمين بخصوص مسألة دستورية بعض المواد في القانون التجاري المتعلقة بفرض العقوبات على أساس عدم إحترام مبدأ الحياد المتعلق بمجلس المنافسة في سنة 2012 و 2013²⁰⁶². وفي نفس السياق، أبدى المجلس الدستوري رأيه أيضاً في دستورية بعض المواد من قانون البريد والإتصالات الإلكترونية على إثر إحالة من مجلس الدولة، حيث فرضت سلطة ضبط البريد عقوبات إعتبرها المجلس غير دستورية²⁰⁶³. كما كان له تدخل بخصوص اللجنة المصرفية تتعلق بنفس الموضوع²⁰⁶⁴.

إن سلطات الضبط الإقتصادي تعتبر هيئات إدارية مستقلة وتحويلها صلاحيات عقابية هي في الأصل من إختصاص جهات قضائية جزائية، طرح عدة تساؤلات عن الضمانات المتعلقة بالحياد والمحاكمة العادلة أثناء سير إجراءات المتابعة والتحقيق، وخاصة إحترام المساواة بين الأطراف وكيفية الطعن في القرارات التي تصدرها هذه الهيئات المستقلة. في فرنسا، تدخل مجلس الدولة في تهذيب العقوبة المالية التي فرضها مجلس الأسواق المالية، حيث علق محافظ الحكومة " آلان سبان " Alain SEBAN ، بخصوص العقوبات التي فرضها المجلس بأنها تعود في الأصل للقاضي الجزائي على اعتبار أنها من إختصاصه، لأنها تشكل فعلاً معياراً قمعياً، وتحتوي على الردع قصد منع المعني بالأمر بعدم تكرار المخالفة. وعلى هذا الأساس، كان قرار مجلس الدولة بتهذيب الغرامة المالية أو إستبعادها إذا كانت لا تتوافق مع طبيعة المخالفة²⁰⁶⁵. ولما كان مبدأ الحياد في إطار المحاكمة العادلة يمثل مبدأ قانونياً عاماً وبالتالي يُفرض على كل سلطات الضبط الإقتصادي. فتدخل مجلس الدولة الفرنسي²⁰⁶⁶ على إثر

²⁰⁶² Décision Cons.Const,n°2012-280 QPC du 12 octobre 2012, consid.16. et Voir aussi : Cons.Const n° 2013-359 QPC, 13 décembre 2013.Consid 16 : « Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative indépendante, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'en particulier, doivent être respectés le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ; que doivent également être respectés les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ».

²⁰⁶³ Cons.Const, n°2013-331 QPC 5 juillet 2013.

²⁰⁶⁴ Cons.Const,n°2011-200 QPC , 2 décembre 2011, consid.7-8.commission bancaire.

²⁰⁶⁵ Ibid.p.154. Voir :CE,Ass.Plén, 3 décembre 1999, Didier, RFDA,2000,p.584,concl.Alain.SEBAN

²⁰⁶⁶ Le Conseil d'État a fait application, dans ces conditions, de l'ensemble des droits de la défense, garantis par les stipulations du même article 6, aux décisions des organes de sanction des autorités de régulation

منازعة تتعلق باعتماد لشراء شركة تلفزيونية للبث أصدرها المجلس الأعلى للسمعي البصري، واستنتج مجلس الدولة على أساس مبدأ الحياد أنه يمنع على أعضاء مجلس السمعي البصري إتخاذ أي موقف قد يعرقل المحاكمة²⁰⁶⁷.

واعتبر مجلس الدولة، أنه لا يحق لعضو المجلس الأعلى للسمعي البصري والمكلف بالتحقيق ومراقبة طلبات الإتفاقية المتعلقة بخدمات التلفزيون، أن يبدي رأيه علانية بخصوص نتائج التحقيق من الطلب. هذا ما يشكل عدم حياد العضو المقرر في الطلبات. على إثر ذلك، جعل مداولة المجلس الأعلى للسمعي البصري يشوبها عيب من خلال تدخل هذا العضو²⁰⁶⁸.

كما أنّ المحكمة الأوروبية، إستندت في قرارها على أحكام المادة السادسة للفقرة الأولى بخصوص الإتهام في المادة الجزائية وطبقته بخصوص الجزاءات الإدارية، حيث ربطت بين طبيعة المخالفة وشدة العقوبة التي تفرض على المعني بالأمر، هذا القرار للمحكمة ألزم إحترام أحكام المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان²⁰⁶⁹، حيث سبق للقاضي الاداري إلغاء عقوبة فرضتها سلطة الضبط للأسواق المالية "AMF" على أساس إنتهاك مبدأ الحياد من طرف أحد أعضاء لجنة الجزاء الذي كانت له علاقة مع أحد الأطراف، مما حال عائقاً دون صدور مداولة محايدة²⁰⁷⁰.

5. قرينة البراءة

إنّ مبدأ قرينة البراءة يهدف إلى إستبعاد إصدار حكم مسبق، فلا يمكن تقديم أي شخص سواء إلى التحقيق أو المقاضاة بصفته مداناً ما لم تثبت إدانته، وهو مبدأ دستوري²⁰⁷¹ أكدت عليه المادة 56 من دستور سنة 1996 المعدل والمتمم في سنة 2016، حيث تنص المادة على أنه: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

économique. CE, Section, 27 octobre 2006, P. et autres, n° 276069 et autres, Rec., à propos du conseil de discipline de la gestion financière et commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers.

²⁰⁶⁷ CE, Section, 30 décembre 2010, Société Métropole Télévision « M6 », n° 338273, Rec.

²⁰⁶⁸ CE, 11 juillet 2012, SARL Media Place Partners, n° 351159, T.

²⁰⁶⁹ CEDH, 8 juin 1976, Engel et autres c. Pays-Bas, n° 5100/71. Cependant, l'article 6 § 1 dans son champ pénal ne peut être invoqué qu'au cas où « l'absence de garantie de la phase administrative est telle qu'elle emporte des conséquences de nature à porter atteinte de manière irréversible au caractère équitable d'une procédure ultérieurement engagée devant le juge ». « CE, 26 mai 2008, Société Norélec, n° 288583, Rec. ».

²⁰⁷⁰ Le Conseil d'État a annulé des sanctions prononcées par l'Autorité des marchés financiers au motif que l'un des membres de la commission des sanctions avait, avec la personne mise en cause, un lien faisant obstacle à ce qu'il délibère de façon impartiale « CE, Section, 27 octobre 2006, P. et autres, n° 276069, Rec. » ou encore que le rapporteur de l'affaire, alors même qu'il n'a pas voix délibérative, avait exercé les fonctions d'administrateur et de conseiller du président d'une société qui était l'un des principaux concurrents de la société mise en cause « CE, 26 juillet 2007, X., n° 293908, T. ».

²⁰⁷¹ محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 317 و 318.

إعترف المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية لهذا المبدأ²⁰⁷²، لكن هل هذا الإقرار الدستوري والقضائي ينطبق على العقوبات الإدارية القمعية التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة²⁰⁷³؟

إنّ النصوص التي تُؤطر سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري لم تشر إلى هذا المبدأ، وبالتالي نحاول استخلاص هذا المبدأ من خلال ممارسة سلطات الضبط المستقلة الفرنسية والقضاء الفرنسي.

قامت محكمة إستئناف باريس بإلغاء عقوبة مالية وقعتها لجنة عمليات البورصة، إذ أنّ اللجنة قامت بنشر بلاغ حول الوقائع بعد أربعة أيام من تبليغ الشخص المعني بالأفعال المنسوبة إليه، إذ خرجت اللجنة عن مبدأ قرينة البراءة.

في قضية أخرى، فإنّ محكمة النقض الفرنسية نقضت حكم محكمة إستئناف باريس وألغت الإجراء المتعلق بعقوبة وقعتها، لكون رئيسها خرق مبدأ قرينة البراءة وذلك في استجواب أجراه مع صحيفة "لوفيقارو" « *Le figaro* » حول شركة " اسمنت فرنسا" « *ciment français* »، حيث أتهم مسيري هذه الشركة بإخفاء معلومات وتقديم أخرى كاذبة، وهذه التصريحات قد تمتّ بين مرحلة تبليغ الشركة بالأفعال المنسوبة إليها وتوقيع العقوبة²⁰⁷⁴. هذا ما أكدته أيضا وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن في مادتها التاسعة²⁰⁷⁵، وأكدته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها السادسة فقرة 2²⁰⁷⁶.

إلا أنّ موقف المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسي بخصوص قرينة البراءة في المسائل الإدارية لم يتضح بعد، على اعتبار أنّ دليل البراءة في المنازعات الإدارية يبقى على عاتق الطرف المخاصم للإدارة. لكن في المقابل، الإجتهد الدستوري والقضائي يبران قرارهما بخصوص الضمانات على أساس الحق في الدفاع وما يتبعه من حقوق فرعية- المذكورة سابقا-.

يبقى هذا المبدأ مكرسا في أغلبية الدساتير والاتفاقيات العالمية والإقليمية، زيادة على أنّه مبدأ رئيسي وجوهري في القانون الجزائري. وبالتالي، فإنّ قرينة البراءة نجد لها في عمق النظام الدستوري لكل الأنظمة الديمقراطية، ولا يجب حصرها فقط في مجال قانون العقوبات بل تمتد إلى كل جزاء له طبيعة عقابية وقمعية.

²⁰⁷² Agnès GERBAUD-MORLAES, « Les droits de la défense devant les AAI dans l'exercice de leurs pouvoirs de sanction », Paris II, septembre 2002, p. 102et s.

²⁰⁷³ في قرار المجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي والبصري في سنة 1989، اعتبر انه لا يمكن اتخاذ أية عقوبة إلا في ظل كفالة حقوق الدفاع، وهذه المبادئ تمتّ لتشمل كل جزاء ذي طبيعة عقابية حتى لو أسند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية.

²⁰⁷⁴ Martucci FRANCESCO, « Le pouvoir de sanction des Autorités de régulation économique et le principe d'impartialité », Revue concurrences. 2014, pp. 32-42.

²⁰⁷⁵ Art. 9. « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ».

²⁰⁷⁶ « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ».

6. الحق في إحضار الشهود

هذا الحق نُجده عند بعض سلطات الضبط الإقتصادي، فلجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز يمكنها الإستماع إلى الشهود، ومنحت نفس الإمكانية لمقرر مجلس المنافسة أثناء قيامه بالتحقيق، إذ يمكنه أن يطلب معلومات من أيّة مؤسسة أو أي شخص آخر. إنّ سلطات الضبط تبحث عن الأدلة، لكن هل يمكن للشخص أثناء دفاعه الاستشهاد بالشهود والمواجهة بينهم؟ النصوص لم تشر إلى هذه الإمكانية، عكس ما هو عليه الحال في المادة الجزائية، ونلاحظ الأمر نفسه في القانون الفرنسي. بالرجوع للقانون المدني في الفصل الثاني المتعلق بالإثبات بالشهود نُجده يكرس هذا الحق في مواد 333 إلى 336، حيث تنص المادة 336 على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب اثباته بالكتابة"²⁰⁷⁷.

ب. الضمانات أثناء النطق بالجزاءات من طرف سلطات الضبط الإقتصادي

هذه المرحلة تختلف عن المرحلة السابقة عن النطق بالجزاءات، بحيث يعتبر تبرير الجزاءات التي تصدرها سلطات الضبط الإقتصادي كضمانة لمن أصدرت ضده، إذ تسمح له بالطعن في القرار ودفع الأفعال التي نسبت إليه وكذلك القاعدة التي على أساسها تمّ تقرير العقوبة.

1. تبرير الجزاءات

يرتبط تبرير الجزاءات بمبدأ الحق في الدفاع، حيث يحق للمتعاقل الإقتصادي في معرفة الأسباب التي بنيت عليها العقوبة وعلاقتها بالوقائع، وبالتالي ترتقي إلى مبدأ دستوري. وهذا ما أكدّه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 162 في تعديل 2016 التي تنص على أنه: "تعلل الاحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية. تكون الأوامر القضائية معللة".

ويمكن إعتبار أنّ تبرير الجزاءات في التشريع الفرنسي مر بعدة مراحل لعب فيها في المرحلة الأولى مجلس الدولة دورا هاما²⁰⁷⁸، ثم المرحلة الثانية أو كما يسميها الفقه بالمرحلة الحديثة، أين تدخل الإجتهد الدستوري

²⁰⁷⁷ انظر المواد 333 إلى 336 من القانون المدني الجزائري رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج. رج. ج. العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 والمعدل والمتّم.

²⁰⁷⁸ Le premier âge de la motivation des sanctions a été l'âge classique : Le Conseil d'État a contribué à la définition d'un véritable régime de la sanction administrative et, au premier chef, des exigences de motivation de celle-ci, sur la base d'un contrôle juridictionnel qui s'est progressivement resserré sur la procédure, la forme et le fond de la sanction.

Le deuxième âge de la motivation des sanctions est l'âge moderne : le travail du juge s'est transformé sous l'influence de contraintes juridiques exogènes et de choix propres.

le troisième âge de la motivation des sanctions, celui de l'ère post-moderne actuelle, qui est marqué par l'évolution générale du rôle et de la fonction de la motivation des décisions de la justice administrative.

والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان²⁰⁷⁹، وكذلك محكمة العدل للاتحاد الأوروبي. هذه المجموعة أظرت هذا المبدأ في مجال فرض الجزاءات من طرف السلطات الادارية²⁰⁸⁰.

كما أنه في التشريع الفرنسي، وإستنادا للقانون 11 جويلية 1979 الذي يلزم الإدارة بتبرير بعض قراراتها، أي أنّ الإدارة مجبرة على توضيح في قراراتها التي على أساسها يفرض الجزاء كل العناصر القانونية والوقائع التي دفعتها باتخاذ العقوبة²⁰⁸¹.

المجلس الدستوري الفرنسي أكد ذلك في عدة من قراراته، منها القرار المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري²⁰⁸²، في هذا القرار، المجلس الدستوري وضح إلزام القوانين المنشئة لسلطات الضبط المستقلة على تبرير الجزاءات ومراعاة كل الضمانات بخصوص العقوبات المفروضة.

في التشريع الجزائري، وإستنادا للمرسوم الرئاسي رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، الذي يلزم الإدارة على تبرير وتسيب قراراتها وفي حالة الاستدعاء يجبر عليها ذكر الدعوى وتوضيح الأسباب.

2. الطابع الكتابي والشفهي للإجراءات

المبدأ في القانون الإداري هو الطابع الكتابي للإجراء، عكس القانون الجزائي الذي يقوم على الشفهية، حيث تلعب فيه هذه الأخيرة دورا كبيرا، يسمح بحماية الشخص المتابع بإقناع الهيئة المختصة.

أولا : الطابع الكتابي

يظهر الدفاع أمام سلطات الضبط الإقتصادي غالبا، على شكل تحرير مذكرات تبعث إلى الهيئة المتداولة الخاصة، غير أنّ الدفاع الشفهي ليس وجوبيا إلا إذا نصّ القانون على ذلك، وقد يكون تأطير هذه الهيئات لقطاعات جد تقنية هو السبب في تكريس المشرّع للطابع الكتابي في تقديم وسائل الدفاع .

فمن أجل شرح وإظهار الحقيقة في هذه المجالات الإقتصادية لا يمكن للإجراءات الشفهية أن تستجيب مع طبيعة هذه القطاعات، فتقديم الملاحظات أمام لجنة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية يكون بالكتابة، والطريقة نفسها يُكرسها الأمر المتعلق بالمنافسة. إذ يمكن للأطراف المعنية إبداء الملاحظات المكتوبة خمسة عشر يوما قبل تاريخ الجلسة²⁰⁸³، وهذا ما أكدته المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "

²⁰⁷⁹ CEDH, 8 juin 1976, Engel c/ Pays-Bas.

²⁰⁸⁰ CE, avis, sect., 31 mars 1995, Ministre du budget c/ SARL Auto-Industrie Méric et autre, n° 164008, Rec. p. 154 CEDH, 24 février 1994, Bendenoun c/ France.

²⁰⁸¹ CE 23 mars 2005, Stilinovic, Recueil Lebon, p. 954 « Il résulte des dispositions des articles 1er et 3 de la loi du 11 juillet 1979 que le législateur a entendu imposer à l'autorité qui prononce une sanction l'obligation de préciser elle-même dans sa décision les griefs qu'elle entend retenir à l'encontre de la personne intéressée, de sorte que cette dernière puisse à la seule lecture de la décision qui lui est notifiée connaître les motifs de la sanction qui la frappe ».

²⁰⁸² Conseil Constitutionnel, 17 janvier 1989, décision n° 88-248 DC

²⁰⁸³ ZOUAMIA Rachid , « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Op.cit. pp. 64 et 65.

الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة". ويضمن الطابع الكتابي للإجراءات القضائية الإدارية السير الحسن للعدالة، بحيث يسمح لكل الأطراف وبصفة مستمرة الإطلاع على سير القضايا، وكما يكرّس لمبدأ الوجاهية. وقد يدخل إستثناء على هذا الطابع في حالة وجوب التدخلات الشفوية عند سماع الشهود²⁰⁸⁴، وتقديم الملاحظات.

ثانياً: الطابع الشفهي

زيادة على الطابع الكتابي، فإن الطابع الشفهي يخول للأشخاص المتابعين أمام جهة الحكم حق المواجهة. الأمر الذي يتمّ أمام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي لا تتخذ أي عقوبة ما لم تستمع للممثل المؤهل للمتهم، أو ما لم يدع قانوناً للإستماع إليه²⁰⁸⁵.

نشير أخيراً، إلى أنّ قانون الإجراءات الجزائية يكرس ضماناً أخرى، حيث قبل قفل باب المرافعة تعود الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه. إنّ هذه الضمانة محترمة أمام مجلس المنافسة، فنظام التدخلات الشفوية أثناء الجلسة محدد بالترتيب الآتي: المقرر ثم ممثل الوزير المكلف بالتجارة ثم الأطراف المعنية .

ثالثاً : علانية الجلسات

يقصد بعلانية الجلسات السماح لكل شخص بالحق في حضور الجلسات والإستماع وبنشر ما يدور فيها، وهي من الضمانات الأساسية التي أوجدها المشرّع لتمكين كل من الخصوم والرأي العام من مراقبة عمل القاضي.

علانية جلسات الحكم مبدأ مكرس في المادة 133 و 159 و 162 من دستور 1996 المعدل والمتّم، وكذا في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 285، وباستثناء الحالات التي تمثل فيها العلانية خطراً على النظام العام والآداب، فإنّ المناقشات وإصدار الأحكام تكون علنياً. لكن أمام سلطات الضبط الإقتصادي، فإنّ الجلسات تأخذ الطابع السري، أما الأحكام التي تصدرها هذه الهيئات فأحياناً يمكن نشرها .

في الأمر رقم 95-06 كانت الجلسات علانية، غير أنّه في الأمر رقم 03-03 فقد تحول المشرّع الجزائري عن هذا الإتجاه، فأصبحت الجلسات تجري في السرية، أما فيما يخص نشر القرارات، فإنّ هذا الإجراء يعرفه كل من مجلس المنافسة، وكذا لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

الأصل أنّ أمام الجهات الإدارية مبدأ علانية الجلسات لا يشكل سوى الإستثناء²⁰⁸⁶، على عكس الجهات القضائية الجزائية الذي يعتبر وجوباً²⁰⁸⁷. وهذا ما أكدّه مجلس الدولة الفرنسي، وكان في سنة 1996، أين

²⁰⁸⁴ انظر المادة 860 من ق.م.إ. الجزائري . وانظر المادة 884 من نفس القانون. وهذا ما نجده في أغلبية النصوص لدى سلطات الضبط الإقتصادي .
²⁰⁸⁵ حدري سمير ، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية والمالية ، مرجع سابق، ص 142.

قبل الإجتهااد الاداري الفرنسي بمبدأ علانية الجلسات رغم أنه يشكل الاستثناء في المجال الإداري ولكن إستوجبه كمبدأ وقاعدة في المنازعات المتعلقة بالجزاءات التأديبية²⁰⁸⁸.

هذا المبدأ الذي رُبط بنظرية الإعلام والإتصال بالنسبة للجمهور، ورُبط أيضا بنظرية المشاركة غير المباشرة للجمهور في الجلسات، أصبح شكلا جوهريا من المحاكمة العادلة وخاصة في التشريع الفرنسي، وذلك منذ الإعلان عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان²⁰⁸⁹.

رابعا : الإعداز

معظم سلطات الضبط الإقتصادي ملزمة بإعداز المعني بالأمر أو المتعامل الإقتصادي قبل فرض الجزاء، نجد هذا الإجراء عند سلطة المنافسة، لجنة تنظيم عمليات البورصة، لجنة الكهرباء والغاز، سلطة الضبط السمعي البصري واللجنة المصرفية. ويعتبر هذا الإجراء من صميم النظام الدستوري، حيث أنّ المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري قضى بوجود سبق الإعداز قبل النطق بالعقوبة²⁰⁹⁰، نفس الإلتجاه سلكه مجلس الدولة الفرنسي في قراره بخصوص إعداز القناة الخامسة للتلفزيون الفرنسي²⁰⁹¹.

ت. الضمانات بعد النطق بالجزاءات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي

تنص المادة 161 من الدستور الجزائري على أنه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الادارية ". وأعد المشرع استنادا لذلك، النصوص التشريعية والتنظيمية التي تضبط الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية باللجوء لدعوى الإلغاء التي اعتبرت حامية للشرعية والصالح العام. لقد خصصت معظم الدساتير مكانة هامة لدعوى الإلغاء على اعتبار أنّها من النظام العام ولها قيمة دستورية. وكُرسّت المادة 161 من الدستور في النصوص التشريعية الخاصة والعامة المتعلقة بمجلس الدولة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقوانين سلطات الضبط الإقتصادي.

²⁰⁸⁶ C.E., 25 juin 1948, Brillaud, Rec., p. 292 : « La publicité des audiences n'est exigée, devant les juridictions administratives, qu'à condition qu'un texte législatif ou réglementaire impose l'observation de cette règle de procédure ».

²⁰⁸⁷ C.E. Ass., 4 octobre 1974, Dame David, Rec., p. 464.

²⁰⁸⁸ C.E. Ass., 14 février 1996, Maubleu, Rec., p. 34 .

²⁰⁸⁹ Avec la ratification de la CEDH, la France s'est engagée dans un processus d'adhésion à la conception anglo-saxonne de visibilité de la justice : « Justice must been to bedone ».

²⁰⁹⁰ Cons.Const n°88-248 DC , 17 janvier 1989 CSA. «...si le titulaire d'une autorisation ne respecte pas les obligations ci-dessus mentionnées ou ne se conforme pas aux mises en demeure qui lui ont été adressées, le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut prononcer à son encontre, compte tenu de la gravité du manquement, une des quatre sanctions suivantes : La suspension, après mise en demeure.. ».

²⁰⁹¹ CE, 30 mars 2016, société Diversité TV France.

الأصل أنّ القاضي الإداري هو المختص في المنازعات المتعلقة بالجزاءات التي تفرضها سلطات الضبط الإقتصادي وفرض الرقابة عليها، والتي تعتبر ضماناً للمتعاملين الإقتصاديين لمنع تعسف هذه الهيئات المستقلة في فرض العقوبات. لكن المشرّع الجزائري شأنه شأن المشرّع الفرنسي، إلى جانب ذلك منح أيضاً الإختصاص للقاضي العادي في بعض العقوبات التي تفرضها بعض سلطات الضبط وخاصة تلك المتعلقة بمجلس المنافسة. وعليه، سوف نعالج الطعون المقدمة أمام الجهات الإدارية وتلك المقدمة أمام الجهات القضائية العادية.

إنّ المتعامل الإقتصادي في حالة تضرره من الجزاء المفروض عليه، فله الإختيار وفقاً للنصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي باللجوء لمجلس الدولة قصد إلغاء قرار سلطة الضبط وخاصة في حالة فرض عقوبة سحب الإعتماد أو التعليق، أمّا في حالة تعرضه لعقوبة مالية، فيمكن الطعن في القرار على أساس دعوى القضاء الكامل - دعوى التعويض -.

1. حق الطعن أمام القاضي الإداري

تعتبر سلطات الضبط الإقتصادي من الهيئات الإدارية الوطنية، التي يعود فيها الإختصاص بنظر الطعون المقدمة ضد قراراتها لمجلس الدولة، بناء على نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم . إلا أنّ القواعد التي يخضع لها الطعن سواء من حيث ميعاد رفعه أو الآثار التي يترتبها، فهي تخرج عن القواعد العامة المطبقة على المنازعات الإدارية . ويتحدد نطاق رقابة القاضي الإداري بإلغاء القرار المطعون فيه، حيث لا يختص مجلس الدولة إلا بإلغاء القرارات الصادرة عن هذه الهيئات . وحوّل المشرّع الجزائري حق النظر والفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات هذه السلطات لمجلس الدولة، وذلك بموجب القوانين الخاصة المنشئة والمنظمة لهذه الهيئات .

ففي المجال المصرفي، تخضع القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية للطعن فيها بإلغاء أمام مجلس الدولة، وذلك بناء على نص المادة 107 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقروض .

كما تنص المادة 22 من القانون رقم 18-04، المتعلق بالبريد²⁰⁹² والإتصالات الإلكترونية على أنّ الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط يكون أمام مجلس الدولة، كذلك الأمر بالنسبة للجنة الضبط في مجال الكهرباء ونقل الغاز²⁰⁹³ عن طريق القنوات²⁰⁹⁴ . كذلك الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي تكون خاضعة لرقابة مجلس الدولة²⁰⁹⁵ .

²⁰⁹² انظر في الملاحق الوثيقة رقم 01 : قرار ترخيص تسويق الخدمات من الجيل الثالث من طرف سلطة الضبط.

²⁰⁹³ أنظر المادة 139 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عن طريق القنوات .

²⁰⁹⁴ حدري سمير ، نفس المرجع السابق ، ص 156 .

²⁰⁹⁵ هذا ما نصت عليه المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/05/23، المعدل و المتمم و المتعلق ببورصة القيم المنقولة المذكور سابقاً.

أمّا في قطاع المنافسة، فالقاضي الإداري قد يتدخل في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا بالنسبة للتجميعات الإقتصادية وذلك بتوفر احد العناصر التالية:

- وجود أشخاص عامة مزودة بصلاحيات السلطة العامة،
- وجود خدمات عمومية،
- نشوب نزعات ما بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص.

ويتدخل القاضي الإداري من أجل ضمان احترام القوانين والتنظيمات ذات الطابع العام، كما ينظر في الدعاوى التي تنشأ في إطار المنافسة ما بين الأعوان الإقتصاديين والمتمثلة في²⁰⁹⁶ :

- دعوى الالغاء،
- دعوى القضاء الكامل.

أولاً : دعوى الإلغاء

يطلق عليها أيضا اسم دعوى التعسف في إستعمال السلطة، وتعتبر من أكثر وأهم الدعاوى التي تطرح أمام القاضي الإداري، موضوعها إبطال تصرفات سلطات الضبط الإقتصادي. إنّ هذه الهيئات الإدارية قد تتخذ قرارا أو تبرم عقودا في إطار المهام الموكلة لها لتسيير شؤون المرافق لتقديم خدمة عامة، إلا أنّ هذه القرارات أو العقود قد تمس أو تلحق إختلالات في نشاطات السوق سواء كان ذلك إراديا أو غير إرادي²⁰⁹⁷.

قد لا يتصور أن تتجه إرادة الإدارة إلى المساس بالتوازن التنافسي داخل السوق، خاصة وأنّ هذا التصرف قد يدعم مراكز بعض الأعوان الإقتصاديين عن البعض الأخر داخل السوق، مما يحدث نوعاً من التفضيل مع أنّ المبدأ هو تساوي المراكز في المنافسة على مستوى كل النشاطات الإقتصادية، خاصة أمام القانون والإدارة. في هذه الحالة، لا يشترط أن يكون موضوع التصرف يؤدي عمدا إلى المساس بالتوازن التنافسي، بل يكفي أن تكون لإثارة نفس النتيجة حتى يمكن أن يطلب إبطاله أمام الجهات القضائية المختصة، والسبب في ذلك هو أنّه رغم عدم وجود إتفاق بين الإدارة والأعوان الإقتصاديين الذين استفادوا من موضوع التصرف أو آثاره على مستوى المنافسة داخل السوق، إلا أنّ التصرف تسبب في المساس بالمنافسة وبالتالي يفتح الطريق لنشوء نزاعات.

استنادا لما سبق، لا يوجد حكم في القانون يمنح أي شخص طبيعي أو معنوي خاصا كان أم عاما أن يخطر القاضي الإداري بدعوى إبطال قرار إداري، وبالتالي فالجمل مفتوح شريطة أن تكون له مصلحة مباشرة في ذلك.

²⁰⁹⁶ والملاحظ ان هذين النوعين من الدعاوى لا يؤول فيهما الاختصاص لمجلس المنافسة.
²⁰⁹⁷ بن وطاس ايمان ، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة ،الجزائر، 2012، ص215 و ما يليها.

وهذا ما أشارت إليه المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي تنص على إبطال كل اتفاقية أو شرط تعاقدية في عقد لما يلحقه من مساس بالمنافسة، خاصة إذا كان محله ممارسات مقيدة للمنافسة. ويتضح لنا أنّ النطق ببطان القرارات الإدارية أو البنود في العقود الإدارية من إختصاص القاضي الإداري، كما أشارت إليه معظم النصوص المنشئة لسلطات الضبط على حق الطعن أمام مجلس الدولة بخصوص قراراتها في ظل إحترام مبادئ النظام الدستوري.

ثانياً: دعوى التعويض

يطلق على هذا النوع من الدعاوى كذلك تسمية دعوى المسؤولية أو دعوى القضاء الكامل، نظراً لاتساع صلاحيات سلطات القاضي الإداري، حيث يتدخل القاضي في هذه الحالة عند المساس بالمنافسة كقاعدة عامة والتي تظهر نتيجة عقد يجمع في علاقة إقتصادية مهما كان نشاطها بين عون إقتصادي وشخص من القانون العام. ذلك هو الحال مثلاً عند تحرير عقد إمتياز لتسيير مرفق عام أو عند إبرام صفقة عمومية والتي يمكن أن يتم عبرها إلحاق ضرر بأشخاص آخرين، يمكنهم رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض.

فمجلس المنافسة ليس من إختصاصه الحكم بالتعويض، حيث لا تتعدى صلاحياته الإقرار بوجود ممارسات مقيدة للمنافسة لا غير، لذلك يُعد القاضي الإداري وحده المخوّل له الحكم بالتعويض. فالمدعي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً ذلك على أساس المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، والتي لم تحدد لا صفة المدعي، ولا الجهة القضائية التي يمكن أن يكون القضاء الإداري إذا توافرت شروط رفع الدعوى أمامه²⁰⁹⁸.

تنص المادة 48 من قانون المنافسة على أنّه: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به." وتجدد الإشارة إلى الدور الفعال المخول لمجلس الدولة في مجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة الذي يرفض الترخيص بالتجميع. وهذا ما نصت عليه المادة 19فقرة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أنّه: " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة"²⁰⁹⁹.

إنّ منح المشرّع لمجلس الدولة هذا الإختصاص يرجع لنتيجة ممارسة مجلس المنافسة لصلاحياته الإدارية، ومن بينها القرارات المتعلقة برفض منح الترخيص بالتجميع، فهذه القرارات تعد ذات صبغة إدارية يتمّ الطعن فيها أمام مجلس الدولة.

²⁰⁹⁸ نسيغة فيصل ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة، دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ، 2012/2011، ص.135.
²⁰⁹⁹ يعالج قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، اختصاصات و كيفية رفع الدعاوى أمام مجلس الدولة في الفصل الأول من الباب الثاني : حيث تنص على ذلك المواد 901 و 902 و 904 و إلى غاية 909.

2. الطعن ضد قرارات سلطات الضبط الإقتصادي

تثير مسألة الطعن ضد قرارات سلطات الضبط الإقتصادي عنصريين جوهريين: شرط التظلم و ميعاد الطعن

أولا : شرط التظلم الإداري المسبق

لقد أصبح التظلم²¹⁰⁰ جوازي وفقا لنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعدما كان المشرّع الجزائري يلزم بالتظلم ضد القرارات الصادرة عن السلطات المركزية دون تلك الصادرة عن الهيئات اللامركزية، فالدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة هي دعاوى تستهدف إلغاء قرارات السلطات الإدارية المركزية والهيئات الوطنية المستقلة والمنظمات الوطنية المهنية²¹⁰¹. وبهذا الخصوص نُحِيلنا المادة 40 من القانون العضوي لمجلس الدولة إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية²¹⁰². غير أنّ الوضع ليس كذلك بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة، حيث لم تشر النصوص المنشئة لها إلى إجراء التظلم الإداري المسبق كشرط لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة.

إنّ عدم إشارة النصوص الخاصة لسلطات الضبط الإقتصادي إلى إجراء التظلم الإداري²¹⁰³، يجعلنا نرجع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بجواز التظلم²¹⁰⁴.

لكن اتجاه مجلس الدولة جاء مخالفا، حيث قضى هذا الأخير في قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي بشأن طعن مقدم ضد قرار اللجنة المصرفية بتعيين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري والطعن في الميعاد بما يلي: " هذا الطعن، يدخل في إطار المادة 146 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض

2100 لم تتضمن النصوص المنظمة لسلطة الاعتماد أي نص يقضي بإلزام المستثمر بتقديم تظلم مسبق (رئاسي أو ولائي) قبل رفع دعواه أمام مجلس الدولة. بالنسبة للتظلم الرئاسي لا يمكن تصدره أمام هذه الهيئات لأنها هيئات إدارية مستقلة لا تخضع لأية وصاية إدارية ولا سلطة رئاسية، ولا توجد أية سلطة تعلوها وتتبع أوامرها.

لكن بالرجوع إلى قانون المنافسة نجد ضمن إستثناء على هذا المبدأ في المادة 21 منه التي تنص أنه: « يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، وبالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع ».

فهذا النص فتح إمكانية أمام أصحاب التجميعات التي تم رفضها من قبل مجلس المنافسة بتقديم طلب الترخيص بها أمام الحكومة، فهو بمثابة تظلم يسمح للحكومة بمخالفة قرار مجلس المنافسة، بالتالي منح الترخيص، فهذا النص ينافي الاعتقاد باستقلالية المجلس التي تقضي بعدم قابلية قراراته لإعادة النظر من طرف السلطة التنفيذية..

أما فيما يخص التظلم الولائي فلا يوجد نص أشار لإلزام المستثمر بتقديم تظلم ولائي، ولكن فتحت أمامه إمكانية الطعن القضائي في قرارات الاعتماد، واختافت فقط النصوص حول مواعيد رفع هذا الطعن القضائي

2101 المادة الثانية من القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26/07/2011 ج.ج.ج. العدد 43 الصادرة بتاريخ 03 غشت سنة 2011. عدلت المادة التاسعة (09) من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه، والتي أضافت اختصاصات في فقرتها 2.... "و يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

2102 القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ج.ج. العدد 37 الصادرة في 06 صفر 1419 هـ، و المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26/07/2011 ج.ج.ج. العدد 43 الصادرة بتاريخ 03 غشت سنة 2011.

²¹⁰³ ZOUAMIA rachid, Op.cit. pp172et173.

2104 تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأولى على أنه: " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدره القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 ".

و أنّ هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية، فيما يخص الإجراءات والآجال، بحيث لا تنص على تظلم مسبق، وإنما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوماً²¹⁰⁵.

إنّ التبرير الذي أبداه مجلس الدولة منتقداً، فإن كانت المادة 146 من قانون 90-10 (الملغى)، تقابلها المادة 107 من الأمر 03-11 لا تنص على الطعن الإداري المسبق، وإنما تشترط فقط رفع هذا خلال 60 يوماً. إذن فالمشترع لما أراد أن يضع إستثناء على مواعيد الطعن، فقد نص على ذلك صراحة، إذ أنّ الطعن أمام مجلس الدولة يقدم في أجل أربعة أشهر من تاريخ التبليغ²¹⁰⁶. وباعتبار عدم إستبعاد المشترع التظلم الإداري المسبق صراحة في القوانين المنظمة لسلطات الضبط الإقتصادي، فيفترض أنّه يميلنا إلى القواعد العامة²¹⁰⁷.

ثانياً : ميعاد الطعن

حدد المشترع مواعيد الطعن للقرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي في القوانين المنشئة لهذه الهيئات، فبمقتضى الأمر المتعلق بالنقد والقرض 60 يوماً من تاريخ تبليغ القرار.

كما تكون قرارات الغرفة التأديبية للجنة تنظيم ومراقبة عملية البورصة، قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة في ميعاد شهر من تاريخ تبليغه. كذلك الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس سلطة الضبط في مجال البريد والإتصالات الإلكترونية ومعظم سلطات الضبط، يكون الطعن فيها بنفس الميعاد. أمّا في المجال المنجمي، فإنّ قرارات مجلس الإدارة لسلطة الضبط المتمثلين في الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية، يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة في ميعاد ثلاثين "30" يوماً ابتداء من تاريخ تبليغها²¹⁰⁸.

أمّا القرارات الصادرة عن لجنة الضبط في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز، فيكتفي القانون بالنص على أنّها تكون محل طعن أمام مجلس الدولة دون تحديد ميعاد الطعن، مما يستلزم الرجوع إلى القواعد العامة، وبهذا الخصوص تنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي". وتطبق نفس الآجال بالنسبة لمجلس الدولة وفقاً للمادة 907 التي تحيل إلى المواد 829 إلى 832 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

²¹⁰⁵ مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار مؤرخ في 01 أبريل 2003 ، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك الجزائري و من معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، سنة 2005 ص ص. 64-67 .

²¹⁰⁶ تحيل المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يتعلق بأحكام الآجال إلى المواد "829 إلى 832" .

²¹⁰⁷ إن التظلم أصبح جوازي استناداً للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكور سابقاً.

²¹⁰⁸ بوبكر بزغيش، مداخلة بعنوان "خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمال " جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2007. ص325. هاتين الوكالتين في ظل القانون 2014 لقانون المناجم أصبحتا تخضعان للقانون التجاري في منازعتهما .

والملاحظ من خلال هذا النص أنّ هناك اختلاف في الطريقة المعتمدة في تحديد ميعاد الطعن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عن تلك المعتمدة في القوانين الخاصة المتعلقة بسلطات الضبط الإقتصادي، حيث يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا الميعاد بالأشهر، في حين تحدد بالأيام في القوانين الخاصة بسلطات الضبط وتارة بالأشهر هذا ما يجعل عدم التجانس والتنسيق بين القوانين .

3. رقابة القضاء العادي على القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي

إنّ الأصل أن ينظر القاضي الإداري في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي، كونها هيئات إدارية بنص القانون، وبالنظر للمعيار العضوي. لكن المشرّع أوكل إستثناءً هذه المهام إلى القاضي العادي لينظر في الطعون ضد الجزاءات التي تصدرها بعض الهيئات.

إنّ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، استثناءً على القاعدة العامة، تغلت من رقابة القاضي الإداري، حيث ينص قانون المنافسة على أنّها تعود لاختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية وذلك رغم أنّ القانون يعتبر مجلس المنافسة هيئة إدارية صراحة²¹⁰⁹.

يعود هذا الاستثناء إلى كون هذا الحكم مستلهم من القانون الفرنسي²¹¹⁰، فقد أعطى المشرّع الفرنسي هذا الإختصاص لمحكمة إستئناف باريس، مما يجعل القضاء العادي وليس القضاء الإداري هو المختص بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة.

ولقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي، خروج المشرّع عن القواعد التقليدية في توزيع الإختصاص القضائي، لأنّ القضاء العادي في فرنسا، يختص ببعض المنازعات الإدارية وفقاً للفكرة التقليدية بأنّ القاضي العادي هو حامى الحريات الفردية²¹¹¹.

لكن المشكلة في نقل الإختصاص لمحكمة إستئناف باريس، كانت تكمن في عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمامها كنتيجة للطعن، مثلما هو متبع أمام مجلس الدولة. مما كان يفوت ضمانات للمتقاضين يجرمون منها أمام محكمة إستئناف باريس، إذ ظل الإختصاص لمجلس الدولة وفقاً للقواعد التقليدية بالنظر في الطعون في القرارات الإدارية.

وكان هذا الوضع يشكل مخالفة دستورية، حيث يناقض مبدأ المساواة و ضمانات التقاضي المنصوص عليها في الدستور الفرنسي، وكانت هذه الأوضاع محلاً لملاحظات أباها المجلس الدستوري على القانون الذي كان المشرّع يريد بمقتضاه نقل الإختصاص لمحكمة إستئناف باريس بالنظر في الطعون في قرارات مجلس المنافسة.

²¹⁰⁹ هذا ما نصت عليه المادة 23 من قانون المنافسة " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

²¹¹⁰ Cons. Const. n°86- 224 DC du 23 janvier 1987, in: Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, « Les grands décisions du conseil constitutionnel », 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 701-702.

²¹¹¹ هذا ما أكدته المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية للحفاظ على حقوق الإنسان و الحريات الأساسية المؤرخة في 1950/11/04.

وصدر في 1987/07/06 القانون الذي يخول محكمة إستئناف باريس الفصل في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة، مراعيًا ما أبداه المجلس الدستوري من ملاحظات وبصفة خاصة تلك المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها كأثر للطعن. فأكد القانون 1987 أنّ الطعن أمام محكمة إستئناف باريس يكون له أثر موقف كقاعدة عامة، لكن الرئيس الأول لمحكمة إستئناف باريس، يمكن أن يأمر بوقف التنفيذ لحين الفصل في موضوع الدعوى بشرط أن يثبت الطاعن أن هناك خطراً جسيماً يمكن أن يترتب على التنفيذ أو أنّ هناك وقائع جديدة ذات خطورة إستثنائية، وأن تكون قد حدثت في تاريخ لاحق على صدور القرار المطعون فيه. وتراقب محكمة إستئناف باريس مدى التناسب بين العقوبات المالية التي وقعها مجلس المنافسة، وبين الأفعال المرتكبة والمبررة لتوقيع هذه الجزاءات²¹¹².

من هنا يكون المشرّع الجزائري قد اكتفى بنقل أحكام القانون التجاري الفرنسي، إلا أنّه لم يتبن نفس الحل المتخذ من قبل المشرّع الفرنسي في مجال البورصة، الأمر الذي أدى إلى عدة انتقادات فقهية، مما يعني بأنّ المعيار الإقتصادي لا يعد حاسماً في توزيع الإختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي. زيادة على ذلك في التشريع الجزائري، إختصاصات مجلس الدولة حددتها المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتّم التي تنص على أنّه: " يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية...²¹¹³."

في حين أنّه، في حالة الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة، فإنّ أمراً معتمداً بقانون هو الذي يمنح الإختصاص بقراراته للقاضي العادي، وقد ذكر المجلس الدستوري بمناسبة اللجوء إليه، مركز القانون العضوي في التدرج الهرمي للقوانين بهذه العبارات:

"باعتبار أنّ مجال تدخل القانون العادي و تدخل القانون العضوي محددة على الترتيب بالمواد 122 و123 وأحكام أخرى من الدستور، و بأنّ المؤسس الدستوري، حدد إجراءات تبني كل واحد منها، وهي مختلفة، فالقانون العضوي وعلى عكس القانون العادي، يتمّ بتبنيه بناء على الفقرات (2) و (3) من المادة 123 من الدستور بالأغلبية المطلقة للنواب وهو يخضع - و قبل إصداره- إلزامياً لرقابة المطابقة للدستور، وإخضاعهما لإجراءات مختلفة، ينبع من مبدأ التدرج السلمى للقواعد في النظام القانوني الداخلي، الذي يفرض بأنّ القانون العضوي بمركزه في هذا الأخير و القانون العادي، لا يمكن أن يتدخل إلاّ في المجال و حسب الإجراءات التي

²¹¹²Martin COLLET, « Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 2003.p.169.

²¹¹³ عدلت هذه المادة بالمادة الثانية من القانون العضوي 11-13 المؤرخ 2011/07/26 والتي تنص: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

يحددها لهما الدستور، مما يستتبع بأنّ المجلس الشعبي الوطني، لا يمكن أن يخضع الأحكام الخاصة بمجال القانون العادي لنفس الإجراءات المتعلقة بالقانون العضوي".

هكذا، يكرّس المجلس الدستوري سمو القانون العضوي على القانون العادي، فوحده القانون العضوي بإمكانه وضع استثناءات للاختصاص الأساسي أو المبدئي لمجلس الدولة. فالقانون العادي الذي يعدل جوهر قانون عضوي، يمكن الطعن في عدم دستوريته .

إنّ تحويل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، حق النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، يجعلنا نتساءل عن طبيعة هذا الطعن. وبهذا الصدد تشير المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى الطعن في قرارات مجلس المنافسة وليس الاستئناف.

يستخلص مما سبق، أنّ الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، تنظر في القضية بصفة ابتدائية ونهائية وليس بصفتها قاضي الدرجة الثانية، فيمكن تشبيهها بالقضاء الإداري، لأنّ مجلس المنافسة ليس هيئة قضائية فلا يقدم الاستئناف إلا ضد الأحكام القضائية، سواء تعلق الأمر بمنازعة مدنية أو إدارية.

هذا هو الاتجاه الذي تبناه كل من الفقه والتشريع الفرنسيين، حيث أنّه ورغم غموض النص الذي يعطي الإختصاص لمحكمة إستئناف باريس، فإنّ التفسير لا يمكن أن يتمّ إلا بالمقارنة مع المنازعة الإدارية التقليدية الذي يؤدي إلى اعتبار محكمة إستئناف باريس هي هيئة قضاء إداري²¹¹⁴.

يتمتع القاضي التجاري في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بدور فعال وأساسي، حيث يعتبر الجهة الوحيدة التي يمكنها ممارسة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة، ويمكنه الغاؤها حيث ورد في المادة 63فقرة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتّم على أنّه: " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة و ذلك في اجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار..".

ينصّ القانون هنا على الاستئناف أمام الغرفة التجارية، فهذا يدل على أنّ القاضي المختص هو القاضي التجاري. وفي هذا الإطار، نحن بصدد إختصاص خاص بالغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر وحدها. مما سبق، يمكن اعتبار مجلس المنافسة الدرجة الأولى للفصل في النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، والتي يمكن إستئناف قراراتها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر التي تعد الدرجة الثانية للتقاضي. والملاحظ كذلك أنّ المشرّع قد جعل الفصل في النزاع المتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة من نصيب الجهات القضائية المختصة بالقانون الخاص، فهذا يدل على الإتجاه الليبرالي للاقتصاد الجزائري ويشكل ضمانا أكثر فعالية للمتعامل الإقتصادي.

²¹¹⁴ZOUAMIA Rachid , « Les fonctions répressives des AAI », op.cit., pp.19et 20 .

لقد تضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم، إجراءات استئناف قرارات مجلس المنافسة بالشكل التالي:

- يمكن الطعن في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار النهائي.
- يرفع الاستئناف من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة.

وتجدر الإشارة هنا أنّ نص المادة 64 من الأمر المذكور سابقا، تضمن أنّ الاستئناف يرفع من قبل أطراف القضية: "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية"، ولا يعتبر هذا تعارضا مع نص المادة 63فقرة 1 من نفس الأمر التي تنص على أنّه: "تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة...".

حيث يعتبر وزير التجارة طرفا أساسيا في القضايا المتعلقة بالمنافسة، سواء عن طريق الإخطار أو إبداء الملاحظات، أو يطلب من المجلس بإصدار تدابير مؤقتة، زيادة على توليه تنفيذ قرارات المجلس ونشرها. وتتم إجراءات بالكيفية التالية:

- يتم تسجيل عريضة الاستئناف على مستوى مجلس قضاء الجزائر وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- إرسال نسخة من العريضة الاستئنافية إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة، اذا لم يكن مستأنفا وهذا ما تضمنته المادة 62 الفقرة الأولى من نفس الأمر المتعلق بالمنافسة.
- يقوم رئيس مجلس المنافسة بإرسال القضية إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير وهذا ما تضمنته المادة 2/65 من الأمر المتعلق بالمنافسة²¹¹⁵.

أولا: إلغاء القرار المطعون فيه

تتخذ قرارات مجلس المنافسة باعتبارها قرارات إدارية فردية ضمن امتيازات السلطة العامة، فرغم كون الغرفة التجارية للمجلس هي هيئة قضائية عادية، إلا أنّها تستخدم تقنيات الرقابة التي يستعملها القاضي الإداري، حيث تنظر في مدى احترام مجلس المنافسة لاختصاصاته التي حولها له القانون، وكذا مدى احترامه للإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع.

كما يبحث القاضي عن مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة، وعن مدى صحة التكييف بالنظر إلى النصوص القانونية المستند إليها، ومدى تناسب العقوبة مع الفعل المقترف. وفي حالة ما إذا كان سبب الإلغاء يتعلق بالإجراء بكامله ويمس بحقوق الدفاع أو يؤدي إلى إفراغ الملف

²¹¹⁵ بن وطاس إيمان، نفس المرجع السابق، ص ص. 197 إلى 199.

بإبعاد عناصر الإثبات، ففي هذه الحالات، فإنّ قرار الغرفة التجارية القاضي بالإلغاء، يضع حدا للمتابعات. وفي الحالة العكسية، فإنّ الغرفة التجارية لدى المجلس تنظر في القضية من ناحية الوقائع والقانون من جديد وتقضي بما يلي:

- إمّا بترك مجلس المنافسة يواصل الإجراء ويقضي بقرار جديد، وهذا ما تفعله الغرفة التجارية في حالة إلغاء القرار لعدم القبول أو ألا وجه لدعوى رفعت دون تبليغ الطرف المعني،
- إمّا أن تنظر من جديد إذا كانت عناصر الملف تسمح للغرفة التجارية لدى المجلس أن تحل بقرارها محل قرار مجلس المنافسة في مجال الأوامر والعقوبات المالية وإجراءات النشر والإجراءات التحفظية أو تنفيذ الأوامر،
- أخيرا أن تنظر الغرفة من جديد بعدما تأمر بإجراء تحقيق.

ثانيا: الحكم للمتضرر بالتعويض

عندما يفصل القاضي العادي في قضايا المنافسة بالتعديل، فإنّه يحكم أيضا بالتعويض. ففي حالة تعديل قرار يقضي بعدم القبول أو ألا وجه للمتابعة، واتخذ القرار دون تبليغ الطرف المعني، يملك القاضي العادي سلطة الأمر بالتحقيق كما يمكنه أن يحيل الإجراء لمجلس المنافسة ليتخذه مطابقا للقانون. وبالعكس لا يمكن للقاضي أن يعدل من العقوبة زيادة إلا إذا كان الطعن من وزير التجارة أو من الطرف الذي أخطر المجلس²¹¹⁶.

يطرح الإشكال حين يصدر مجلس المنافسة قرارا ويتمّ إلغاؤه من طرف الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لتجاوز السلطة، وأراد الطرف المتضرر رفع دعوى التعويض ضد مجلس المنافسة، فهل ترفع الدعوى أمام الغرفة التي أصدرت القرار أو أمام القاضي المدني²¹¹⁷؟

لم تشر النصوص المتعلقة بالمنافسة إلى القضاء المختص بالنظر في دعوى المسؤولية التي ترفع ضد مجلس المنافسة، لكن بالمقارنة مع ما استقر عليه العمل في التشريع الفرنسي، فإنّ القاضي العادي هو نفسه الذي يختص بدعوى التعويض، في حين أنّه من المفروض أن يعود الإختصاص إلى القاضي الإداري حسب التوزيع التقليدي للاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري. وإذا أيدت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة قرار مجلس المنافسة، فإنّه يحق للطرف المعني الطعن ضد قرارها أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا طبقا للقواعد العامة. وتمارس هذه الأخيرة حق الرقابة على قرار المجلس باعتبارها محكمة قانون، وإذا نقضت قرار الغرفة التجارية، فإنّها تحيلها إلى نفس الغرفة المصدرة للقرار بتشكيلة جديدة.

²¹¹⁶ بين وطاس إيمان ، نفس المرجع السابق، ص. 200.

²¹¹⁷ Cherif BENNADJI ,Op.cit .p10.

الفرع الثالث : دور القاض المدني في الرقابة على قرارات سلطات الضبط الإقتصادي

إنّ الدور الثانوي للقاضي المدني لا يعني أنّ دوره غير مهم، فهو دور ثانوي فقط مقارنة مع دور مجلس المنافسة المباشر والأصيل في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، ولكن دوره مهم وفعال بالنسبة للمتضرر والأعوان الإقتصاديين كضمانة إضافية.

إنّ دور القاضي المدني يُنشئ ما يعرف بازدواجية الإجراءات، أي أنّ دور كل من مجلس المنافسة والقاضي المدني يمشي بالتوازي مع دور الآخر. فمجلس المنافسة يختص بمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة والمعاقبة عليها. أمّا القاضي المدني، فيتعلق بمجال تدخله بإبطال كل إلتزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة وتعويض الطرف المتضرر منها، وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون المنافسة.

أ. اختصاص القاضي المدني في إبطال كل إلتزام أو اتفاقية تتعلق بالممارسات المقيدة

للمنافسة

تنص المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنّه : " دون الإخلال بأحكام المادتين 9 و8 من هذا الأمر ، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه". الملاحظ على هذه المادة أنّ المشرع في النص باللغة العربية استعمل مصطلح "يبطل" الذي مصدره "الإبطال" أما باللغة الفرنسية استعمل مصطلح « nul » الذي مصدره « la nullité »، أي بطلان مما يعكس الاختلاف ما بين المصطلحين ويعتبر مصطلح البطلان المستعمل في اللغة الفرنسية الأصح. ويتعلق الأمر في هذا الحكم بالاتفاقيات أو الشروط التعاقدية التي ترتبط بكل الممارسات المقيدة للمنافسة دون استثناء²¹¹⁸.

إنّ الممارسات المقيدة للمنافسة من اختصاص مجلس المنافسة، سواء تعلق الأمر بتكليفها أو بردعها ، إلا أنّ اختصاصه لا يمتد إلى إبطال هذه الاتفاقيات والشروط التعاقدية، فالاختصاص في مواد الإبطال لهذا النوع من الاتفاقيات والشروط يعود للجهات القضائية المختصة، مدنية كانت أو تجارية .

ويشترط أن يتمّ صدور قرار عن مجلس المنافسة يُقر بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة، بعد مراعاة أحكام المادتين 8 و 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، اللتان تتعلقان بالاستثناءات الواردة على الاتفاقيات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة التي لا تستدعي تدخل مجلس المنافسة، وكذا الاتفاقيات والممارسات المرخص بها الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي تُتخذ تطبيقاً لها، أو تلك الاتفاقيات والممارسات التي ثبت أنّها تؤدي إلى التطور الإقتصادي أو التقني أو الاجتماعي .

²¹¹⁸ بن وطاس ايمان ، المرجع السابق ، ص ص. 208 و 209.

وفي حالة عدم صدور قرار من مجلس المنافسة يُقر فيه بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة، فلا يمكن إصدار حكم ببطلان الاتفاق أو الشرط التعاقدى المتعلق بتلك الممارسة، وبهذا يبقى الاتفاق أو الشرط التعاقدى صحيحا وناظدا. طبقا للمادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فكل التصرفات التي تكون كأساس لقيام إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة ، وكذلك تلك التي يتم إبرامها نتيجة لها تكون باطلة بطلانا مطلقا لحماية المصلحة وحسن سير إقتصاد السوق .ويكيف هذا البطلان بأنه من النظام العام الإقتصادي، لذلك لا يمكن تصحيحه، فالعقد الباطل كأنه لم يكن، إذ تمتد آثار الحكم بالبطلان إلى كل العقد أو إتفاق، لكن عندما يكون موضوع دعوى البطلان شرط أو أكثر في العقد، فلا يمس الحكم إلا هذا الشرط أو الشروط ويبقى العقد قائما.

يتم طلب البطلان على مستوى المحكمة المختصة وهي المحكمة المدنية أو التجارية، يكون لهذه الأخيرة أن تطلب رأي مجلس المنافسة في القضية المطروحة أمامها إذا لم يكن قد تولى دراستها، إلا أن المحكمة غير ملزمة بإتباع رأي المجلس²¹¹⁹.

باعتبار البطلان في هذه الحالة بطلانا مطلقا، فيمكن أن يقدم الطلب ببطلان العقد من كل ذي مصلحة وهذا طبقا للمادة 102فقرة1 من القانون المدني التي تنص على أنه : " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة"²¹²⁰.وبذلك لا يقتصر الأمر في رفع طلب البطلان على أطراف القضية فقط، يمتد كذلك إلى الوزير المكلف بالتجارة، وكذا مجلس المنافسة، لأن البطلان يهدف إلى محو آثار الاتفاق أو الشرط المتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة الذي خالف قواعد المنافسة، مما أدى إلى الإخلال بها في السوق، وتسبب بالنتيجة في المساس بالاقتصاد الوطني ككل وبمصالح الأعوان الإقتصاديين. يبقى في الأخير أن نتساءل عن تقادم دعوى البطلان هذه فهل تخضع لأحكام قانون المنافسة أم لأحكام القانون المدني ؟ إذ تنص المادة 102فقرة2 من القانون المدني على أنه : " و تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد ". بينما المادة 44فقرة4 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تنص على أنه: " لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة. "

إنّ الدعوى المشار إليها في قانون المنافسة والتي تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة تهدف إلى حماية وترقية المنافسة من أجل ضمان التنافس السليم في السوق، أما دعوى البطلان فهدفها بطلان الاتفاقيات أو الشروط

²¹¹⁹ Jean BERNARD BLAISE, «Droit des affaires, commerçant concurrence, distribution», LGDJ, Ed lextenso, 2015, p. 446.

²¹²⁰ المادة 102 الفقرة الأولى من القانون المدني : الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل و المتمم ج ر ج العدد 78 الصادرة بتاريخ 30/09/1975.

التعاقدية في شكلها وإبرامها إلى قواعد القانون المدني، وبالتالي فهي تخضع للتقادم وفق هذا القانون الذي حددت مدته المادة 2/102 ب خمسة عشر سنة .

ب. إختصاص القاضي المدني بالتعويض عن الأضرار

يدور إختصاص القاضي المدني كذلك في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في فصله في النزاعات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية لمرتكبي هذه الممارسات، إذ تنص المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتّم على أنّه : " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، ان يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به ". فبذلك الغير المتضرر من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة يستند لتعويضه على أحكام المادة 124 من القانون المدني التي تعد المبدأ العام للمسؤولية التقصيرية، التي تنص على أنّه : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض " .

و بذلك فعلى الطرف المضرور حتى يستحق التعويض أن يثبت عناصر المسؤولية المدنية:

- الخطأ.

- الضرر .

- علاقة السببية.

يتم إثبات الخطأ من خلال قرار مجلس المنافسة الذي يقر بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة، ويبقى بعد ذلك للمضرور أن يثبت العلاقة بين الخطأ المرتكب وبين الضرر اللاحق به²¹²¹ .

من خلال أحكام المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يمكننا استخلاص أنّ المشرّع قد وسع من دائرة الأشخاص الذين بإمكانهم المطالبة بالتعويض، حيث أنّ المشرّع لا يميز بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية، ولا بين الأشخاص المعنوية الخاصة والعامّة منها. وفي الأخير، يمكن القول أنّ مسألة تقدير التعويض تعد مسألة صعبة نظرا لتعلق الأمر بضرر يصيب القدرة التنافسية للecon الإقتصادي.

مما سبق، وبالنظر للتطورات الحديثة في مجال تأطير النشاطات الإقتصادية لفتح المجال لمنافسة شفافة ونزيهة، وإعطاء ضمانات أكثر أمانا للمتعاملين الإقتصاديين، حوّلت التشريعات في مجال الضبط الإقتصادي إلى سلطات الضبط الإقتصادي صلاحيات جزائية واسعة، لتفادي فوضى الأسواق والقطاعات المختلفة، لكن ذلك تمّ عبر تأطير من الإجتهد الدستوري، و ضمانات من المؤسس الدستوري الذي نستطيع القول أنّه لعب دورا مهما في ظل غياب الاجتهادات الدستورية في الجزائر. وتأكيد صلاحيات المشرّع في منح سلطة الجزاء لسلطات الضبط

²¹²¹بن وطاس إيمان ، نفس المرجع السابق ، صص 12-22 و 213 .

الإقتصادي دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات في إطار ممارسة هذه الهيئات المستقلة صلاحياتها العقابية في ظل امتيازات السلطة العامة.

هذا الجزاء تمارسها سلطات الضبط الإقتصادي في حدود أحكام الدستور وخاصة المواد 140 و 141 منه المحددة لاختصاصات المشرع وميدانه.

في ختام هذا الفصل، ومن خلال الصلاحيات القمعية المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي على ضوء النظام الدستوري، يتضح جليا أنّ الاجتهاد الدستوري الفرنسي لعب دورا مهما في تأطير هذه الصلاحيات العقابية في ظل غياب رؤية واضحة من الدستور وتكريسها في الوثيقة الدستورية، ووضع لها فضاءً دستوريا عبر نقل القواعد والضمانات الموضوعية والاجرائية المكترسة في نظام الجزاء الموجود في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، إلى نظام الجزاء الذي تفرضه سلطات الضبط الإقتصادي.

لكن هذا لم يمنع المؤسس الدستوري -سواء في الجزائر أو فرنسا- بوضع ضمانات دستورية وحدود لهذه السلطة العقابية الممنوحة لسلطات الضبط الإقتصادي، زيادة للضمانات الموجود في الاعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقيات الأوروبية والدولية.

وعليه، يمكن القول أنّ المتعامل الإقتصادي والأشخاص عموما محاطون بضمانات موضوعية وإجرائية تمنع التجاوزات التعسفية في مجال فرض الجزاء من طرف سلطات الضبط الإقتصادي، وخاصة أنّ هذه الاخيرة تتمتع بصلاحيات ردعية وقمعية -كما وضحناه في صلب هذا الفصل-، وهذا ما نلاحظه في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، أنّ المؤسس الدستوري قام بدسترة صريحة لبعض سلطات الضبط المستقلة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، وفي مجال الحريات في السمي البصري والصحافة المكتوبة عبر المادة 50 من الدستور، هذا ما يبين قفزة دستورية في النظام الدستوري لوضع هذه الهيئات في استقلالية وحصانة وتأطير مؤسسي دستوري.

في ختام هذا الباب، يتضح لنا من خلال تصفح النصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة سواء تلك الناشطة في القطاع الإقتصادي والمالي أو في مجال الحريات، أنّ أحكام هذه القوانين تشكل في حد ذاتها حماية للقواعد الدستورية الموجودة في النظام الدستوري، وذلك سواء عبر ممارسة هذه الهيئات لصلاحياتها التنظيمية أو الجزائية. ففي مجال المنافسة مثلا، فإنّ سلطة المنافسة تحافظ على المنافسة النزيهة والشفافة، وفي مجال السمي البصري فسلطة الضبط تحافظ على احترام حرية التعبير وحقوق البث، كما نجد ذلك عند معظم سلطات الضبط المستقلة في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية، البنكي، الكهرباء والغاز والنشاطات عبر الانترنت. وبهذا الطرح، فإنّ سلطات الضبط تحافظ وتحمي بعض الحقوق والأهداف المكترسة في النظام الدستوري، حماية للنظام العام الإقتصادي والحريات. ووضع المتعاملين الاقتصاديين في مأمن عن كل التجاوزات القانونية.

كما حوّلت لهذه السلطات المستقلة صلاحيات تنظيمية وجزائية، وطُرح تساؤل حول مدى صلاحيات المشرع في منح مثل هذه الاختصاصات لسلطات مستقلة غير منصوص عليها في الدستور، وذلك لتصادمها

وأحكام المادة 99 التي تخوّل للوزير الأول تطبيق القوانين والتنظيمات والسهر على حسن سير الإدارة، زيادة للمادة 143 التي تخوّل السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، وخاصة أنّ سلطات الضبط المستقلة لا تتبع وفقا للهرم التسلسلي الإداري للوزير الأول.

إنّ الإجتهد الدستوري الفرنسي في قراراته لم يعترض على منح المشرّع لسلطات إدارية مستقلة غير الوزير الأول ورئيس الجمهورية صلاحيات تنظيمية، وبالتالي أجاز ذلك على أساس توزيع وظيفي، مؤكداً أنّ أحكام الدستور لا تمنع بأن يُحوّل المشرّع لسلطة تابعة للدولة غير الوزير الأول صلاحية إصدار أحكام وتنظيمات قصد تطبيق القانون²¹²². المجلس الدستوري الجزائري في رأيه التحفظي على المادة 45 من القانون العضوي للإعلام لسنة 2012 سلك نفس المنحى، حيث اعتبر أنّه لا يجب أن ترتقي قواعد التنظيم الداخلي لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة إلى نفس مرتبة القواعد التنظيمية العامة والمجردة وإلاّ أُعتبر ذلك مخالفاً للدستور.

إذاً، يمكن التأكيد بأنّ الصلاحيات التنظيمية المخوّلة لسلطات الضبط المستقلة، أنّها سلطة محدودة ومؤطرة من طرف الدستور، بحيث لا يجوز للمشرّع منح مثل هذه الصلاحيات إلاّ بشروط: أن تكون تداير ذات بعد محدود سواء في مجالها التطبيقي أو في مضمونها. وتعتبر هذه الصلاحيات خاضعة، وتأتي في المرتبة الثانية بالنسبة للسلطة التنظيمية المخولة للوزير الأول ورئيس الجمهورية. أمّا بخصوص الصلاحيات العقابية أو سلطة الجزاء المخولة لسلطات الضبط المستقلة، فإنّها طرحت إشكالية مبدأ الفصل بين السلطات، على اعتبار أنّه لا يمكن تخويل هذه الصلاحيات لسلطات غير قضائية والتي تضع القاعدة وتعاقب عليها في نفس الوقت، وخاصة أنّها ترأب قطاعات جد حساسة في المجال الإقتصادي والحريات.

رغم أنّ المؤسس الدستوري -سواء الجزائري أو الفرنسي- أحاط سلطة الجزاء المخولة لسلطات الضبط المستقلة بضمانات دستورية موضوعية وإجرائية، إلى جانب المشرّعين اللذين وضعا ضمانات بخصوص سلطة العقاب إزاء المتعاملين الإقتصاديين، وذلك استنادا للاجتهد الدستوري والقضائي، إلاّ أنّ هذا يظل ناقصاً لأنّ الضمانات العقابية المكرّسة في النظام الجزائري - في قانون العقوبات والاجراءات الجزائية-، قد لا نجد بعضها في النظام العقابي الإداري المخوّل لسلطات الضبط: فمثلا قرينة البراءة لا اعتبار لها في العقاب الإداري على خلاف العقوبة الجزائية. أضف إلى ذلك، إشكالية المحاكمة العادلة الناقصة في مجال فرض الجزاء الإداري وإجراءاته أمام سلطات الضبط الإقتصادي.

إنّ إشكالية احترام أحكام الدستور من طرف سلطات الضبط الإقتصادي تطرح بقوة في ظل غياب الإجتهد الدستوري في التشريع الجزائري، خاصة في مراقبة القرارات التي تصدرها هذه الهيئات المستقلة. في التشريع الفرنسي وبالنظر لكثافة الإجتهدات الدستورية، فإنّ قرارات المجلس الدستوري تُتابع من طرف غرفتي البرلمان

²¹²²Cons. Const n°89-248 DC du 17 janvier 1989,consid.15. voir aussi : Cons.Const n°86-217 DC , du 18 septembre 1986.cons.58.

وخاصة بعد صدور القانون العضوي في سنة 2017، المتعلق بسلطات الضبط المستقلة بنوعيتها، الذي حوّل للبرلمان بغرفتيه رقابة ومتابعة أعمال هذه الهيئات المستقلة، وتبعه قانون عادي في نفس السنة يحدد النظام العام لسلطات الضبط المستقلة أدى إلى تقليص عددها إلى النصف، وفرض بموجب المادة 21 الرقابة على هذه الهيئات بتقديم تقرير سنوي مفصل لكل نشاطاتها²¹²³.

إنّ المبادئ التي فرضها الإجتهد الدستوري الفرنسي بخصوص الصلاحيات التنظيمية والجزائية لسلطات الضبط المستقلة، كرّست نظرية إدماج هذه الهيئات في النظام الدستوري، قصد وضعها في نظام قانوني مراقب يحمي حقوق المتعامل الإقتصادي، لكن لا يتجسد ذلك إلا عبر تطبيق آليات الضبط القبليّة والبعديّة لحماية المتعامل والمتمثّلة في الضمانات والرقابة القضائية وهذا ما سطرته الدساتير في أحكامها والاجتهاد الدستوري.

²¹²³Loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes. JORF n°0018 du 21 janvier 2017. voir aussi: Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes. JORF n°0018 du 21 janvier 2017

خاتمة عامة

خاتمة عامة

في ختام هذه الدراسة، يستنتج، أنّ إنشاء سلطات الضبط المستقلة كان استجابة لحتّميات إقتصادية دولية ووطنية داخلية. أضف إلى ذلك، الإستجابة القانونية في سياق إقتصادي يتعلق بالانتقال من الدولة المحتكرة أوفي لباس المتعامل الإقتصادي (État operateur) إلى الدولة الضابطة (État régulateur). وبالتالي الدخول إلى مفهوم السوق الليبرالية عبر منافسة حرة منظمة.

إنّ إنشاء هذه السلطات من طرف المشرّع الجزائري، كانت غايته الموازنة بين ضرورات النظام العام الإقتصادي، والحفاظ على حقوق و ضمانات المتعامل الإقتصادي والأشخاص عموماً. وذلك عبر إيجاد وعاء مؤسّساتي يضمن الشرعية لسلطات الضبط الإقتصادي في ظل النظام الدستوري، وذلك بالنظر لما تتمتع به هذه الهيئات المستقلة من صلاحيات شكلت وأعتبرت مساساً بالمبادئ الدستورية، وطرحت عدة تساؤلات عن موقعها في الهرم المؤسّساتي للدولة ومسألة إستقلاليتها.

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي أصبحت تمثّل المحرك الرئيسي للسوق الإقتصادية والمالية وفي مجال الحريات، حيث زوّدها المشرّع بسلطات مختلفة، نتيجة المرونة والسرعة الذي يتطلبها النشاط الإقتصادي الليبرالي عموماً ولضمان فعالية أكبر للضبط الإقتصادي.

في هذا المسار الليبرالي، كان لابد من إرساء سياسة إقتصادية تتعلق باحترام قواعد المنافسة في السوق، وتكريس نظام ليبرالي حقيقي يشجع المتعاملين الإقتصاديين، ويساعد في تفعيل الإقتصاد الوطني وتحقيق الهدف العام لسلطات الضبط المستقلة، والمتمثّل في إنشاء منافسة فعّالة وحمايتها وترقيتها في كل القطاعات الإقتصادية.

تتمتع سلطات الضبط المستقلة بصلاحيات واسعة - تنظيمية، وجزائية، وتحكيمية- من أجل أداء وظائفها الضبطية، لكن تبقى فعاليتها ناقصة بدون تكريس إستقلاليتها سواء بالنسبة لها كهيئة أو بالنسبة لجميع أعضائها وكذا المتعاملين الإقتصاديين، في إطار ترسيخ كل الضمانات للمحاكمة العادلة.

يحل الجانب النظري والتطبيقي المتعلق بسلطات الضبط الإقتصادي مباشرة إلى أساس النظام الدستوري الذي تسبح فيه وإلى موقعها ضمن الوعاء المؤسّساتي في إطار المبادئ الدستورية وذلك تأكيداً لصلاحياتها وتكريساً لاستقلاليتها، على اعتبار أنّ مفهوم النظام الدستوري لسلطات الضبط تمّ تكريسه من بعض الدساتير الأجنبية - وبالذات في فرنسا-، ومؤخراً في الدستور الجزائري وفقاً للتعديل الدستوري لسنة 2016 عبر المادة 43 والمادة 202 المنشئة لسلطة دستورية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، وبالتالي تثبت وجود هذه الهيئات دستورياً.

إنّ سبب اللجوء في إستحداث سلطات الضبط المستقلة يكمن في فصل السوق عن الدولة، في ظل الصراعات الحالية بين القوى المؤثرة وجماعات المصالح والذي هدفه السيطرة على الثروة، فالنظام القديم أو الكلاسيكي الذي يركز على مبدأ علاقة الرئيس والمرؤوس أو سلطة الأمر والمنفذ، لا يتلاءم على الإطلاق والمبادئ التي من أجلها تمّ إنشاء سلطات الضبط الإقتصادي، التي تتمتع بقدر كبير من الإستقلالية بالنسبة للسلطات العمومية والسياسية، حيث لا يمكن اعتبار هذه الهيئات كملحقات إدارية أو خادمة للحكومة والبرلمان. بل تعتبر هيئات مستقلة عن السلطة التنفيذية والسياسية عموماً، مما تطلب البحث لها عن موقع داخل النظام الدستوري. وبالتالي، كان هذا هو الهدف الذي من خلاله ترك المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسيين ومحكمة إستئناف باريس والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، تكريس حماية قانونية لهذه الهيئات المستقلة. ومن جهة أخرى، ربما كان هذا هو التخوف من طرف بعض الدول من إدماج هذه السلطات في الدستور، وخاصة بعد تردد المشرّع الفرنسي مؤخراً بخصوص حامي الحقوق - le défenseur des droits - ، بعدما كيفه كسلطة دستورية في التعديل سنة 2008، عاد في سنة 2017 بموجب النظام العام للسلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة ونزع منه تلك الصفة ليكيفه على أنّه سلطة إدارية مستقلة فقط.

ما توصلنا إليه كذلك، أنّ الخصوصية القانونية لسلطات الضبط الإقتصادي في التشريع الجزائري تظهر من خلال طبيعة إنشائها، حيث يتضح أنّ لكل سلطة ضبط نظام خاص مجسد بقانون أو مرسوم تنفيذي، أو عبر نظام داخلي يحدد تنظيم وسير هذه الهيئات. وعلى العموم، فإنّ المشرّع يخول هذه السلطات صلاحيات ضرورية من أجل أداء مهامها وتحقيق الهدف الذي من أجله تمّ إنشاؤها. لكن هذا يبقى ناقصاً ويتحدد إستناداً للإطار أو البيئة المؤسساتية والسياسية والإجتماعية التي تتمّ فيها تفعيل أعمالها ونشاط هذه السلطات. وبالتالي، تبين إستقلالية وحرية عمل سلطات الضبط من خلال ثلاثة محاور اساسية:

- الإطار القانوني الذي تمارس فيه هذه الهيئات صلاحياتها القانونية،
 - حدود صلاحياتها القانونية أو شبه القانونية،
 - مجال المناورة التي تعمل فيه للتوفيق أو الموازنة بين الأهداف الإقتصادية، والمهام المخولة لها والمصالح المختلفة التي تصب للحفاظ على النظام العام الإقتصادي.
- ولا يمكن تجسيد هذه المهام، إلاّ إذا كانت هذه الهيئات تتمتع بالإستقلالية التي تعتبر الشرط الأساسي للضبط الإقتصادي الحديث.

إنّ مشروعية سلطات الضبط الإقتصادي نجدها مكرّسة في بعض الدساتير- كما وضحناه في هذه الدراسة- ومن خلال إجتهد المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسيين، إلى جانب إجتهد وحيد للمجلس

الدستوري الجزائري- يخص سلطة ضبط الصحافة المكتوبة-، واجتهاد مجلس الدولة الجزائري - يخص اللجنة المصرفية-. لكن بالنظر لتشابه النظامين القانونيين الجزائري والفرنسي، فيمكن المقارنة عبر الإسقاط، على اعتبار أنّ النظام المؤسساتي لسلطات الضبط الإقتصادي قد تجاوز حدود الدولة واصبح عالميا، وهذا ما يتضح من خلال المشاورات واللقاءات التي تتم بين هذه الهيئات المستقلة وبين مختلف سلطات الضبط للدول. وعليه، فإنّ الإطار المؤسساتي والصلاحيات المخولة لسلطات الضبط المستقلة جاءت متناغمة مع المبادئ والاحكام الموجودة بالأنظمة الدستورية المختلفة وبما فيهم النظام الدستوري الجزائري.

فالدعائم القانونية والدستورية التي أكدت وجود سلطات الضبط الإقتصادي على المستوى المؤسساتي، تتمثل في مهام الضبط، والموازنة بين حقوق المتعاملين الإقتصاديين وإستقلالية هذه الهيئات التي تجعلها في حصانة عن كل هيمنة سياسية من أية جهة كانت.

لقد أعطت النصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي، مشروعية تُستمد من خلال الصلاحيات المتنوعة -تنظيمية، جزائية، تحكيمية، التحقيق والتحري، إستشارية-، زيادة إلى الهامش الواسع المتمثل في السلطة التقديرية التي منحت لها أثناء ممارسة نشاطها في الضبط. وقد ثبت ذلك من خلال الأنظمة التي تصدرها والتقارير السنوية الخاصة بنشاطها.

يعتبر الإنسحاب الذكي للدولة من حقل ضبط مختلف القطاعات - الإقتصادية والمالية وفي مجال الحريات- وفقا للنمط التقليدي القديم، وعدم قدرتها على مواكبة التطورات الحديثة العالمية، واستبداله بسلطات ضبط مستقلة بمثابة دليل يكرس الوجود المؤسساتي لهذه الهيئات في النظام الدستوري. أضف إلى ذلك، تغير في طبيعة القواعد القانونية العالمية التي تحكم العلاقات الإقتصادية بين الدول، فلم تعد بالقاعدة القانونية الجامدة، بل أضحت مرنة يشترك في صناعتها كل العناصر الفاعلة في الحقل الإقتصادي، وهذه الخصوصيات نجدها من إختصاص سلطات الضبط وفقا للحوكمة الإقتصادية وفي ظل النظام الاقتصادي الحديث.

الجزائر شأنها شأن كل دول العالم، استطاعت مواكبة التطورات الإقتصادية والتحولت الكبرى في مجال مختلف القطاعات، فاستحدثت سلطات الضبط الإقتصادي، وتدرجت في ذلك عبر تحسين تشريعاتها وتعديلها. والتعديل الأخير للدستور سنة 2016، والذي كان بمثابة قفزة نوعية جسدت فيه الإطار المؤسساتي لهذه الهيئات المستقلة وكرستها دستوريا، وفي سنة 2018 بخصوص إنشاء سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية حيث صححت الثغرات القانونية التي كانت في القانون السابق وأدرجت الأحكام المؤسسة للضبط وفقا لدولة القانون الديمقراطية والحوكمة الإقتصادية.

وما توصلنا إليه في هذه الدراسة، أنّ تكريس سلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر كان إستناداً إلى المادة 140 و141 من الدستور المعدل سنة 2016، وخاصة فقرات المادة (140، 22، 14، 23، 28)،

والفقرة الرابعة من المادة 141 من الدستور المتعلقة بقانون الإعلام، - تقابلها المادة 20 من الدستور الفرنسي-. فالمؤسس الدستوري الجزائري أعطى للمشرع صلاحيات موسعة نستشفها من خلال فقرات المادة 140 وخاصة منها الفقرة 28 ، والتي عززت مشروعية سلطات الضبط الإقتصادي، ومسألة تواجدها في النظام المؤسساتي. فرغم ندرة الإجتهد الدستوري الجزائري في هذا السياق، إلا أنّ الإجتهد الفرنسي كانت له عدة تدخلات وقرارات كرس فيها الإطار المؤسساتي لسلطات الضبط، وذلك إرتكازا على أحكام الدستور والإتفاقيات الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان، فدراسة هذه الأحكام أدّى إلى توضيح إشكالية مبدأ الفصل بين السلطات بخصوص صلاحيات سلطات الضبط والسلطات السياسية المكرسة دستوريا، إلى جانب توضيح إستقلالية هذه الهيئات وإخضاعها للرقابة القضائية والسياسية.

المشرّع الفرنسي قطع الشك باليقين بخصوص آلية إنشاء سلطات الضبط، فبموجب القانون العضوي رقم 54-2017 المؤرخ في 20 جانفي 2017 المتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة وبموجب المادة 01 والتي تنص على أنّ: "كل سلطة إدارية مستقلة أو سلطة عمومية مستقلة لا تنشأ إلا بموجب القانون"، والقانون هو الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتركيب البشرية والصلاحيات والمبادئ الأساسية المتعلقة بالتنظيم والتسيير لسلطات الضبط بنوعيتها. وهذا على خلاف المشرّع الجزائري، أين نجد تدخل المراسيم التنفيذية في إنشاء وإلغاء بعض سلطات الضبط الإقتصادي، وهذا ما يشكل خطرا على النظام المؤسساتي لهذه الهيئات، بل يعد خرقا لأحكام الدستور وفقا للمادة 140 و 141 من الدستور الجزائري.

إنّ الصلاحيات التي خوّلت لسلطات الضبط المستقلة، سواء منها التنظيمية أو الجزائئية، لم تترك بدون تأطير، بل أخضعها المجلس الدستوري الفرنسي لعدة ضمانات وقيدتها وفقا لأحكام الدستور. واعتبر تمتع هذه الهيئات بالسلطة التنظيمية لا يشكل خرقاً للدستور، وإتّما تعتبر سلطة تنظيمية خاصة ومؤطرة في إطار تنفيذ التنفيذ. وهذا ما أقره المجلس الدستوري الجزائري بخصوص المادة 45 من القانون العضوي للإعلام المتعلق بصلاحيات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بخصوص وضع نظامها الداخلي وعرف الطبيعة القانونية لهذه القواعد المحددة للنظام الداخلي وأطرها. لكن تبقى مسألة إنشاء سلطات الضبط من طرف السلطة التنفيذية يشكل خطرا على وجود هذه الهيئات ويعتبر مخالفا للدستور، فمسألة حياة وموت هذه الهيئات لا بد أن يتكفل بها المشرّع عبر قوانين. فالمرسوم التنفيذي رقم 18-163 المؤرخ في 14 يونيو 2018 م الذي ألغى سلطة ضبط المياه يعتبر خرقا لأحكام الدستور وسابقة خطيرة تهدد الوجود المؤسساتي لسلطات الضبط الإقتصادي.

لقد دعمت المحكمة العليا الأمريكية وكذلك الكونغرس الأمريكي، المكانة المؤسساتية للوكالات المستقلة عبر وضعها في حصانة عن السلطة التنفيذية وخاصة عن الرئيس الأمريكي، حيث منعت هذا الاخير

من أي عزل لأعضاء هذه الهيئات دون سبب شرعي ودون إستشارة الكونغرس لإبداء الموافقة في إطار تثبيت الشرعية الديمقراطية لهذه الوكالات المستقلة.

وتعتبر سلطة الجزاء من أخطر الصلاحيات التي خولت لسلطات الضبط الإقتصادي. هذه الجزاءات قد تكون مالية وغير مالية، تمس مباشرة بالمتعامل الإقتصادي، وقد تؤدي بعضها إلى المساس بالحريات للأشخاص

- طبيعية كانت أو معنوية- مما يؤثر على الإستقرار القانوني للمتعاملين جراء القرارات المتخذة من طرف هذه الهيئات. الإجتهد الفرنسي أحاطها بضمانات جد صارمة لحماية المتعامل الإقتصادي وحرية الاشخاص عبر مبادئ النظام الدستوري- عدم رجعية القوانين، مبدأ التناسب العقوبات، وحق الدفاع ورقابة القاضي-.

إلا أنّ هذه الصلاحيات العقابية، يتضح أنّها مشتركة مع السلطة التنفيذية ومرتبطة بوزير القطاع لكل سلطة ضبط إقتصادي، وتتخذ في غالب الأحيان عن طريق مرسوم. هذا مما ينقص من أهمية منح سلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي، وبالتالي عرقلة مهامها ودورها في الضبط . هذا ما قد ينعكس سلبا على الضمانات القانونية والقضائية المعطاة للمتعاملين الإقتصاديين في مواجهة سلطة الجزاء المخولة لهذه الهيئات، وهذا ما استخلصناه من خلال المقارنة مع التشريع الفرنسي، حيث التقليد الإنتقائي الذي أخذ به المشرع الجزائري جعله يقتبس بعض الأحكام ويترك الأخرى، مستبعدة الضمانات القانونية على خلاف نظيره الفرنسي.

إنّ الجزاء الذي تفرضه سلطات الضبط المستقلة، يستلهم مقوماته من فلسفة الضبط الإقتصادي ذاته، الذي يستبعد التدخل المباشر للسلطات العمومية- السلطة التنفيذية-، وبالتالي فالجزاء الإداري يعتبر ضبط ذاتي يمارسه الأعوان الإقتصاديون على أنفسهم بواسطة سلطات ضبط مستقلة، ويتمشى هذا الجزاء أكثر مع المتغيرات الإقتصادية من العقاب الجزائي، على اعتبار أنّ الجهات التي توقعه هي أقرب للمتعاملين وأدرى على خلاف القاضي الجزائري.

تعتبر الضمانات الأساسية التي أقرها المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص فرض الجزاء من طرف سلطات الضبط الإقتصادي والمخوّل لها بموجب القانون، بمثابة تقييدها بحدود عدم المساس بالحريات الأساسية الدستورية وعدم المساس بالمبادئ المجسدة في القوانين الجزائية، كعدم رجعية العقوبة الأشد، ومبدأ التناسب، ومبدأ حق الدفاع كضمانة للمتعامل الإقتصادي ومبدأ التساوي في الأسلحة في إطار المحاكمة العادلة.

إنّ المهام التي كلفت بها سلطات الضبط الإقتصادي في إطار ضبط مختلف نشاطات القطاعات، لها من الخصوصيات ما يتمثل في التقنية والتخصص، تجعلها تؤكد شرعيتها في الهرم المؤسساتي، إلى جانب التركيبية

البشرية والإستقلالية العضوية المكرّسة في القوانين التي أنشأتها والأنظمة الداخلية التي وضعتها بنفسها، هذا كله يعطيها حماية و ضمانات لاستقلاليتها كمؤسسة، والإستقلالية العضوية لأعضائها.

إنّ مسألة تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة نجدها تقريبا موحدة بين مختلف الأنظمة القانونية العالمية. فرئيس الجمهورية ينفرد في التشريع الجزائري بتعيين الأعضاء، وإن كان باقتراح من بعض السلطات السياسية، إلاّ أنّه في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية نجد البرلمان يشارك رئيس الدولة في التعيين، وهذا ما يشكل توازن داخل التركيبة البشرية لسلطات الضبط ويضفي عليهم الشرعية الديمقراطية، ويضع هذه الهيئات في حماية من هيمنة السلطة التنفيذية.

كما تتطلب الإستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط المستقلة عدة معايير منها ضبط نظام العهدة. وهذا ما أقره المشرّع الفرنسي بموجب القانون رقم 2017-55 لسنة 2017 والمتضمن النظام العام لسلطات الضبط المستقلة حيث حدد مدة العهدة لأعضاء كل سلطات الضبط بين ثلاث 03 سنوات وست 06 سنوات، ونفس المدة نجدها كذلك في التشريع الجزائري. كما يعتبر العزل كآلية ضغط تستعملها السلطة التنفيذية لوضع سلطات الضبط تحت الهيمنة والتبعية، إلى جانب حالات التنافي التي نجدها مكرّسة في أغلبية النصوص المنشئة لسلطات الضبط، زيادة للأمر رقم 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007 والمتعلق بحالات التنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، وبموجبه وحد المشرّع الجزائري النظام الذي يعتبر العمود الفقري للإستقلالية العضوية لسلطات الضبط. في المقابل، ومن أجل حماية حقوق المتعاملين الإقتصاديين والأشخاص، فرضت معظم التشريعات المنشئة لسلطات الضبط المستقلة، ضمانات تتمثل في الحياد والسّر المهني وواجب التحفظ، ولا يتحقق ذلك إلاّ عن طريق إستقلالية الأعضاء إزاء السلطة التنفيذية والقوى المؤثرة ومجموعات المصالح، وتكريسا لمبدأ الفصل بين الوظائف داخل أجهزة سلطات الضبط الإقتصادي وخاصة بين مرحلة التحريات والتحقيق وفرض الجزاء.

إنّ توحيد قانون الضبط الإقتصادي وتحديد المبادئ الأساسية التي يجب على كل هيئة إدارية مستقلة أن تسير عليه، وبعدها وضع الأحكام المتعلقة بالاختصاصات والإجراءات، قد يجيب على التساؤلات المتعلقة بمدى دستورية هذه الهيئات المستقلة، وتأطير الصلاحيات التنظيمية والعقابية لتفادي الوقوع في تنازع في الإختصاص في مجال إصدار الأنظمة وتسليط العقوبات بين مختلف سلطات الضبط.

إنّ وضع قانون يجمع كل سلطات الضبط المستقلة كما فعل المشرّع الفرنسي مؤخرًا، سوف يسهل حتما في تنسيق القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي- إداري أو عادي-، وتلك المتعلقة بالتنظيم والتسيير ويسمح بتوحيد القواعد عند تقديم الطعون وتوضيح سلطات القاضي عند النظر في الدعاوى. هذا القانون

الموحد سوف يقوي حتما من الضمانات للمتعاملين الإقتصاديين، وبالتالي تجسيد الطابع القضائي للإجراءات أمام سلطات الضبط الإقتصادي.

ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة، أنّ الإطار المؤسساتي لسلطات الضبط المستقلة يتجسد من خلال إنشاء إطار قانوني موحد تسبح فيه كل هذه الهيئات في ظل دولة القانون الديمقراطية، وما يعزز ذلك هو الدور المهم الذي يلعبه الاجتهاد القضائي والدستوري في تأطير الصلاحيات المخولة لهذه الهيئات هذا من جهة، ومن جهة أخرى، مساهمته في تعديل القوانين المنشئة لسلطات الضبط.

في الجزائر إن تفعيل المادة 188 من الدستور المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية والرقابة على دستورية القوانين، والذي أجل إلى مارس 2019، قد يساهم ربما في بناء صرح إجتهد دستوري في مجال الضبط الإقتصادي.

إنّ إستقلالية سلطات الضبط المستقلة تستوجب فك عقدة الحبل الذي يربطها بالسلطة التنفيذية وخاصة في المجال المالي، لأنّ هذه الهيمنة المالية سوف تترك هذه الهيئات في تبعية دائمة مما يعرقل مهامها الضبطية. وللحفاظ على هذه السلطات واستقلاليتها يجب أولاً، تثبيت وجودها عبر إطار مؤسساتي ولا يتأتى ذلك إلا عبر الإستقلالية المالية، وتحديد الضمانات المتعلقة بهذه الإستقلالية.

كما أن الإستقلالية العضوية لسلطات الضبط تكزّس من خلال تركيبها البشرية، وطرق تعيين أعضائها، وحالات التنافي، إلى جانب إحترام مبدأ الحياد، ووضع إطار دستوري لمنع المشرّع من حرية إلغاء سلطات الضبط المستقلة كيف ما يشاء إلاّ لأسباب قانونية مبررة، لأنّ هذا سيجعل نظامها المؤسساتي جد هش.

إنّ تعديل نص المادة 140 من الدستور الجزائري، وتحويل المشرّع إختصاصات إضافية في تحديد الأحكام والقواعد التي تتعلق بإنشاء سلطات الضبط المستقلة الناشطة في مختلف القطاعات، سيعزز تقوية الإطار المؤسساتي لهذه الهيئات داخل الهرم المركزي للدولة.

إنّ القيام بدراسة معمّقة قبل إنشاء أيّة سلطة ضبط أو عند تمديد إختصاصاتها أو في حالة حذفها، أو تحويلها إلى سلطة ضبط في شكل مغاير - كما حدث مع سلطة المياه سنة 2018 تمّ إلغاؤها بموجب مرسوم تنفيذي- قد يعزز وجودها المؤسساتي، وعدم احترام ذلك، قد يشكل خرقاً لأحكام الدستور ويهدد النظام المؤسساتي لهذه الهيئات المستقلة.

كما أنّ تحديد الإختصاصات التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة بشكل لا يدع المجال لأي تأويل قانوني أو دستوري، مع تبني قانون موحد يحدد فيه النظام العام لهذه الهيئات المستقلة، ويعرّف الخصائص

المشتركة لسلطات الضبط المستقلة على ضوء التنظيم الداخلي لأجهزتها ووظائفها، وذلك بإضفاء ضمانات أكبر لاستقلاليتها. هذا ما يعزز كذلك وجودها القانوني، ويعطي ضمانات أقوى للمتعاملين الإقتصاديين والأشخاص عموماً.

إنّ توحيد شروط ممارسة مدة عضوية أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي، وخاصة بالنسبة لتجديد العهدة وتحديد أحكام العزل، وإخضاع مجال تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة إلى الكفاءة الفعلية وفقاً لكل نشاط تختص به هذه الهيئات، سيدعم استقرارها المؤسسي.

كما أنّ وضع وتحديد الأحكام المتعلقة بأخلاقيات المهنة لأعضاء سلطات الضبط، وحالات التنافي وتحويل الإدارات صلاحيات إخطار سلطات الضبط - في أية مسألة تتعلق بميدان نشاطها - سيجعل هذه الهيئات تكتسب خبرة ومعرفة أكبر ويزيد من تثبيت إطارها المؤسسي.

ويعدّ فتح مجال التعاون المتبادل-الوطني والدولي- بين الجهات القضائية وسلطات الضبط المستقلة قصد تبادل الخبرات مع توحيد الإجراءات بالنسبة لكلتا الجهتين، بمثابة تعزيز تواجد سلطات الضبط المستقلة في وعاء النظام الدستوري.

تمّ بحمد الله

الملاحق

وثيقة رقم: 01

قائمة أهم سلطات الضبط المستقلة في الجزائر

1. لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها
2. مجلس النقد و القرض
3. اللجنة المصرفية
4. سلطة المنافسة (مجلس المنافسة)
5. لجنة الكهرباء والغاز
6. سلطة الضبط النقل
7. سلطة ضبط المياه
8. سلطة البريد والاتصالات الإلكترونية
9. سلطة ضبط الصحافة المكتوبة
10. سلطة ضبط السمعي البصري
11. السلطة الوطنية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين
12. سلطة ضبط النشاط الصيدلانية
13. سلطتي الضبط في المجال المنجمي
14. سلطة ضبط المحروقات
15. سلطة ضبط الصفقات العمومية
16. سلطة ضبط في المجال العقاري
17. سلطة ضبط للوقاية من الفساد و مكافحته
18. سلطة ضبط في مجال الاعلام الالي والمعلوماتية
19. سلطة ضبط التبغ
20. السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني
21. السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني
22. لجنة الاشراف على التأمينات
23. سلطة وطنية تقنية نباتية
24. سلطة الضبط في مجال الصفقات العمومية
25. سلطة ضبط سوق التبغ.

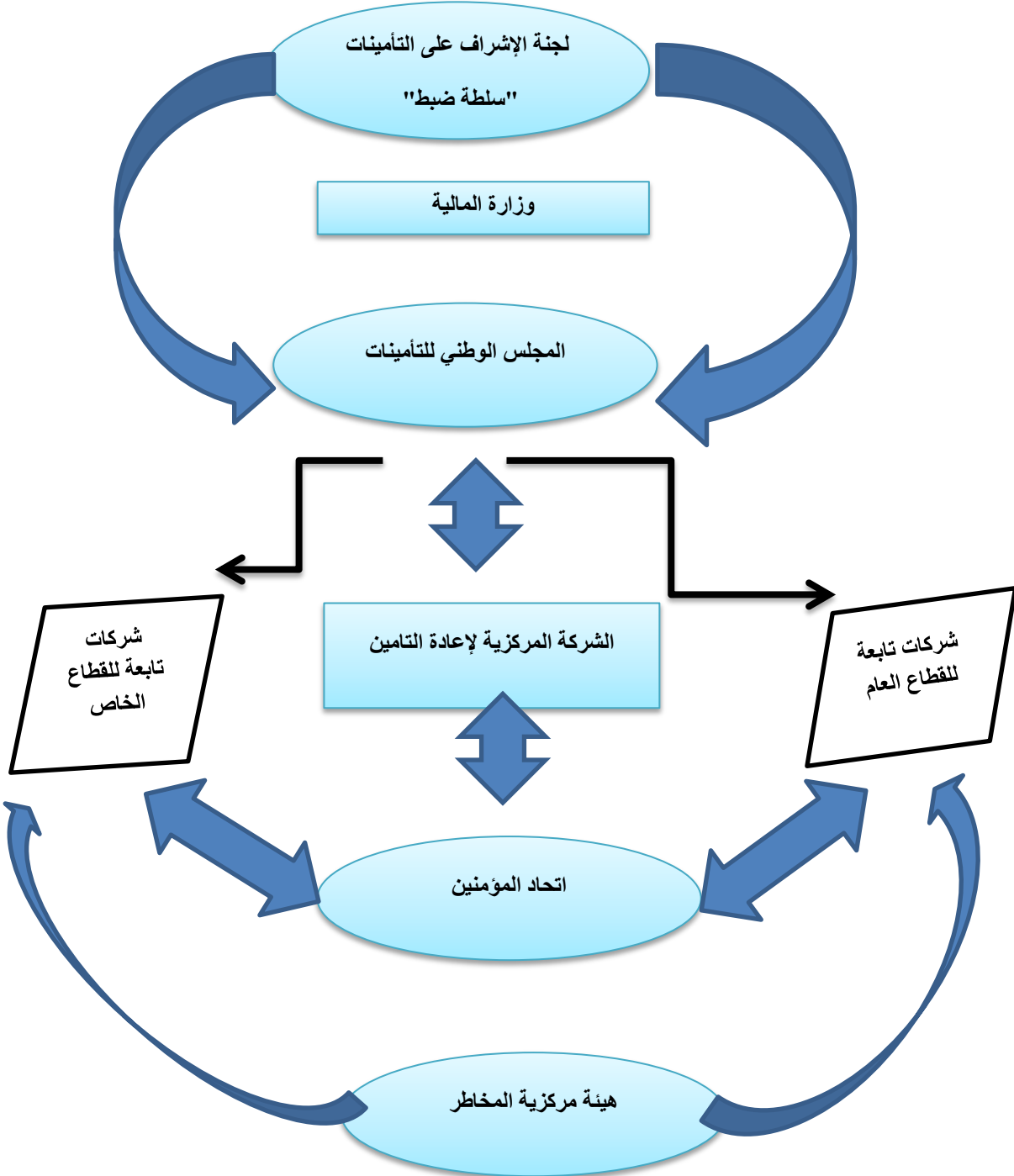
وثيقة رقم: 02

قائمة سلطات الضبط المستقلة في فرنسا

1. Agence française de lutte contre le dopage
2. Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires
3. Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
4. Autorité de la concurrence
5. Autorité de régulation de la distribution de la presse
6. Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières
7. Autorité de régulation des jeux en ligne
8. Autorité des marchés financiers
9. Autorité de sûreté nucléaire
10. Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires
11. Commission d'accès aux documents administratifs
12. Commission du secret de la défense nationale
13. Contrôleur général des lieux de privation de liberté
14. Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques
15. Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement
16. Commission nationale du débat public
17. Commission nationale de l'informatique et des libertés
18. Commission de régulation de l'énergie
19. Conseil supérieur de l'audiovisuel
20. Défenseur des droits
21. Haute Autorité de santé
22. Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur
23. Haut Conseil du commissariat aux comptes
24. Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet
25. Haute Autorité pour la transparence de la vie publique
26. Médiateur national de l'énergie

وثيقة رقم: 03

المخطط البياني يمثل هيكل التأمين في الجزائر



- مخطط بياني يمثل هيكل التأمين في الجزائر -

وثيقة رقم: 04

CONSEIL D'ÉTAT

ARRÊT D'ASSEMBLÉE, 3 DÉCEMBRE 1999, DIDIER

Monsieur Didier avait été sanctionné par le *Conseil des Bourses de Valeurs*, organisme qui fut par la suite fusionnée avec la *COB* dans l'*Autorité des Marchés Financiers (AMF)*. Les sanctions disciplinaires prononcées par ce Conseil, Autorité Administrative Indépendante, peuvent être attaquées par un recours formé devant le Conseil d'État.

C'est pourquoi Monsieur Didier contesta une sanction dont il avait été l'objet en se prévalant du fait que son « droit à un tribunal impartial » avait été méconnu.

Il s'agissait bien sûr de reprendre quasiment mot à mot le raisonnement que le juge judiciaire avait quelques mois auparavant fait sien dans l'arrêt *Oury*.

Le Conseil d'État dans l'arrêt du 3 décembre 1996, *Didier*, aboutit certes au même résultat que le juge judiciaire puisqu'il admit l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Mais en premier lieu, il revendiqua la dualité de qualification de l'organisme, reflet de la dualité des ordres juridiques (européen et national) : en effet, il posa que le Conseil des Bourses de Valeur est « une autorité administrative au sens du droit français » et « un tribunal au sens du droit européen », puis respectueux de l'adhésion de la France à la CEDH et admettant que cela implique l'application de ses qualifications propres, le Conseil d'État applique donc à ce qui demeure pour lui une autorité administrative le texte européen visant les tribunaux. En second lieu et en l'espèce, le Conseil d'État estime que le Conseil est demeuré impartial parce que le rapporteur dans son travail, n'a pas eu besoin de prendre position sur la commission ou non des actes, n'ayant donc pas manifesté de préjugés, n'ayant donc pas contaminé l'organisme de sanction. Ainsi, l'arrêt *Didier* tout à la fois ne heurte pas violemment l'arrêt *Oury*, mais demeure fidèle aux qualifications du droit administratif interne.

<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions>

وثيقة رقم: 05

L'arrêt *Oury* est l'arrêt fondamental par lequel la Cour de cassation a contraint l'État français a repensé ce qu'est un régulateur.

Dans cette affaire, Monsieur Jean-Marc Oury opérait et offrait des placements sur le marché financier. Le régulateur de l'époque, la *Commission des Opérations de bourse (COB)* - qui deviendra ultérieurement l'*Autorité des Marchés Financiers (A.M.F.)* -, ouvrit à ce propos une enquête. Le rapporteur instruisit l'affaire puis, au terme de son instruction, décida que le cas devait être jugé par l'Autorité. Le rapporteur fut présent lors de la réunion durant laquelle Monsieur Jean-Marc Oury se défendit en présentant ses arguments, accompagné de son avocat.

Le rapporteur participa au délibéré, bien qu'il ne prit pas part au vote. Monsieur Jean-Marc Oury fut condamné pour manquement aux règles administratives et sanctionné par la COB, Autorité Administrative Indépendante.

Ces sanctions sont susceptibles d'un recours devant une chambre spécialisée de la Cour d'appel de Paris, dont les arrêts peuvent eux-mêmes être frappés d'un pourvoi devant la Cour de cassation. Le Premier Président de l'époque, Monsieur Guy Canivet, sur premier pourvoi, décida de réunir l'Assemblée plénière, estima qu'il s'agissait d'une question nouvelle de principe, celle de savoir si cette façon de faire était conforme aux garanties fondamentales de procédure.

En effet, Monsieur Jean-Marc Oury soutenait qu'il avait "droit à un tribunal impartial", tel que le stipule au bénéfice de tout sujet de droit la Convention européenne des droits de l'homme. A l'inverse, il était soutenu par la COB, présente dans l'instance du recours formé contre sa décision, puis dans l'instance devant la Cour de cassation, qu'un tel texte n'est pas applicable en l'espèce, car de par la loi, la COB est une "autorité administrative" et non un "tribunal", seul organisme visé par l'article 6 de la CEDH.

La Cour de cassation, par son arrêt *Oury*, a raisonné de la façon suivante. Il convient de partir de la définition de ce qu'est la « matière pénale ». Celle-ci vise toute forme de répression, que celle-ci soit exercée par un tribunal pénal ou par une autorité administrative. Ainsi, le régulateur financier qui sanctionne d'une amende un manquement aux obligations d'information, exerce une activité de répression et le juge qui le contrôle doit donc le considérer comme agissant en "matière pénale". Ainsi, c'est le fait pour l'organisme d'exercer son pouvoir en "matière pénale" qui conduit à qualifier cet organisme de "tribunal", par le jeu des qualifications concrètes de l'article 6 de la CEDH.

Pour la Cour de cassation, c'est donc le type concret d'activités de l'organisme qui implique la qualification de l'organisme. Concrètement, puisque celui-ci "sanctionne", il doit être considéré comme un "tribunal".

Puisque la COB est donc au regard de la personne poursuivie devant elle un "tribunal", peu important la qualification formelle retenue par le droit national, alors toutes les garanties de procédure attachée par l'article 6 de la CEDH à cette situation doivent bénéficier à la personne qui risque une sanction.

Ainsi en l'espèce et selon la lettre de l'article 6, Monsieur Jean-Marc Oury avait droit à un « tribunal impartial ». Or, le rapporteur avait décidé, après l'instruction qu'il avait faite du dossier, de transmettre celui-ci pour qu'il soit apprécié dans la COB, ayant pour sa part estimé qu'il existait suffisamment d'éléments à charge. Cette transmission supposait donc de sa part une opinion de commission des comportements reprochés. Dès lors, lorsque le rapporteur continua d'être présent dans la procédure, notamment siégea durant l'audience puis fut présent dans le délibéré, il était implicitement mais nécessairement atteint d'un préjugé.

Quand bien même il n'aurait pas pris part au vote pas, sa participation et sa crédibilité auprès des autres membres de l'organisme, du fait notamment que c'était lui qui connaissait le mieux le dossier, fait que le tribunal perd objectivement et structurellement son impartialité.

Ainsi, même si le rapporteur n'est pas personnellement, n'est pas subjectivement, en conflit d'intérêt, c'est l'organisation de l'Autorité qui rend toute la procédure de sanction objectivement partielle, puisque elle prévoit l'intervention d'un rapporteur qui prend position au début de la procédure, en décidant le renvoi (jugant donc de la présence d'éléments de culpabilité, ce qui le conduit à "préjuger"), puis en demeurant dans la phase de jugement, ce qui le conduit à juger avec un préjuger. Or, juger avec un préjugé, c'est être partial.

C'est sur le fondement d'un tel raisonnement que la Cour de cassation va approuver l'annulation de la totalité de la procédure de sanction pour violation de l'article 6 de la CEDH.

<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions>

Toutes les Autorités de régulation durent être réformées après l'arrêt *Oury*.

وثيقة رقم: 06

قرار رقم 16 ر م/س ض ب م/2014 المؤرخ في 19 فيفري 2014

المتعلق بترخيص التسويق التجاري للخدمات الجيل الثالث في الولايات الإضافية للمتعامل الوطنية للاتصالات الجزائر.

يرخص للمتعامل الوطنية للاتصالات الجزائر، بناء على طلبه المقدم إلى سلطة الضبط بتاريخ 2014/01/22 ، الانتشار في الولايات الإضافية التسعة (09) الآتية: البلدية ، تلمسان، بومرداس، تيبازة، بسكرة، الوادي، سيدي بلعباس، المدية، عين الدفلى ، فيما يخص السنة الأولى. بناء على المعايير التي قامت بها المصالح التقنية لسلطة الضبط مع المتعامل في الميدان، و التي أثبتت تلبية هذا الأخير لالتزاماته الدنيا في التغطية و نوعية الخدمة ، بالنسبة للسنة الأولى، في الولايات الإجبارية التالية: الجزائر العاصمة، قسنطينة، ورقلة، وهران، سطيف، بجاية، شلف، الجلفة، غرداية، البويرة.

وعلى هذا الأساس، يمكن لهذا المتعامل الانتشار في الولايات الإضافية المنصوص عليها في دفتر شروطه بالنسبة للسنة الأولى و المذكورة أعلاه. تمّ تبليغ القرار المتضمن ترخيص المتعامل للقيام بهذا الانتشار يوم اعتماد من قبل سلطة الضبط، كما تمّ نشره على الموقع الإلكتروني لهذه الأخيرة(انظر القرار رقم 16 ر م/س ض ب م/2014 المؤرخ في 19 فيفري 2014).

Le site de l'ARPCE. <https://www.arpce.dz/ar/>.

وثيقة رقم: 07

قرار رقم 13 ر م/س ض ب م/2014 المؤرخ في 29 جانفي 2014

المتعلق بترخيص التسويق التجاري للخدمات الجيل الثالث في الولايات الإضافية للمتعامل اتصالات الجزائر للهاتف النقال.

❖ يرخّص للمتعامل اتصالات الجزائر للنفال، بناء على طلبه المقدم إلى سلطة الضبط بتاريخ 2013/12/29 ، الانتشار في الولايات الإضافية التسعة (09) الأتية: سطيف، تيزي وزو، الجلفة، الوادي، تيارت، تبسة، عين الدفلة، في السنة الأولى.

بناء على المعايير التي قامت بها المصالح التقنية لسلطة الضبط مع المتعامل في الميدان ، والتي أثبتت تلبية هذا الأخير لالتزاماته الدنيا في التغطية و نوعية الخدمة ، بالنسبة للسنة الأولى، في الولايات الإجبارية التالية : الجزائر العاصمة، قسنطينة، ورقلة، وهران، عنابة، باتنة، تيبازة، بسكرة، الأغواط، سيدي بلعباس.

وعلى هذا الأساس، يمكن لهذا المتعامل الانتشار في الولايات الإضافية المنصوص عليها في دفتر شروطه بالنسبة للسنة الأولى.

تمّ تبليغ القرار المتضمن ترخيص المتعامل للقيام بهذا الانتشار يوم اعتّماده من قبل سلطة الضبط، كما تمّ نشره على الموقع الإلكتروني لهذه الأخيرة. أنظر القرار رقم 13 ر م/س ض ب م/2014 المؤرخ في 29 جانفي 2014.

Le site de l'ARPCE. <https://www.arpce.dz/ar/>.

وثيقة رقم:08

قرار رقم 01 ر م/س ض ب م/2014 المؤرخ في 8 جانفي 2014

المحدد لشروط و كفاءات التسويق التجاري للخدمات في الولايات الإضافية الاختيارية من قبل المتعاملين الحائزين على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث و توفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور.:

تتشرف سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية بإعلام كافة المستخدمين أنها أتمت عملية فحص و دراسة مختلف العروض التجارية المتعلقة بالجيل الثالث، سواء العروض النهائية أو الترويجية، التي أودعها على مستواها متعاملو الهاتف النقال من الجيل الثالث.

❖ قرار رقم 91 ر م/س ض ب م/2013 المؤرخ في 11 ديسمبر 2013:

المحدد لشروط و كفاءات تحديد هوية حائزي بطاقات الشرائح SIM/USIM للمتعاملين الحائزين على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث و توفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور.

❖ قرار رقم 90 ر م/س ض ب م/2013 المؤرخ في 11 ديسمبر 2013:

المتعلق ببعض التدابير الانتقالية المرتبطة بالترقيم الخاص برخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور.

❖ النظام القانوني للتحكيم لسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية قرار

المجلس رقم 37/أ خ/ر م/س ض ب م/2016 المؤرخ في 21/03/2016

Le site de l'ARPCE. <https://www.arpce.dz/ar/>.

وثيقة رقم 09

لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

إعتمادات

- قرار رقم 2018/004، يتضمن اعتماد رقم 02-18 لبنك السلام الجزائر Al SALAM BANK ALGERIA بصفته وسيط في عمليات البورصة
- قرار رقم 2018/003، يتضمن اعتماد رقم 01-18 لبنك البركة الجزائر Banque BARAKA D'ALGERIE AL بصفته وسيط في عمليات البورصة
- قرار رقم 2015-037 بتاريخ 24-11-2015، يتضمن اعتماد رقم 02-15 لشركة تل ماركيتس (Tell Markets) بصفته وسيط في عمليات البورصة.
- قرار رقم 2014-006 بتاريخ 03-04-2014، يتضمن اعتماد رقم 01-14 لسوسييتي جنرال الجزائر (Société Générale Algérie) بصفته وسيط في عمليات البورصة.
- قرار رقم 2013-001 بتاريخ 01-07-2013، منحت اللجنة الاعتماد النهائي لـ BNP Paris bas الجزائر بصفته وسيط في عمليات البورصة.
- قرار رقم 06-12 بتاريخ 14-11-2006، منحت اللجنة الاعتماد للقروض الشعبي الجزائري بصفته وسيط في عمليات البورصة.
- قرار رقم 05-001 بتاريخ 17-01-2005، وافقت اللجنة على الاعتماد للبنك الوطني للادخار و التوفير (CNEP) لممارسة نشاط وسيط في عمليات البورصة.
- قرار رقم 04-026 بتاريخ 20-12-2004، وافقت اللجنة على الاعتماد لبنك الجزائر الخارجي (BEA) لممارسة نشاط وسيط في عمليات البورصة.
- قرار رقم 04-025 بتاريخ 20-12-2004، منحت اللجنة الاعتماد لبنك التنمية المحلية (BDL) لممارسة نشاط وسيط في عمليات البورصة.
- قرار رقم 04-024 بتاريخ 20-12-2004 منحت اللجنة الاعتماد للبنك الوطني الجزائري (BNA) لممارسة نشاط وسيط في عمليات البورصة.
- قرار رقم 04-023 بتاريخ 20-12-2004 منحت اللجنة الاعتماد للبنك الجزائري للتنمية الريفية (BADR) لممارسة نشاط وسيط في عمليات البورصة.

<https://www.cosob.org/ar/decision-et-visas/>

وثيقة رقم: 10

شطب وسطاء في عمليات البورصة

- قرار رقم 05-003 بتاريخ 20-03-2005، يتعلق بشطب شركة "SOFICOP" بصفتها وسيط في عمليات البورصة.
- قرار رقم 05-004 بتاريخ 20-03-2005، يتعلق بشطب شركة SOGEFI بصفتها وسيط في عمليات البورصة.
- قرار رقم 05-005 بتاريخ 20-03-2005، يتعلق بشطب شركة " " ERRACHED EL MALI بصفتها وسيط في عمليات البورصة.
- قرار رقم 05-006 بتاريخ 20-03-2005، يتعلق بشطب شركة "SPDM B/C" بصفتها وسيط في عمليات البورصة.
- قرار رقم 05-007 بتاريخ 20-03-2005، يتعلق بشطب شركة UB "BROKERAGE" بصفتها وسيط في عمليات البورصة.
- قرار رقم 04-012 بتاريخ 13-09-2004، يتعلق بشطب شركة Algiers "Investment Partnership-AIP" بصفتها وسيط في عمليات البورصة.

<https://www.cosob.org/ar/decision-et-visas/>

وثيقة رقم: 11

تأشيرات

- في 10-10-2018، وضعت اللجنة تأشيرة على مذكرة إعلامية متعلقة بإدراج في البورصة - سوق الشركات الصغيرة و المتوسطة- لشركة أوام أنفست (AOM Invest) ش.ذ.م
- في 10-10-2018 ، وضعت اللجنة تأشيرة على مذكرة إعلامية متعلقة بإصدار قرض سندي مؤسساتي من قبل شركة المغاربية للإيجار الجزائر (MLA) بمبلغ اثنين (02) مليار دينار .
- في 06-12-2017 ، وضعت اللجنة تأشيرة على مذكرة إعلامية متعلقة بإصدار قرض سندي مؤسساتي من قبل شركة إعادة التمويل الرهني (SRH) بمبلغ خمسة (05) ملايين دينار .
- في 07-06-2017 ، وضعت اللجنة تأشيرة على مذكرة إعلامية متعلقة بإصدار قرض سندي مؤسساتي من قبل شركة المغاربية للإيجار الجزائر (MLA) بمبلغ اثنين (02) مليار دينار .
- في 20-01-2016، أشرت اللجنة على المذكرة الإعلامية لشركة الإسمنت عين الكبيرة عن طريق رفع رأسمالها بعرض عالني للادخار بمبلغ يقدر ب 18.953.600.000 دج لغرض دخولها بورصة الجزائر .
- في 27-12-2015، أشرت اللجنة على المذكرة الإعلامية لشركة بيوفارم عن طريق عرض عالني لبيع الأسهم بمبلغ يقدر ب 6.252.859.375 دج لغرض دخولها بورصة الجزائر .
- في 26-08-2015 ، وضعت اللجنة تأشيرة على مذكرة إعلامية متعلقة بإصدار قرض سندي مؤسساتي من قبل الشركة الوطنية للإيجار المالي (SNL-spa) بمبلغ اثنين (02) مليار دينار .
- في 06-01-2015 ، وضعت اللجنة تأشيرة على مذكرة إعلامية متعلقة بإصدار قرض سندي مؤسساتي من قبل شركة المغاربية للإيجار الجزائر (MLA) بمبلغ اثنين (02) مليار دينار .

[/https://www.cosob.org/ar/decision-et-visas](https://www.cosob.org/ar/decision-et-visas)

وثيقة رقم: 12
سلطة ضبط البريد و الإتصالات الإلكترونية

قرار المجلس رقم 35 / أ خ / م / س ض ب إ / 2018 المؤرخ في 2018/10/31

يتضمن الموافقة على فهرس التوصيل البيني للمتعامل الوطنية للاتصالات الجزائر لنشاط
سنة 2018-2019

المادة الأولى : يتم الموافقة على فهرس التوصيل البيني للمتعامل " الوطنية للاتصالات الجزائر " لنشاط سنة 2018-2019 الملحق بالقرار الحالي ويش كل جزء ال يتجزأ منه.

المادة الثانية: يدخل فهرس التوصيل البيني الخاص بالمتعامل " الوطنية للاتصالات الجزائري " موضوع الموافقة الحالية، حي التنفيذ ابتداء من 31 أكتوبر 2018 ويكون صالحا إلى غاية 30 أكتوبر 2019.

المادة الثالثة : يلتزم المتعامل " الوطنية للاتصالات الجزائر " بالشروع، حالما يتم تبليغ القرار الحالي، في إعلان ونشر فهرس التوصيل البيني في الآجال والكيفيات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 02-156 المؤرخ في 09 مايو 2002 ، المعدل، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها.

المادة 4 : يدخل هذا القرار حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ تبليغه وسيتم نشره على الموقع الإلكتروني لسلطة الضبط.

المادة 5 : يُكلف المدير بمتابعة وتنفيذ القرار الحالي.

عن المجلس
الرئيس

<https://www.arpce.dz>

وثيقة رقم: 13

قرارات سلطة ضبط الكهرباء و الغاز

- Décision D/01-16/CD du 25 janvier 2016 complétant la décision D/22-15/DC décembre 2015 portant des tarifs de l'électricité et du gaz.
- Décision D/28-13/CD du 26 septembre 2016 portant approbation de la procédure d'enregistrement et de traitement des réclamations des clients.

<https://www.creg.dz/index.php/reglementation/decisions-creg>

وثيقة رقم : 14

توضح تدخل السلطة التنفيذية في تنظيم سلطة ضبط البورصة

قرارين يوضحان تدخل وزير المالية (السلطة التنفيذية)

للمصادقة على تنظيم سلطة ضبط البورصة

قرار مؤرخ في 2 غشت سنة 1998 ، يتضمن تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170 المؤرخ في 20 مايو سنة 1998 و المتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها.

قرار مؤرخ في 4 يناير 2001 ، يتضمن المصادقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 03-2000 المؤرخ في 28 سبتمبر 2000 و المتضمن تنظيم و سير المصالح الادارية و التقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها.

<https://www.cosob.org/ar/decision-et-visas/>

وثيقة رقم: 15

أراء مجلس المنافسة

- رأي رقم 02-2018 ، للجلسة المنعقدة بتاريخ 19 جويلية 2018 ، حول سوق الحواجز الأمنية المعدنية (صاحب الطلب: المؤسسة الجزائرية للطرق السيارة).
- بناء على احكام الامر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2033 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم،
 - بعد الاطلاع على الإخطار رقم 2018/02 المسجل بتاريخ 23 ماي 2018 المودع من طرف مؤسسة " الجزائرية للطرق السيارة"،
 - بمقتضى المرسوم 11-241 المرسوم المؤرخ في 10 جويلية 2011، المعدل والمتمم المحدد لتنظيم و سير عمل مجلس المنافسة،
 - بمقتضى قرار مجلس المنافسة رقم 01/2013 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي للمجلس، بمقتضى م مقرر تعيين المقرر رقم 05/2018 المؤرخ في 12 جوان 2018،
 - بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالإخطار،
 - بعد الاستماع الى المقرر خلال عرضه للتقرير المتعلق بالملف و الجلسة المنعقدة بتاريخ 19 جويلية 2018 ،
 - بعد مداولة أعضاء المجلس الحاضرين في نفس الجلسة بتاريخ 19 جويلية 2018.
- أبدى مجلس المنافسة الرأي التالي: انظر موقع مجلس المنافسة للاطلاع على الرأي المكون من 10 صفحات : www.conseil-concurrence.dz.

وثيقة رقم:16

أراء مجلس المنافسة

- رأي رقم 2018/03 الجلسة المنعقدة بتاريخ 19 جويلية 2018 ، متعلق بالرمز الشريطي Code Barre - حالات الغش و التقليد التي تطال بعض المنتجات من طرف جهات غير قانونية تقوم باستخدام الرمز الشريطي أجنبي في منتجات جزائرية- صاحب اطلب الجمعية الجزائرية لترقيم المواد الكائن مقرها بالمركز التجاري للأعمال القدس-الشرقة، الجزائر العاصمة. انظر موقع مجلس المنافسة للاطلاع على الرأي المكون من 3 صفحات : www.conseil-concurrence.dz

- رأي رقم 2018/01 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 09 ماي 2018 بمقره الكائن ب: 42- 44 شارع محمد بلوزداد، الجزائر. و المتعلق باتفاق الاطراف على بند عدم المنافسة الوارد في الاتفاقية الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة حيدرة فارم HYDRAPHARM S.P.A الكائن مقرها ب 10 شارع إبراهيم هجرس، بني مسوس الجزائر العاصمة. انظر موقع مجلس المنافسة للاطلاع على الرأي المكون من 05 صفحات : www.conseil-concurrence.dz.

قرار مجلس المنافسة

- قرار رقم 02-2018 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 16 جانفي 2018 بمقره الكائن ب: 42-44 شارع محمد بلوزداد، الجزائر.
- طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي رقم 2017/01 بين شركة LIND AG و PRAXAIR INC ..
 - بعد الاطلاع على الملف و التشريعات السارية المفعول المتعلقة بالترخيص لعملية التجميع..

يقرر المجلس

المادة الأولى :

- في الشكل : قبول الطلب لاستيفائه للشروط الشكلية.
في الموضوع : الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بدون تحفظ.
المادة الثانية : يبلغ هذا القرار الى كل من :

- شركة LIND AG
- شركة PRAXAIR INC
- السيد وزير التجارة.

المادة الثالثة : يكون هذا القرار قابلا للطعن امام مجلس الدولة من قبل الاطراف المعنية

أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة في اجل لا يتجاوز شهر واحد ابداء من تاريخ استلامه.

www.conseil-concurrence.dz

وثيقة رقم: 18

Article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

[http://fr.jurispedia.org/index.php/Convention_de_sauvegarde_des_Droits_de_l'Homme_et
des_Libert](http://fr.jurispedia.org/index.php/Convention_de_sauvegarde_des_Droits_de_l'Homme_et_des_Libert)

وثيقة رقم: 19

CE Sect. 20 octobre 2000, *Société Habib Bank Ltd* :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article 6, 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial,

établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle" ;

Considérant que la possibilité conférée à une juridiction ou à un organisme administratif qui, eu égard à sa nature, à sa composition et à ses attributions, peut être qualifié de tribunal au sens de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de se saisir de son propre mouvement d'affaires qui entrent dans le domaine de compétence qui lui est attribué n'est pas, en soi, contraire à l'exigence d'équité dans le procès énoncée par ces stipulations ;

Mais considérant que ce tribunal doit être impartial ; que cette exigence s'apprécie objectivement ; qu'il en résulte que si l'acte par lequel un tribunal statuant en matière disciplinaire décide de se saisir de certains faits, doit - afin que la ou les personnes mises en cause puissent utilement présenter leurs

observations - faire apparaître avec précision ces faits ainsi que, le cas échéant, la qualification qu'ils pourraient éventuellement recevoir au regard des lois et règlements que ce tribunal est chargé d'appliquer, la lecture de cet acte ne saurait, sous peine d'irrégularité de la décision à rendre, donner à penser que les faits visés sont d'ores et déjà établis ou que leur caractère répréhensible au regard des règles ou principes à appliquer est d'ores et déjà reconnu ;

Considérant que l'article 37 de la loi du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit dispose : "Il est institué une commission bancaire chargée de contrôler le respect par les établissements de crédit des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables et de sanctionner les manquements constatés./ Elle examine les conditions de leur exploitation et veille à la qualité de leur situation financière./ Elle veille au respect des règles de bonne conduite de la profession" ; que l'article 45 de la même loi dans sa rédaction en vigueur à la date à laquelle a été prise la décision contestée prévoit que : "Si un établissement de crédit a enfreint une disposition législative ou réglementaire afférente à son activité, n'a pas déféré à une injonction ou n'a pas tenu compte d'une mise en garde, la commission bancaire peut prononcer l'une des sanctions disciplinaires suivantes : 1° l'avertissement ; 2° le blâme ; 3° l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité ; 4° la suspension temporaire de l'une ou de plusieurs des personnes mentionnées à l'article 17 de la présente loi avec ou sans nomination d'administrateur provisoire ; 5° la démission d'office de l'une ou de plusieurs de ces mêmes personnes avec ou sans nomination d'administrateur provisoire ; 6° le retrait d'agrément de l'établissement./ En outre, la commission bancaire peut prononcer, soit à la place, soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire au plus égale au capital minimum auquel est astreint l'établissement. Les sommes correspondantes sont recouvrées par le Trésor public et versées au budget de l'Etat" ; qu'aux termes de l'article 48 de la même loi : "Lorsque la commission bancaire statue en application des articles 44, 45 et 46, elle est une juridiction administrative (...)" ;

Considérant, par ailleurs, que l'article 17 de la loi du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants prévoit que : "Lorsque par suite soit d'un grave défaut de vigilance, soit d'une carence dans l'organisation de ses procédures internes de contrôle, un organisme financier a méconnu les obligations

que lui impose le présent chapitre, l'autorité ayant le pouvoir disciplinaire peut agir d'office dans les conditions prévues par les règlements professionnels ou administratifs" ;

Considérant que la lettre, en date du 12 juillet 1995, par laquelle le président de la commission

bancaire a fait connaître à la société HABIB BANK LIMITED que cette commission avait décidé, le 30 juin 1995, d'engager à son encontre des poursuites disciplinaires, mentionne que le rapport établi à la suite de l'enquête menée dans cet établissement a "mis en évidence plusieurs infractions aux dispositions législatives ou réglementaires visant à lutter contre le blanchiment des capitaux ainsi qu'à celles qui unifient le droit en matière de chèques", que l'établissement "a donc enfreint les dispositions de l'article 12 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants", que les conditions dans lesquelles ont été ouverts certains comptes "constituent de surcroît une infraction à l'article 33 du décret du 22 mai 1992 relatif au refus de paiement et à l'interdiction d'émettre des chèques", que la société a "contrevenu aux dispositions de l'article 14 de la loi du 12 juillet 1990 qui prescrit que fasse l'objet d'un examen particulier toute opération importante qui se présente dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraît pas avoir de justification économique ou d'objet licite" et, enfin, "qu'en payant en espèces, le 4 novembre 1991, à une personne qui n'était pas titulaire d'un compte dans ses livres, un chèque revêtu d'un barrement général, la banque a commis une infraction aux dispositions de l'article 38 du décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques et de cartes de paiement" ;

Considérant ainsi qu'alors même que l'article 17 de la loi du 12 juillet 1990 permet à la commission bancaire d'agir d'office et que l'article 9 du décret susvisé du 24 juillet 1984 prévoit que, lorsqu'elle estime qu'il y a lieu de faire application de sanctions, elle doit porter à la connaissance de l'établissement de crédit en cause "les faits qui lui sont reprochés", la commission bancaire a, en l'espèce, méconnu la règle d'impartialité en présentant pour établis les faits dont elle faisait état et en prenant parti sur leur qualification d'infractions à différentes dispositions législatives et réglementaires ; que sa décision est, dès lors, entachée d'irrégularité et que la société requérante est fondée à en demander l'annulation ;

Considérant que les conditions irrégulières dans lesquelles la commission bancaire s'est saisie des manquements imputés à la société HABIB BANK LIMITED l'empêchent de statuer à nouveau sur cette affaire ; qu'il n'y a, dès lors, pas lieu à la lui renvoyer .

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 :

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 et de condamner l'Etat à verser à la société HABIB BANK LIMITED la somme qu'elle demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : La décision de la commission bancaire du 8 mars 1996 est annulée.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête de la société HABIB BANK LIMITED est rejeté.

Article 3: La présente décision sera notifiée à la société HABIB BANK LIMITED, à la commission bancaire et au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.

<http://www.conseil-Etat.fr/fr/communiqués-de-presse/-krk.html>

وثيقة رقم: 20

Coopération : «Euronext Paris» signe avec la Bourse d'Alger

«Euronext Paris» et la Société de la Gestion de la Bourse des Valeurs (SGBV) ont annoncé la «signature d'un Mémorandum of Understanding (MOU), en vue d'accroître la coopération entre leurs marchés», selon un communiqué d'Euronext. Cet accord permettra aux deux institutions boursières de «développer l'écosystème boursier sur leurs marchés respectifs et faciliter, ainsi, le financement des entreprises, et notamment des PME-ETI, par la Bourse», ajoute la même source. Le développement du marché financier algérien se fera autour de plusieurs axes, dont «l'animation de place dans les différents métiers de la finance (organisation de séminaires thématiques, de formation et d'information à Paris et à Alger, échanges de publications, d'expériences, coordination d'initiatives conjointes), «la recherche et l'innovation financières sur des thématiques d'intérêt commun (la finance durable, environnementale et solidaire, la gouvernance d'entreprise)», ainsi que «la promotion et le développement international», précise le communiqué.

«Nous nous félicitons de cette coopération avec SGBV qui nous permettra de capitaliser sur nos expertises pour accompagner la Bourse d'Alger, dans la promotion du recours au marché financier comme source de financement pour les entreprises.

Nous nous réjouissons, par avance, de participer aux ambitions globales de la Bourse d'Alger via notre savoir-faire, en matière de services financiers.», a déclaré Anthony Attia, Président-directeur général d'Euronext Paris. De son côté, Yazid Benmouhoub, directeur général de la SGBV, a estimé que « le rapprochement entre nos deux places, à travers la signature de cet accord historique pour la Bourse d'Alger, participera, sans aucun doute, à atteindre les objectifs que nous nous sommes fixés. Ainsi, nous accueillons, favorablement, cette nouvelle alliance entre Euronext Paris et la Bourse d'Alger qui s'inscrit, totalement, dans nos ambitions pour le développement du marché financier algérien.»

Euronext «est le principal opérateur de la zone ' Euro' avec plus de 1.300 émetteurs, représentant une capitalisation boursière totale de 2.600 milliards d'euros».

<http://www.lequotidien-oran.com/index.php?news=5195927>le 26/03/2014.

المراجع

قائمة المراجع

1. المصادر

1. القرآن الكريم.
2. كتب السنة.
- صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الثاني، ص. 109 .
3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج. ج العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بالقانون 02-03 المؤرخ في 2002/04/10، ج.ر.ج. ج العدد 25 الصادر بتاريخ 2002/04/14، والمعدل والمتمم بالقانون 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، ج.ر.ج. ج العدد 63 الصادر بتاريخ 2008/11/16، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج. ج العدد 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016 .
4. دستور الجمهورية الفرنسية لـ03 جوان 1958 مع آخر تعديلاته. المنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ 05 أكتوبر 1958.
5. الدستور الاسباني المؤرخ في 31 أكتوبر 1978 المصادق عليه من طرف الشعب الاسباني بتاريخ 06 ديسمبر 1978.
6. الدستور البلجيكي الفيدرالي لسنة 1830 وآخر تعديل لسنة 2012.
7. دستور الجمهورية الفيدرالية الألمانية المؤرخ في 23 ماي 1949 الجريدة الرسمية الفيدرالية P.1 « BGBl.III 100-1 » مع التعديلات الـ 52 .
8. دستور الجمهورية البرتغالية المؤرخ في 02 أبريل 1976.
9. دستور جمهورية الصين الشعبية الذي أقره المجلس الوطني لممثلي الشعب بتاريخ 1982/12/4م وتعديلاته في 1988/4/12م و 1993/3/29م في 1999/3/15م وفي 2004/3/14م.
10. دستور الإمبراطورية اليابانية:
- دستور الإمبراطورية اليابانية الصادر في 1889/2/11م
- الدستور الياباني الصادر في 3 نوفمبر سنة 1963م.

11. دستور الجمهورية الإيطالية المؤرخ في 22 ديسمبر 1947.
12. دستور الولايات المتحدة الأمريكية: كتب في عام 1787، تمّ التصديق عليه في 1788، ويعمل به منذ عام 1789.
13. دستور المملكة المتحدة: وهي مجموعة من القوانين والمبادئ التي تخضع لها المملكة المتحدة.

المؤلفات باللغة العربية

..

أ. المؤلفات العامة

1. أبو حامد الغزالي، "إحياء علوم الدين"، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، سنة 2004.
2. أحمد مصطفى المراغي، "الحسبة في الاسلام"، الجزيرة للعلوم والتأليف، سنة 2007.
3. أحمد هني، اقتصاد الجزائر المستقلة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1993.
4. حسين مبروك، القانون التجاري الجزائري، والنصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتّمة، دار هومة للنشر، ط، 2004.
5. حمزة وهاب، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
6. الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول "قضاء الإلغاء" دار الفكر العربي.
7. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، القاهرة، 1996.
8. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1967.
9. صالح فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري، نشر وتوزيع ابن خلدون، ط 2، 2003.
10. عبد الرحمان بن نصر بن عبد الله الشافعي، "نهاية الرتبة الظريف في طلب الحسبة الشريف"، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر، ص. 171-176.
11. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
12. فهد يوسف الكساسبية، وظيفة العقوبات، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2010. ص ص. 28 و 29.

13. محمد سامي الشواء، القانون الإداري الجزائري، ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، 1996.
14. محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، بدون تحديد دار النشر، سنة، 2006-2007. ص.95.
15. محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، 2012.
16. محمد مبارك، الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية، دار الفكر، سنة 1967.
17. محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة، 1979.
18. ناصر عدون، اقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998.

ب. المؤلفات المتخصصة

1. إيمان بن وطاس، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للنشر، الجزائر، 2012.
2. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديد للنشر، 2009.
3. خليفة عبد العزيز عبد المنعم، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، توزيع المعارف الإسكندرية، 2008.
4. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية "الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
5. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية "الدعوى وطرق الطعن الإداري"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
6. عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة-دراسة مقارنة-دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
7. عبد الله عبد الغني بسيوني،-وقف تنفيذ القرار الإداري-منشأة المعارف الإسكندرية، القاهرة 1990.
8. عمار معاشو وعبد الرحمان غراوي، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.

9. كمال عليوش قريوع، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
10. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، جامعة الإسكندرية، 2009 .
11. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة العربية للنشر، القاهرة، 2000.
12. محمد تيروسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013 .
13. محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، بدون تحديد دار النشر، 2007/2006.
14. وليد بوجملين، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011.

المؤلفات باللغة الفرنسية

.III

أ. المؤلفات العامة

1. André DELAUBADÈRE et Pierre DELVOLVE, « Droit public économique », 5eme Edition 1986, Dalloz, paris, 1986.
2. Bachir YELLES CHAOUICHE, « Le conseil constitutionnel en Algérie : du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative », OPU, 1999.
3. Bernard CHAVANCE, « L'économie institutionnel », Edition la découverte, paris, 2007.
4. Bernard STIRN, « Les sources constitutionnelles du droit Administratif », LGDJ, 2011.
5. Bertrand MATHIEU et Michel. VERPEAUX, « Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux », LGDJ, Paris ,2002.
6. Charles DEBBASCH, « L'indépendance de la justice », in: Au carrefour des droits, Mélange en l'honneur de Louis Dubouis, Dalloz, Paris. 2002.
7. Christian BESSY et autres, « Droit et régulation des activités économiques : perspectives sociologique et institutionnalistes », Paris, LGDJ, 2011.
8. Claude COLLOT, « Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale », Éd. du CBR, Paris/OPU, Alger, 1987.
9. Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, « Constitution de la république française », Édition Dalloz , 10 édition, 2012.
10. Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le contrôle de constitutionnalité en France et en Chine », Edition : Dalloz, collection : thèmes et commentaires, 2014.
11. Frédéric COLIN, « Droit public économique : sources et principes, secteur public, Régulation économique », Edition Master pro, 3eme Edition, 2011.

12. Frédéric COLIN, « Droit public économique », Edition : Gualino, 4eme éditions, 2013.
13. Georges DELLIS, « Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif », LGDJ, Paris, 1997.
14. George VIDEL et Pierre DELVOLVÉ, « Droit administratif » , PUF, Tom II, 1992.
15. George VIDEL, « Les bases constitutionnelles du droit Administratif », EDCE, n°8, 1954.
16. Georges VIDEL, « Le juge constitutionnel »,Ed SUEZ, Paris, 1981.
17. GERARD CORNU, « Vocabulaire juridique », PUF, coll. « Quadrige. Dicos poche », Paris ,2007.
18. Gérard CORNU, Vocabulaire Juridique, 8e éd., Puf, Paris, 2009.
19. Guy CARCASSONNE, « La constitution », seuil, 11 Ed, 2013.
20. Jacques ELLUL, « Les institutions politique des États-Unis », PUF, 1990.
21. Jacques CHEVALLIER, « L'État post moderne », éd. LGDJ, 2004.
22. Jean RIVERO, « Droit Administratif », Dalloz.14 eme édition, 1998, p.308.
23. Jean-Louis MESTRE, « Introduction historique au droit administratif français », Paris, PUF. 1985. 294 pages.
24. Jean-Marie AUBY, « Institutions administratives - 7e Ed. organisation générale, fonction publique, contentieux administratif », Édition. Dalloz, 1996.
25. Jean-Marie AUBY, « Droit administratif des biens, domaine public et privé travaux et ouvrages publics, expropriation », Ed, Dalloz,2016.
26. Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, « Les grandes décisions du conseil constitutionnel », Dalloz,19eme éd, 2018.
27. Louis FAVOREU, « Droit constitutionnel », collection précis, Edition, Dalloz,,2016.
28. Louis VOGEL, « Traité de droit économique », tom4, Edition: Bruylant, 2015.
29. Marie-José J GUEDON., « Les autorités administratives indépendantes », LG DJ, Paris, 1991.
30. Martine LOMBARD, « Régulation économique et démocratie », Edition Daloz,2006.
31. Mathias AUDIT et autres, « Conflit de lois et régulation économique », éditeur : LGDJ, collection : droit et économie, 2008.
32. Michel DEGOFFE, « Constitution et compétences normatives économiques des autorités de régulation », LPA, n° 16, 22 janvier 2009, p. 18.
33. Michel CROZIER , « Comment réformer l'État ? », la documentation Française ; collection des rapports officiels.1988.
34. Mostefa TRARI TANI, « Droit algérien de l'arbitrage commercial international », Édition Berti, Alger, 2007.

35. Mustafa TRARI TANI, « L'arbitrage commercial international, », Ed, Bruylant, collection FEDUCI, 2011.
36. Philippe ARDANT, « institutions politiques et Droit constitutionnel », Édition DELTA, L.G.D.J, Paris, 2004.
37. Philippe COLSON et Pascale IDOUX, « Droit public économique », éd. LGDJ, 6^e édition, 2012.
38. Pierre Henri CASSOU, « La réglementation bancaire », 2^eme Edition , Mémentos Dalloz, Paris, 1992.
39. Rachid ZOUAMIA, Marie Christine ROUAULT, « Droit Administratif », Edition Berti, Alger, 2007.
40. Rachid ZOUAIMIA : « Droit de la régulation économique », Édition Berti, Alger, 2006.
41. René CHAPUS, « Droit Administratif général », Tom 01, 14 Ed, Montchrestien, 2000.
42. Tayeb BELLOULA, « Droit des sociétés » ; Edition Berti, Alger, 2007.
43. Thierry LEONARD et autres, « Actualité en droit économique », Edition : Bruylant, 2015.
44. Yannick LECUYER, « CESDH Article par article », Edition Gualino, Paris, 2015.

ب. المؤلفات المتخصصة

1. Anne-Sophie CHRONÉ-GRIMALDI, « Les AAI, une réponse à la crise des institutions ? » LGDJ, 2016. p.75-91.
2. Catherine TEITGEN-COLLY et Mireille DELMAS-MARTY, « Punir sans juger, De la répression administrative au droit administratif pénal », Economica, Paris, 1992.
3. Christoph MOLLERS, « Le model des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne », société de législation comparée, paris, 2011, pp.259-260.
4. Claude-Albert COLLIARD, TIMSIT Gérard, « Les autorités administratives indépendantes », PUF, Paris, 1989.
5. Constantin DELICOSTOPOULOS, « Autorités administratives indépendantes et procès équitable », SLC, 2013; paris, pp.7493.
6. Daniel HALBERSTAM, « Les autorités administratives indépendantes, en Allemagne, en France et aux États-Unis : un complément à la constitution », SLDC, 2011 , paris. P.405.
7. Frank MODERNE, « Sanctions administratives et justice constitutionnelle: contribution à l'étude de jus puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines », Economica Paris, 1993.
8. Gabriel ECKERT et Jean-Philippe KOVAR, « L'interrégulation », Edition : l'Harmattan, 2015.

9. Gérard MARCOU et Johannes MASING , « Le Modèle des autorités de régulations indépendantes en France et en Allemagne »,Ed, société de législation comparée,Paris,2011.
10. Gérard MARCOU, « Les autorités administratives dépendantes et indépendantes dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique-une analyse sur des séducteurs sélectionnés. », société de législation comparée,Paris,2011.
11. Hubert LEGAL, « Le rôle des agences et autorités indépendantes de l'Union et de ses États membres dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne », SLC, 2013, Paris, pp.25-32.
12. Jacques CHEVALLIER, « La régulation juridique en question », Droit et société ,n°3, vol/49. Paris. 2001, p.839.
13. Jean BERNARD BLAISE, « Droit des affaires, commerçant concurrence, distribution »,LGDJ, Ed Lextenso, 2015, p .446.
14. Johannes MASING, « Typologie des missions des autorités administratives indépendantes », Ed SLC, 2012.
15. José Luis DA CRUZ VILAÇA « Vers un droit européen des relations entre les autorités administratives et les opérateurs économique », société de législation comparé, 2012.
16. Laurence CALANDRI , « Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français », LGDJ, 2009, p 752.
17. Louis Vogel, « Code de la concurrence », Edition : Bruylant, 2015.
18. Muriel GOLDBERG-DARMON et Guillaume GUERIN, « Les dernières réformes relatives à la commission des sanctions de l'autorité des marchés financiers », LPA, 2009.
19. Mattias GUYOMAR, « La sanction administrative », n° 9, LPA, 12/01/2009,.
20. Marie José GUEDON., « Les autorités administratives indépendantes », LGDJ, Paris, 1991.
21. Marie-Anne FRISON- ROCHE, « Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation », Edition : Presse de science Po, 2004.
22. Marie-Anne FRISON- ROCHE, « Régulation économique légitimité et efficacité », volume 01,Editeur : Dalloz, 2004.
23. Marie-Anne FRISON- ROCHE, « Responsabilité et régulation économique », presse science PO, Dalloz.2007.
24. Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Les 100 mots de la régulation, Que sais-je ? », PUF, Paris, 2011.
25. Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Définition du droit de la régulation économique », Recueil Dalloz, n° 02,2007.
26. Martin COLLET, «Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 2003.

27. Martine LOMBARD, « Pourquoi des autorités indépendantes en matière économique ? typologie de leurs missions », ED SLG, 2012.
28. Martine LOMBARD, « Régulation économique et démocratie », Edition : Dalloz, 2006.
29. Mathias AUDIT, Horatia MUIR, Watt et Etienne PATAUT, « Conflits de lois et régulation économique » , Éditeur : L.G.D.J, Collection : Droit et Économie.2008.
30. Mathias RUFFERT, « Les Autorités indépendantes au croisement des Droits Administratif, civil et pénal : procédures décisions et protection des droits », édition , société des droits comparée, Paris, 2014.
31. Michel DEGOFFE, « Droit de la sanction non pénale », Économica Paris, 2000.
32. Michel DEGOFFE, « Constitution et compétences normatives économiques des autorités de régulation », LPA, n°16, 2009.
33. Michel GENTOT, « Les autorités administratives indépendantes », Ed, Montchrestien, 2em édition, paris, 1994 .
34. Mourad MEDJNAH, « les rapports entre autorités de régulation en matière de concurrence », Edition : L'Harmattan, 2013.
35. Pierre DE MONTALIVET, « Gouvernance nationale et participation : le cas des autorités administratives indépendantes », Ed, Bruylant, 2011.
36. Pierre Henri CASSOU, « La réglementation bancaire », 2eme Edition, Mémentos Dalloz, Paris, 1992.
37. Pierre –Sylvie THOMASSET, « L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales », LGDJ, Paris, 2003.
38. Pierre-Henri CONAC, « L'Autorité de régulation du marché financier américain : La Securities and Exchange Commission (SEC) », Paris, LGDJ, 2006, pp. 177-197.
39. Rachid ZOUAIMIA, « Droit de la régulation économique », Editions Berti, Alger, 2008.
40. Rachid ZOUAIMIA, « Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier », OPU, Alger, 2010.
41. Rachid ZOUAIMIA, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie », Edition Houma, Alger, 2005.
42. Rachid ZOUAIMIA, « Les autorités de régulation financière en Algérie », EditionsBelkeise, Alger, 2013.
43. Rachid ZOUAIMIA, « Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie », Éditions Houma, Alger, 2005.
44. Rachid ZOUAIMIA, « Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance », Éditions Belkeise, Alger, 2013.
45. Rachid ZOUAIMIA, « Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie », Éditions Belkeise, Alger, 2012.

46. Romain RAMBAUD, « L'institution juridique de régulation : recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique », Édition l'Harmattan, 2012.
47. Thierry BONNEAU, « Régulation bancaire et financière européenne et internationale », Edition : Bruylant, 2014.
48. Thomas PERROUD, « La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni », édition Dalloz, 2013.
49. Valérie PALMA-AMALRIC, « L'Autonomie Financière des autorités indépendantes », édition l'Harmattan, 2017 .
50. Yoan VILAIN, « Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes : des incertitudes originelles à la confirmation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico-administratif », société de législation comparée, Paris .2014.

المقالات

.IV

أ. باللغة العربية

1. إسحافي موسى الحسيني، عن الحسبة في الاسلام، مجلة المسلمون، عدد 2، 1984. ص 158 .
2. رشيد خلوفي، " مؤسسات الضبط في القانون الجزائري"، مجلة الإدارة، رقم:02، 2004، ص. 82.
3. رشيد زوامية، الوظائف القمعية للسلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية" مجلة إدارة، رقم 28 ، حجم 14، 2004 ، ص.145.
4. عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الدراسات القانونية، العدد 01 مركز البصيرة للبحوث والاستشارات الخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، جانفي 2008.
5. منصور مجاجي، الضبط الإداري وحماية البيئة، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة، ص 56 إلى 58.
6. منى بن لطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، عدد 2، 2002. ص 67 .
7. ناصر لباد، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الإدارة عدد : 1 لسنة 2001. ص 7 و 8 .

ب. المقالات باللغة الفرنسية

1. Abdoulaye DIARRA, « Les autorités administratives indépendantes dans les États francophones d'Afrique noire : cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », 2000, Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique. p.12.
2. Ammour BEN HALIMA: « La régulation monétaire en Algérie », Revue Idara, Vol 05 n°01, 1995.
3. Arnaud HAQUET, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes. Réflexions sur son objet et sa légitimité », RDP, n° 2, 2008, p. 393-419.
4. Aude ROUYERE, « Faut-il faire figurer les AAI dans la constitution ? », LPA, n°54, 1992, p.56.
5. Aude ROUYERE, « La constitutionnalisation des AAI, quelle signification ? » Colloque sur les AAI : une rationalisation impossible ? RFDA, n° 05, septembre-October, 2010, PP.887-895.
6. Bachir YELLES CHAUCHE, « La technique des réserves dans la jurisprudence du conseil constitutionnel algérien », Revue du conseil constitutionnel, 2013.pp.166 et s.
7. Beatrice COSPEREC, « L'indépendance de l'Autorité de régulation des activités ferroviaire », RFAP, n°03,2012, pp.785-786.
8. Brian W.HOGWOOD, « Évolution des organismes de réglementation en grande Bretagne » ; Revue inter-nationale des sciences administratives, vol 56, 1990.
9. Bruno GENEVOIS, « Le conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du CSA », RFDA, 1989. P.216-217.
10. Catherine TEITGEN-COLLY « Les instances de régulation et la constitution », RDP,1990, p.153.
11. Catherine TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la Constitution », RDP, 1990, p. 233.
12. Charles DEBBASCH, « L'indépendance de la justice », in: Au carrefour des droits, Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, Dalloz, 2002,pp.27-33.
13. Claude CHAMPAUD, « Régulation et droit de la régulation économique », RIDE, n°1, 2002,p.60.
14. Claudio FRANCHINI,« Les autorités administratives indépendantes en Italie », RDP, vol. 1, N°2,1989, p.359.
15. Daniel HALBERSTAM, « Les autorités administratives indépendantes, en Allemagne, en France et aux États-Unis : un complément à la constitution », société de législation comparée, 2011, Paris, pp.380- 400.
16. Delzangles HUBERT, « L'indépendance des Autorités de régulation économique et financière en Espagne : l'intérêt de la clarification du droit public ».ENA, RFAP .pp 707-721.

17. Dominique ROUSSEAU et Pierre-Yves GADHOUN, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », RDP, 2010, pp.261.285.
18. Elisabeth ZOLLER, « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », RFAP, 2004, p.757.
19. Emmanuelle MIGNON « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives » AJDA , n° spécial , 2001, pp. 104-105.
20. Farida ALLOUI, « Le caractère décoratif des autorités administratives indépendantes », contribution au colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économiques et financière, université de Bejaia, 23-24 mai 2007,pp 41-58.
21. Francesco MARTUCCI, « L'indépendance des autorités de régulation en Italie »,RFAP, Edition ENA, 2012. pp.723-734.
22. François BRUNET, « De la procédure au procès :le pouvoir de sanction des Autorités Administratives indépendantes », RFDA, 2013,P 113.
23. Frank MODERNE, « Sanctions administratives : éléments d'analyse comparative » RFDA, n°03, 2002. P491.
24. Gélard PATRICE, « Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié », Rapport fait au nom de l'office parlementaire d'évaluation de la législation, n°3166 et n°404 , 2006,p.22.
25. Georges LANGROD, « Genèse et conséquences du mimétisme administratif en Afrique », RISA, 1973.
26. Gérard MARCOU, « Les autorités administratives « dépendantes » et « indépendantes » dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique. Une analyse sur des secteurs sélectionnés ».société de législation comparée, 2013, paris, pp.65-94.
27. Gérard TIMSIT, « La Régulation nouveaux modes, nouveaux territoires ?, RFAP, n° 109, 2004, pp. 5-12.
28. Gérard TIMSIT, « La régulation. La notion et le phénomène », RFAP, 2004, n° 1, p. 5.
29. Guillaume DEZORBRY, « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard des opérateurs régulés », RFAP ,645-654, éditeur : ENA, 2012.
30. Hélène PAULIAT, « Le contrôle du juge administratif sur les décisions des autorités administratives indépendantes compétentes en matière audiovisuelle », RFDA, 1992, pp.254-270.
31. Hélène PAULIAT, « Quel statut constitutionnel pour les mises en demeure prononcées par les AAI ? », RJEP, 2014, pp.28-32.
32. Hervé DE CHARRETTE, « Le contrôle démocratique des autorités administratives indépendance indépendantes à caractère économique », Economica, 2002, p.63.

33. Jean-Claude BONICHOT, « Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme », AJDA, 2001, numéro spécial. P.73.
34. Jean-François BRISSON, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. À propos d'une divergence entre le Conseil d'État et la Cour de cassation », AJDA, 1999.P.847.
35. Jacques CHEVALIER, « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? », RFDA, 2000, pp 911-915.
36. Jacques CHEVALLIER, « l'État régulateur », RFPA, n°3 ,2004. p.477.
37. Jacques CHEVALLIER, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », Revue Administrative, 1998, n°301, p.43.
38. Jacques CHEVALLIER, « Les enjeux de la déréglementation », RDP, n°01, 1987, pp.318-319.
39. Jacques FIALAIRE, « L'évolution récente des quangos en grande Bretagne : l'exemple de l'Université Grants committee », Revue administrative, 1988, p.364.
40. Jacques-Henri ROBERT, « Application ou non application de la règle non bis in Ibid entre les sanctions pénales, civiles et administratives », APC, n° 07, 1984, p. 136.
41. Jean Baptiste RACINE, « Droit économique et lois de police »,RIDE.2010,pp 61-79.
42. Jean Claude BONICHOT , « Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme », AJDA, 2001, numéro spécial.P.73.
43. Jean Louis AUTIN, « Le devenir des autorités administratives indépendantes »,RFDA ,2010 , p. 875.
44. Jean Louis AUTIN, « Le statut du Défenseur des droits », Revue française d'administration publique 2011/3 (n° 139), p. 421-431.
45. Jean Louis AUTIN, « Les autorités administratives et la Constitution », RA, 1988, p. 333.
46. Jean Louis AUTIN, « Le contrôle des A.A.I par le conseil d'État est-il pertinent ? », RDP, n° 6. 1991.
47. Jean Philippe KOVAR, « L'indépendance des autorités de régulation financières à l'égard du pouvoir politique », RFAP, N°03 2012, p.657.
48. Jean pierre DUPRAT, « La soumission des régulateurs à régulation », AJDA, 2006, p.1203.
49. Jean-louis AUTIN, « La décision du conseil constitutionnel relative au conseil supérieur de l'audiovisuel », RA, 1989, p.221.
50. Jean-Marc SAUVÉ, « Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques », société de législation comparé, 2012.p.20.

51. Jean-Marc SAUVÉ, « Le rôle des agences et autorités indépendantes de l'Union et de ses États membres dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne », société de législation comparée, Paris, 2013, pp.25-33.
52. Jean-Marie AUBY, « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales », AJDA 1984, p.468.
53. Jérôme PRELLOST-GELLA, « L'instrumentalisation de la spécificité du droit de l'union européenne par le conseil constitutionnel », RFDA, 2015, pp.137-147.
54. Joëlle PRALUS-DUPUY, « Réflexion sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », Revue RFDA, n° 3, Mai-Juin 2003.
55. Joëlle PRALUS-DUPUY, « Réflexion sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », RFDA, 2003.p.558.
56. Julia SCHMITZ, « La constitution, la loi, le règlement et l'exécution des peines de détention », RFDA, 2015, PP148-156.
57. Julien WALTHER, « L'indépendance des Autorités de régulation en Allemagne », RFAP, 2012, pp 6936-706.
58. Lafarge FRANCOIS, « L'indépendance des Autorités européennes de surveillance », RFAP, 2012 .pp 677-691.
59. Laure MILANO, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? la question a-t-elle-encore une utilité ?, RFDA, 2014, p.1119.
60. Laurent CYTERMANN, « La loi informatique et libertés est-elle dépassée ?, RFDA, 2015, pp.99-106.
61. Louis DELBEZ, « De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité », R.D.P, 1932, p.441.
62. Louis DELBEZ, « De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité », R.D.P, 1932, p.441.
63. Louis FAVOREU, « Les règlements autonomes n'existe pas », Rev.Fr. Droit Admin. n°3.1987.p .71.
64. Luc ROUBAN, « Évaluation des politiques publiques et mouvement de dérégulation aux États-Unis », RFAP, 1984, n°29, p.85-115.p.86.
65. Marcel POCHARD, « Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction », AJDA, 2001, numéro spécial.P.106.
66. Maachou BENAOUER, « Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures », Revue conseil d'état, n°6, 2005, pp 13-28.
67. Marcel POCHARD, « Autorités administratives indépendantes et contrôle démocratique », CFP,2001, p.4.
68. Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Définition du droit de la régulation économique », chrono, 2004, pp 126-129.
69. Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Étude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », in Patrice Gélard, Les autorités administratives

indépendantes : Évaluation d'un objet juridique non identifié, Rapport A.N.n°3166 et rapport n°404,2006.www.assemblee-nationale.fr.

70. Martine LOMBARD, « Institutions de régulation économique et démocratie politique », AJDA, 14 mars 2005, p. 530.
71. Martine LOMBARD, « Brèves remarques sur la personnalité morale des institutions de régulation », RJEP, N°619,2005.pp7-8.
72. Martine LOMBARD, « Institution de régulation économique et démocratie », AJDA, 2005.P.531.
73. Martucci FRANCESCO, « L'indépendance des Autorités de régulation en Italie », RFAP, 2012, pp 723-734.
74. Martucci FRANCESCO, « Le pouvoir de sanction des Autorités de régulation économique et le principe d'impartialité », Revue concurrence.2014, pp 32-42.
75. Maud VIALETES, « La compétence réglementaire des autorités administratives indépendantes sous le contrôle du juge administratif », AJDA , 2011, pp. 336-337.
76. Michel BAZEX, « Entre concurrence et régulation, la théorie des facilités essentielles », Revue concurrence-consommation, 2001, pp.21-44.
77. Michel COLLET, « Autorités de régulation et procès équitable », AJDA, 2007.P80.p.297.
78. Michel DEGOFFE et Arnaud HACQUET, « La compétence du pouvoir réglementaire autonome pour retirer une carte professionnelle à titre de sanction », Revue française de droit administratif, 2004.P 1130.
79. Michel DEGOFFE, « Constitution et compétences normatives économiques des autorités de régulation », LPA, n° 16, 22 janvier 2009, p. 18.
80. Michel Françoise GAZIER et Michel Yves. CANNAC, « Étude sur les autorités administratives indépendantes », Revue conseil d'état étude et documents, n°35, 1983-1984.
81. Michel HERVIEU, « Le défenseur des droits : le mirage de la constitutionnalisation des AAI », LPA,N° 133, 2010,P12 et s.
82. Mostéfa TRARI-TANI « Gouvernance et régulation économique », in Colloque du laboratoire, Société et pouvoir, Faculté de droit, Oran, 2011.
83. Mostéfa TRARI-TANI, « Principe du droit économique algérien dans la nouvelle Constitution algérienne de 1989 », Colloque Tunis, 1989.
84. Mustapha KARADJI et CHAÏB Soraya : « Le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et algérien », Revue Idara, n°01, 2005. pp.109-111.
85. Nicolas RONTCHEVSKY, « L'installation de l'AMF. Commentaire du décret n° 2003-1109 du 21 novembre 2003 »,Bull. Joly Bourse,mars-avril.2004 ,p.147.
86. Nicole DECOOPMAN, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », semaine juridique I, n°3303, 1988.
87. Nino LONGOBARDI, « Les autorités administratives indépendantes, une première approche », 1ere partie, 06 octobre 1995 LPA, n° 120, p.5.

88. Philippe DAUTRY, «Les autorités administratives indépendantes : un nouvel objet d'évaluation parlementaire », RFDA, 2010,p. 884.
89. Paul QUILICHINI, « Réflexion sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », AJDA, 2004.
90. Paul SABOURIN, « Les autorités administratives indépendantes : une catégorie nouvelle », AJDA,1983,p.290
91. Pierre DE MONTALIVET, « Arrêt Retail du 10 juillet 1981 »,Revue Droit Public 1981.p.1441.
92. Pierre DE MONTALIVET, « Constitution et autorités de régulation », RDP, 2014, pp.318-322.
93. Pierre DELVOLVE, « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », Petites affiches, n° 185 17,septembre 2001.P 18.
94. Quentin EPRON, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », RFDA, 2011, p.1007 et S.
95. Quentin EPRON, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des a&&pouvoirs », RFDA, 2011, P.1008.
96. R. SALOMON, « Le pouvoir de sanction des A.A.I en matière économique et financière et les garanties fondamentales », RDBF, n°01, 2001.
97. Rachid KHELLOUFI, « Les institutions de régulation en droit Algérien », Revue Idara, n°28, 2004, pp 69-119.
98. Rachid KHELLOUFI, « Les institutions de régulation en droit algérien », IDARA, n° 03 du 20/03/1997,PP .01-08.
99. Rachid KHELLOUFI, « Les institutions de régulation en droit algérien », IDARA, n° 02 du 2004,PP.69-121.
100. Rachid KHELLOUFI, « Les institutions de régulation », Revue Algérienne de sciences juridiques, Économiques et Politiques, volume 41, N° 2, 2003.pp 89-136 et 114.
101. Rachid KHELOUFI, « Les institutions de régulation économique et politique », revue algérienne des sciences juridique n °02. Alger.2003,p.104.
102. Rachid ZOUAIMIA, « De l'État interventionniste à l'État régulateur : l'exemple algérien », Revue Critique de Droit et Sciences Politiques, n° 1, 2008, pp. 7-41.
103. Rachid ZOUAIMIA, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », Revue Idara, n° 1, 2001, pp. 125-138.
104. Rachid ZOUAIMIA, « Le Conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien », Revue Idara, n° 36, 2008, pp. 7-45.
105. Rachid ZOUAIMIA, « Le statut juridique de la Commission de supervision des assurances », Revue Idara, n° 31, 2006, pp. 9-31.
106. Rachid ZOUAIMIA, « Les Autorités Administratives Indépendantes et la régulation économique », Revue IDARA, N °26, volume13,2003, p12et15.

107. Rachid ZOUAIMIA, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes, in L'exigence et le droit ». Mélanges en l'honneur du professeur Mohand Issad, AJED Edition, Alger, 2011, pp. 541-577.
108. Rachid ZOUAIMIA, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, N°28, 2004, PP 123-165.
109. Rachid ZOUAIMIA, « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », Revue Idara, n° 40, 2010, pp. 45-72.
110. Rachid ZOUAIMIA, « Observations critiques sur le statut juridique de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption », Revue Critique de Droit et Sciences Politiques, n° 1, 2008, pp. 7-18.
111. Rachid ZOUAIMIA, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie », Revue Critique de Droit et Sciences Politiques, n° 2, 2011, pp. 7-39.
112. Rachid ZOUAIMIA, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien ». Revue EL-Mouhamat éditée par le bureau de TIZI-OUZOU N°2, Décembre 2004.
113. Rachid ZOUAIMIA, « Le droit économique dans la régulation en Algérie », Revue Africaine de Droit International et Comparé (Londres), n°1, 1990, pp. 103-116.
114. Rémi PELLET, « Les conditions constitutionnelles d'une réforme de la loi informatique et libertés », RDP, 1995, p.368.
115. Richard SEMGHOR, « l'action du défenseur des droits en matière de déontologie de la sécurité », n° 02, 2015, AJDA, pp.91-95.
116. Saïd DIB, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », Revue conseil d'état n°3, 2003, pp 113-129.
117. Saïd DIB, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », Revue banque et droit, N° 80, Novembre-Décembre, 2001.p21.
118. Thomas PERROUD, « La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni », Dalloz, 2013, p 659 et s.
119. Xavier DELCROS, « Le conseil supérieur de l'audiovisuel, nouvel institution constitutionnel », AJDA, 1988, p.467.
120. Xavier PRETOT, « Les pouvoirs de sanction des A.A.I répond-il aux exigences de la CEDH? », RDP, n° 06, 2002.P 1610.
121. Yoan VILAIN, « Le model des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne », SLC,2011, pp.44-45.
122. Yoan VILAIN, « Légitimité démocratique et constitutionnalité des AAI », société de législation comparé, Paris ,2011, pp.25-28.
123. Yves GAUDMET, « La conformité des lois à la constitution », Recueil Dalloz Hebdo 184, du 26 juin 2008. n° 25/7342.pp 1673à1744.

ت. المقالات باللغة الانجليزية

1. Gerald. E FRUG, « The Ideology of Bureaucracy in American Law », 97 Harv.L.Rev.1276 « 1983 »،p.88.
2. Robert.E. CUSHMAN, « The Independent Regulatory Commission », new York , Oxford University Press ,1941.p.103.
3. Peter L. STRAUSS, « The place of agencies in Government: Separation of powers and the Fourth Branch », Columbia Law Review, vol, 84, April 1984, n°3, pp.573-669.
4. Geoffrey P.MILLER, « Independent agencies », the supreme court Revue 1986; p .79.

v. الرسائل الجامعية باللغة العربية

أ. رسائل الدكتوراه

1. إلهام خرشى، السلطات الادارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، رسالة دكتوراه، جامعة سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014 .
2. داود منصور، الآليات القانونية لضبط النشاط الإقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.
3. سعيد عبد الرزاق باخبيهر، سلطة الإدارة الجزائرية أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، (أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام)، جامعة الجزائر، 2008.
4. عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2006/2005.
5. فيصل نسيعة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة، دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ، 2012/2011.
6. محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه دولة، جامعة تيزي وزو، 2005.
7. محمود شحات، قانون الخوصصة في الجزائر –أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2007 .

8. منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الإقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه في قانون الاعمال ، تحت اشراف أ. د بشهب حورية، بتاريخ 2016/2015 . جامعة محمد خيضر بسكرة ن كلية الحقوق والعلوم السياسية.

9. نواره حمليل، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2015.

ب. رسائل الماجستير

1. جميلة بلعيد، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون (فرع قانون أعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

2. حفيظة زوار، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2003.

3. سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال جامعة تيزي وزو 2006.

4. عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

5. كريمة تدريست، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

6. محمد مزاولي، نطاق المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات الإقتصادية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي بشار، 2006-2005.

7. نصيرة تواتي، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

VI. الرسائل الجامعية باللغة الفرنسية

أ. رسائل الدكتوراه

1. Agnès GERBAUD-MORLAES, « Les droits de la défense devant les AAI dans l'exercice de leurs pouvoirs de sanction », Paris II, septembre 2002.
2. Andres Fernando OSPINA GARZON, « L'activité contentieuse de l'administration en droit français et colombien », thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2012. Directeur de thèse : Professeur Olivier GOHIN Professeur agrégé de droit Public. Université de Paris II.

3. Anibal Rafael ZARATE PEREZ, « L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative, Colombie, France, États-Unis », dirigé par Pr. Martine lombard soutenue à Paris en 2011.
4. Cassin FABRICE, « Le rôle des Autorités administratives indépendantes Au regard des libertés fondamentales », dirigé par Claude Goyard. Paris 2.soutenue en 1995.
5. David TEYSSIER, « La régulation des marchés financiers, thèse de doctorat, Université de Paris, Panthéon-Sorbonne, 2008, p.15.
6. Emmanuel BREEN, « Le rôle de l'administration dans les procédures répressives », thèse de Doctorat, université de Lyon, dirigé par Catherine Teitgen-Colly. Vol : 1 soutenue à Paris en 2000.
7. Eric LESTRADE, « Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du conseil constitutionnel », soutenue le 21 novembre 2013, Montesquieu - bordeaux IV, thèse dirigée par le professeur Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN.
8. Jean -Claude HÉLIN , « Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité », thèse de doctorat , Nantes.1969.
9. Jean marc GROS, « La doctrine française et les autorités administratives indépendantes », dirigé par jean louis AUTIN, Grenoble, soutenue en 1995.
10. Jean-Claude ODERZO, « Les autorités administratives indépendantes et la constitution », thèse de doctorat, Université Aix en Provence Marseille, soutenue à Marseille 2000.
11. Lusitania VILLABLANCA « Nouvelles formes de régulation et marchés financiers. Étude de droit comparé Paris II .sous la direction de Thierry Bonneau, soutenue en 2013.
12. Nicolas BECK, « L'évolution du cadre institutionnel de la régulation prudentiel », soutenue le 07/12/2012, paris II. Encadré par : Martine LOMBARD.
13. Robert METTOUDI, « Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications », thèse de Doctorat, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2004.directeur de thèse, Gilles J. Martin.
14. Stéphanie DUBITON, « La confrontation des autorités administratives indépendantes au principe démocratique », dirigé par Pr. Laurence WEIL Montpellier 1. soutenue en 2012.
15. Thomas PERROUD, « La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni », thèse de Doctorat, Paris I, 2011.dirigé par : Pr. Gérard Marcou, McEldowney John F.

مداخلات (الملتقيات)

.VII

1. إرزيل الكاهنة، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، بتاريخ 24/23 ماي 2007 .

2. بوبكر بزغيش، مداخله بعنوان "خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2007 .

3. حدري سمير، السلطات المستقلة وإشكالية الإستقلالية، مداخله ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية بجامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ايام 23/24/ماي سنة 2007، ص.ص.47-48.

4. عبد الكريم موكة، مداخله بعنوان "مبدأ التناسب ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2007.

5. عز الدين عيساوي، مداخله بعنوان "الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2007 .

6. ليلي ماديو، مداخله بعنوان "تكريس الرقابة على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، الملتقى الوطن حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2007 .

7. موكه عبد الكريم، مبدأ التناسب، ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط، بمناسبة الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي أيام 23/24 ماي 2007 . بجاية ، ص 316 .

8. نجاة طباع، مداخله بعنوان "اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2007.

Colloques :

.VIII

1. Colloque du 12 octobre 2012, « Autorités Administratives, Droits fondamentaux et opérateurs économiques »,Edition :société de législation, paris,2013.
2. Colloque organiser par le conseil d'État français et l'Autorité de la concurrence le 24/09/2013 à l'école Nationale d'administration, « corriger, équilibrer, orienter : une vision renouvelée de la régulation économique ». Editeur : la documentation française, 2014 en hommage à Marie-Dominique Hagelesteen.
3. Étude dressant un bilan des autorités Administratives indépendantes, étude établie pour le rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la législation ayant pour

auteur Monsieur : le sénateur Patric GELARO : Les AAI : évolution d'un objet juridique non identifié, Rapport Annuel N° 3166 et rapport Sénat n° 404 .2006.

4. Mohamed Cherif ILMANE, « Indépendance de la Banque d'Algérie et la politique monétaire en Algérie (1990-2005) », conférence faite à l'université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou, Mars 2007. P. 23.

النصوص القانونية

.IX

أ. القوانين

1. قانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج العدد 29 لسنة 1988.
2. قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 14 الصادرة بتاريخ 04/04/1990. المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93-13 المؤرخ في 26/10/1993، ج.ر.: 69 الصادرة بتاريخ 27/10/1993 (الملغى) بالقانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012. والمتعلق بالإعلام. ج.ر.ج.ج العدد رقم / 02 الصادر بتاريخ 15 يناير 2012 .
3. قانون رقم 90 - 10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، متعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج عدد 16، لسنة 1990 بعد ثلاثة تعديلات (2001، 1996، 1993) تم إلغائه واستبدل بالأمر رقم: 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض. ج.ر.ج.ج العدد 52 الصادر في 27/08/2003.
4. مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج العدد 34، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج العدد 3، ومعدل بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج العدد 11 الصادر في 2003.
5. قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 غشت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد 48 الصادر بتاريخ 06/08/2000.
6. قانون رقم 2001-10 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج العدد 35 الصادر بتاريخ 04/07/2001 معدل ومتمم بالأمر 07-02 المؤرخ في 01/03/2007

- ج.ج.ج.ج. العدد 16 الصادر بتاريخ 2007/03/07 الملغى " بالقانون المناجم رقم 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، ج.ج.ج.ج. العدد 18 الصادر في 30 مارس 2014.
7. قانون رقم 01-2002 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ج.ج.ج. العدد 08 الصادرة بتاريخ 2002/02/06.
8. قانون رقم 01-05 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ج.ج.ج. العدد 11 الصادر في 09 فيفري 2005.
9. قانون رقم 07-05 المؤرخ في 2005/04/28 المتعلق بالمحروقات ج.ج.ج.ج. العدد 50 الصادر بتاريخ 2005/07/19 المعدل والمتمم بالأمر 06-10 المؤرخ في 2006/07/29، ج.ج.ج.ج. العدد 48 الصادر بتاريخ 2006/07/30، المعدل والمتمم بالقانون 01-13 المؤرخ في 2013/02/20، ج.ج.ج.ج. العدد 11 الصادر بتاريخ 2013/02/24.
10. قانون رقم 12-05 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ج.ج.ج. العدد 60 الصادر بتاريخ 2005/09/04 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 2008/01/23، ج.ج.ج.ج. العدد 04 الصادر بتاريخ 2008/01/27.
11. قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ج.ج.ج. العدد 14 الصادر بتاريخ 2006/04/08.
12. قانون رقم 11-06 المؤرخ في 2006/06/24 المتعلق بشركة الأصول الاستثمارين ج.ج.ج.ج. العدد 42 الصادرة بتاريخ 2006/06/25.
13. القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008. /04 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج.ج.ج.ج. العدد 21 مؤرخة في 2008/04/23.
14. قانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية. ج.ج.ج.ج. العدد 27 الصادر بتاريخ 13 يونيو سنة 2018.

ب. الأوامر

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المعدل و المتمم، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ج.ج.ج. العدد 48، الصادر في سنة 1966.
2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966، المعدل والمتمم، المتضمن قانون العقوبات، ج.ج.ج.ج. العدد 49 الصادر في سنة 1966.

3. الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ج.ر.ج. ج. العدد 43 لسنة 2003. المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 2010/08/15.
5. الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج. ج. العدد 13، الصادر بتاريخ 1995، معدل متمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ج. ج. العدد 15 الصادر بتاريخ 2006/03/12 .
6. الأمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر.ج. ج. العدد 43 لسنة 2003.

1. النصوص التنظيمية

أ. المراسيم الرئاسية

1. مرسوم رئاسي رقم 93-252 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، ج.ر.ج. ج. العدد 69 لسنة 1993.
2. مرسوم رئاسي رقم 96-44، مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج.ر.ج. ج. العدد 05، الصادر في 21 جانفي 1996.
3. المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر.ج. ج. العدد 74، صادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

ب. المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج.ر.ج. ج. العدد 88، الصادر في 07 فيفري 1993.
2. المرسوم تنفيذي رقم 94-175، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج. ج. العدد 41، الصادر في 26 جوان 1994.

3. المرسوم التنفيذي 96-267 المؤرخ في 03/08/1996 المتعلق بشروط وكيفية الحصول على الاعتماد لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 07-152 المؤرخ في 22/05/2007 ج.ج.ج العدد 35 الصادر بتاريخ 23/05/2007.
4. المرسوم التنفيذي رقم 2000-02 مؤرخ في 02 أبريل 2000، يعدّل ويتمّ النظام رقم 93-01 المؤرخ في 03 جانفي 1993، الذي يحدّد شروط تأسيس بنك ومؤسسة ماليّة وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة ماليّة أجنبية، ج.ج.ج.ج العدد 27، لسنة 2000.
5. المرسوم التنفيذي رقم 04-331 مؤرخ في 18 أكتوبر سنة 2004، يتضمن نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج.ج.ج.ج العدد 66، الصادر في 20 أكتوبر 2004.
6. المرسوم التنفيذي رقم 04-94، المؤرخ في 1 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج.ج.ج.ج العدد 20 الصادر بتاريخ 04/04/2004.
7. المرسوم التنفيذي رقم 04-93، المؤرخ في 1 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية. ج.ج.ج.ج العدد 20 الصادر بتاريخ 04/04/2004.
8. المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في 26/05/2006 المتعلق بإجراءات الحصول على ترخيص استغلال منشآت الإنتاج الكهربائي، ج.ج.ج.ج العدد 76 الصادر بتاريخ 29/11/2006.
9. المرسوم تنفيذي رقم 433-06 مؤرخ في 5 ذي القعدة عام 1427 الموافق 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز ج.ج.ج.ج العدد 76 الصادر في 29/11/2006.
10. المرسوم التنفيذي رقم 405 - 13 المؤرخ في 28 محرم عام 1435 الموافق 2 ديسمبر سنة 2013 : يتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " اتصالات الجزائر للهاتف النقال."
11. المرسوم التنفيذي رقم 406 - 13 المؤرخ في 28 محرم عام 1435 الموافق 2 ديسمبر سنة 2013: يتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " الوطنية للاتصالات الجزائر."

12. المرسوم التنفيذي رقم 407 - 13 المؤرخ في 28 محرم عام 1435 الموافق 2 ديسمبر سنة 2013: يتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " أوراسكوم تيلكوم الجزائر".

13. المرسوم تنفيذي رقم 18-163 مؤرخ في 29 رمضان عام 1439 الموافق 14 يونيو سنة 2018، يتضمن إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 رمضان عام 1429 الموافق 27 سبتمبر سنة 2008 الذي يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها.

X. الاجتهادات القضائية

أ. اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري

1. رأي رقم/01 ر.م.د/ المؤرخ في 28 أوت 1989 المتعلق بالتنظيم الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

2. القرار رقم /02/ ق م د /89 المؤرخ في 30 أوت 1989 المتعلق بالقانون الأساسي لعضو البرلمان، ج.ر.ج.ج العدد 37 الصادر في 04 سبتمبر 1989 " صدر تعديل في الجريدة رقم 45: بتاريخ 25 أكتوبر 1989".

3. رأي ر/10 م د /200 المؤرخ في 13 ماي 2000 المتعلق بمطابقة التنظيم الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر.ج.ج العدد 46 الصادر في 30 جويلية 2000.

4. رأي رقم /01/ ر. م د/11 مؤرخ في 4 شعبان عام 1432 الموافق 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، للدستور.

5. رأي رقم:02/ ر.م.د/11 المؤرخ في 05 جويلية 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتّم للقانون العضوي رقم:98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات، وتنظيم وعمل مجلس الدولة، للدستور، ج.ر.ج.ج العدد 43 الصادر في 03 أوت 2011.

6. رأي رقم /03 / ر.م.د /11 مؤرخ في 27 محرم 1433 الموافق 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور.

7. رأي رقم /01 / ر. م. د /12 المؤرخ في 14 صفر عام 1433 الموافق 08 يناير سنة 2012 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

8. رأي رقم: 02/ر.م.د/12 المؤرخ في 14 صفر عام 1433 الموافق ل 08 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور. ج.ر.ج.ج العدد الصادر 02 بتاريخ 15 جانفي 2012 .
9. رأي رقم 02/ر.ق.ع/م.د/ 11 غشت 2016 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور.
10. رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/ المؤرخ في 11 غشت 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات للدستور.
11. رأي رقم 04/ر.ق.ع/م.د/ المؤرخ في 11 غشت 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور.

ب. اجتهادات مجلس الدولة الجزائري

1. مجلس الدولة، 27 جويلية 1998 رقم 172994 مجلة مجلس الدولة، رقم: 01، 2002، ص 83.
2. مجلس الدولة، قرار رقم: 13 الصادر بتاريخ 09 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة، ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، العدد: 01 لسنة 1999.
3. مجلس الدولة، 17 جانفي 2000، رقم: 182491، مجلة مجلس الدولة، رقم: 01، 2002، ص 109.
4. مجلس الدولة، قرار بتاريخ 08 ماي 2000، اتحاد البنك ضد محافظ البنك الجزائري.
5. مجلس الدولة، قرار بتاريخ 11 ماي 2001، الديوان العمومي لتسيير العقاري "OPGI" لوهران ضد شركة الأشغال لعين تموشنت " قرارا غير منشور".
6. مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 01 أفريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك الجزائري ومن معه، مجلة إدارة، العدد: 03، لسنة 2003.
7. مجلس الدولة، الأمر المؤرخ في 30 ديسمبر 2003، مساهمين " BCIA " ضد اللجنة البنكية، مجلة مجلس الدولة، رقم: 06، 2005، ص.72.
8. مجلس الدولة، قرارا رقم: 019598 المؤرخ في 15 مارس 2005، بوسبية نعمان ضد محافظ البنك الجزائري. قرار غير منشور.

ت. اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي

1. Cons. Const. Décision n°86-217 du 18 septembre 1986, liberté de communication. RJC1-283.
2. Cons. Const. Décision n° 86-224 du 23 janvier 1987. conseil de la concurrence. RJC1-303.
3. Cons. Const. Décision n°87-240 du 19 janvier 1988. bourse de valeur, RJC1-328.
4. Cons. Const. Décision n°88-248 du 17 janvier 1989. conseil supérieur de l'audiovisuel, RJC1-339.
5. Cons. Const. Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, cons. 6.
6. Cons. Const. Décision n°89-260 du 28 juillet 1989, commission des opérations de bourse, RJC1-365.
7. Cons. Const. Décision n°91-304 du 15 janvier 1992, liberté de communication, RJC1-481.
8. Cons. Const. Décision n°93-324 du 03 août 1993, indépendance de la banque de France, RJC1-537.
9. Cons. Const. Décision n°93-333 du 21 janvier 1994, autorisation d'émission, RJC1-569.
10. Cons. Const. Décision n°94-352 du 19 janvier 1995, Vidéo surveillance. RJC 1-612.
11. Cons. Const. Décision n°95-360 du 2 février 1995, injonction pénale, RJC 1-632.
12. Cons. Const. Décision n°96-373 du 9 avril 1996, Autonome de la Polynésie française. RJC 1-660
13. Cons. Const. Décision n°96-378 DC du 23 juillet 1996, portant sur la loi de réglementation des télécommunications, JORF du 27 juillet 1996, P, 11400 et s.
14. Cons. Const. Décision n°97-389 du 22 avril 1997, certificats d'hébergement, RJC1-707
15. Cons. Const. Décision n°99-411 du 16 juin 1999, loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitations de réseau de transport public de voyageur, JORF du 19 juin 1999, p. 9018.
16. Cons. Const. Décision n°99-416 du 23 juillet 1999, Couverture maladie universelle, JORF du 28 juillet 1999, p. 11250
17. Cons. Const. Décision n°2000-433 du 27 juillet 2000, loi du 01 août 2000 modifiant la n°86-106 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JORF du 02 Août 2000, p. 11922.
18. Cons. Const. Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, Loi pour l'égalité des chances, cons. 24.

19. Cons. Const. Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social, cons. 24.
20. Cons.const. Décision n° 2009-594 DC du 03 décembre 2009, « Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports ». Recueil, p. 200 – JORF . du 9 décembre 2009, p. 21243. « Conformité ».
21. Cons. Const. Décision n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010, M. Mathieu P. « Noms de domaine Internet », cons. 6.
22. Cons. Const. Décision n° 2010-74 QPC du 03 décembre 2010,Recueil, p. 361 – JORF. du 4 décembre 2010, p. 21117. «Conformité ».
23. Cons. Const. Décision n° 2010-221 L du 14 décembre 2010,« Nature juridique de dispositions de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne ». Recueil , p. 392 - Journal officiel du 17 décembre 2010 p. 22263 . « Réglementaire ».
24. Cons. Const. - Décision n° 2011-141 QPC du 24 juin 2011.Société Électricité de France « Police de l'eau : retrait ou modification d'une autorisation ».Recueil, p. 304 - JORF du 25 juin 2011, p. 10842. « Conformité ».
25. Cons . Const. Décision n° 2011-156 QPC du 22 juillet 2011,M. Stéphane P. « Dépaysement de l'enquête ».Recueil, p. 383 - Journal officiel du 23 juillet 2011, p. 12655. « Conformité ».
26. Cons. Const. Décision n° 2011-200 QPC du 02 décembre 2011,Banque populaire côte d'azur « Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire », JORF du 03 décembre 2011,p.20496.
27. Cons. Const. Décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012. Société Groupe Canal Plus et autre « Autorité de la concurrence: organisation et pouvoir de sanction ». Recueil, p. 529 – JORF. du 13 octobre 2012, p. 16031 « Conformité ».
28. Cons. Const. Décision n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012, Mme Maryse L. « Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale » .Recueil, p. 613 – JORF. du 24 novembre 2012, p. 18549 « Non-conformité partielle ».
29. Cons. Const. Décision n° 2012-286 QPC, société pyrènes service et autre, JORF du 08 decembre 2012, p.19279. M. Jean-Marc P. et autres « Rétroactivité de la loi pénale plus douce»,
30. Cons. Const. Décision n° 2012-284R QPC, du 27 décembre 2012. Mme Maryse L. « Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale ».Recueil, p. 713 - Journal officiel du 29 décembre 2012, p.20838. « Rejet ».

31. Cons. Const. Décision n° 2013-329 QPC du 28 juin 2013 Société Garage Dupasquier « Publication et affichage d'une sanction administrative ». JORF du 30 juin 2013. page .10964. « Conformité ».
32. Cons. Const. Décision n° 2013-331 QPC du 05 juillet 2013.« Société Numéricâble SAS et autre « Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ». Recueil , p. 876 - JORF .du 7 juillet 2013 page. 11356, texte n° 27 « Non-conformité totale ».
33. Cons. Const, 05 juillet 2013, Décision N° 2013-331, QPCJuris-data N°2013-014416.
34. Cons. Const. 05 juillet 2013, « La non séparation de poursuite et de sanction de l'ARCEP est contraire à la constitution », AJDA, 2013,p.1421
35. Cons. Const. Décision n° 2013-676 DC, du 09 octobre 2013« Loi relative à la transparence de la vie publique ». Recueil, p. 972 – JORF. du 12 octobre 2013 .page. 16847, texte n° 9 « Non-conformité partielle – réserve ».
36. Cons. Const. Décision n° 2013-677 DC, du 14 novembre 2013, « Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public ». Recueil, p. 1024 – JORF. du 16 novembre 2013, page. 18633, texte n° 5 « Non-conformité partielle ».
37. Cons. Const. Décision n° 2013-679 DC, du 04 décembre 2013« Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ». Recueil, p. 1060 - JORF, du 7 décembre 2013 page 19958, texte n° 8 « Non-conformité partielle – réserve ».
38. Cons. Const. Décision n° 2013-359, QPC,13 décembre 2013, à propos CSA.
39. Cons. Const. Décision n° 2013-357R QPC du 29 décembre 2013. Société Wesgate Charters Ltd « Visite des navires par les agents des douanes ».JORF. du 1 janvier 2014 .page, 33. « Rectification d'erreur matérielle ».
40. Cons. Const. Décision n° 2014-387 QPC du 04 avril 2014. M. Jacques J. « Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail ». JORF. du 5 avril 2014.page,6480, texte n° 3 « Non-conformité totale - effet différé ».
41. Cons. Const. Décision n° 2014-696 DC,07 août 2014. « Loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales » . JORF , du 17 août 2014. Page , 13659, texte n° 2 « Non-conformité partielle ».
42. Cons. Const. Décision n° 2014-4 LOM, du 19 septembre 2014 « Motivation des actes administratifs en Polynésie française ». JORF. du 21 septembre 2014. page, 15469, texte n° 29 « Compétence de la collectivité ».
43. Cons. Const. Décision n° 2014-412 QPC, du 19 septembre 2014M. Laurent D. « Délits de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles ».JORF du 21 septembre 2014, page. 15469, texte n° 30 « Conformité - non-lieu à statuer ».

44. Cons. Const. Décision n° 2014-5 LOM. du 23 octobre 2014. « Accès aux documents administratifs en Polynésie française ».JORF. n°0248 du 25 octobre 2014. Page, 17736, texte n° 45 « Partiellement compétence de la collectivité ».
45. Cons. Const. Décision n° 2014-427, du 14 novembre 2014 – QPC. M. Mario S. « Extradition des personnes ayant acquis la nationalité française ».JORF n°0265 du 16 novembre 2014 page 19331, texte n° 51 « Conformité ».
46. Cons. Const .Décision n° 2014-704 DC /11 décembre 2014 -Loi relative à la désignation des conseillers prud'hommes JORF n°0293 du 19 décembre 2014 page 21436, texte n°2 « Conformité ».
47. Cons. Const .Décision n° 2014-8LOM, du 08 janvier 2015. « Droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations en Polynésie française » .JORF n°0009 du 11 janvier 2015. Page. 494, texte n° 25 « Compétence de la collectivité ».
48. Cons. Const. Décision n° 2014-457 20 mars 2015. QPC. Mme Valérie C., épouse D. « Composition du conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire ». JORF n°0069 du 22 mars 2015 page 5345, texte n° 46 « Non-conformité totale - effet différé - réserve transitoire ».
49. Cons. Const. Décision n° 2015-464 du 09 avril 2015.QPC .M. Marc A. « Délit d'obstacle au droit de visite en matière d'urbanisme ». JORF n°0085 du 11 avril 2015 page 6538, texte n° 21 « Conformité ».

ث. اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي

1. C.E.18 janvier 1981, société varoise des transports et autres, AJDA 1980 p.599.
2. C.E.12 Mars 1982, confédération générale du travail, AJDA 1982.p.541.
3. C.E.24 novembre 1982, Ministre des transports contre héritiers Malonda, p.1676.
4. C.E.22 juin 1984, Société pierre et cristal, Rec .Tables .p.731.
5. C.E.8 février 1985, Association des centres de distribution Edouard Leclerc, Rec.p.258.
6. C.E.28 Mai 1986, notre Dame des fleurs, Rec, p.151.
7. C.E.27 novembre 1987, Association pour une communication nouvelle, Rec. p.382.
8. C.E.21 octobre 1988,SAFTI, Rec,p.365.
9. C.E.20 janvier 1989, SATFI, Rec, p.365.
10. C.E. 20 janvier 1989, Société « la cinq », Rec,p.17.
11. C.E.15 décembre 1989, Métropole Télévision (M6) ,Rec,Tables,p.894
12. C.E 6 juillet 1990, Compagnie diamantaire d'Anvers, Rec. P.206
13. C.E.16 novembre1990, SA la Cinq, Rec,p.365.
14. C.E.13 février 1991, société ile de France MEDIA.Rec.p.58.

15. C.E 13 février 1991, SARL,Gilda,Rec,p..57
16. C.E 13 février 1991, Société Ile-de-France MEDIA, Rec,p.58
17. C.E 20 mars 1991, Association Saléve, Rec.Tables,p.1173
18. C.E 20 mars 1991, Association Canal bruche , Rec,Tables,p.1174
19. C.E 20 mars 1991, Association Radio plaine, requête n104.506,non publiée.
20. C.E.22 avril 1992,société Prisca,Rec,p.198.
21. C.E.19 février 1993,SARL , Glida,Rec,Tables,p.1005.
22. C.E.25 Mars 1994, Association Radio Beur, requête n°140.421, non publiée.
23. C.E.29 décembre 1995.SARL.Cirtesrequêtes n°155.594,non publiée.
24. C.E.20 Mai 1996, société Vortex,Rec.p.189 et société Vortex et autres. Rec.p.1145.
25. C.E.28 février 1997.Sd. « Télévision française 1 », requêtes n° 157.354-157. 989, non publiée.
26. C.E.26 juin 1998, société Esprit télécom France .Rec.248.
27. C.E. 25 novembre 1998, Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion, Rec, p.443.
28. C.E. 3 décembre 1999, Didier, requête n^o 207434. Disponible sur <http://www.conseil-etat.fr>.
29. Conseil d'État, 26 janvier 2000, n° 197709. « le contrôle des décisions des autorités de régulation ».
30. C.E 28 juillet 2000, société Copper Communication, requête n^o199773,non publiée, disponible sur. <http://www.conseil-etat.fr>
31. Conseil d'État, 20 octobre 2000, n°1800122, Sté Habib Bank Limited, AJDA, 2000, P.1071.
32. Conseil d'État, les Autorités Administratives indépendantes, Rapport public 2001, EDCE, Documentation française, n°52, 2001, p.291 et s.
33. CE, 08 novembre 2010, caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance, D.2011.1643, obs, D.R.MARTIN et H.SYNVET.
34. CE, 30 janvier 2013, de la procédure disciplinaire applicable devant la commission des sanctions de l'ACP, recueil le bon.
35. CE, 30 décembre 2014, Section française d'observation international des prisons, AJDA, n° 09,2015, p.484.

La Sitographie

<http://www.africanlawlibrary.net>
[http// :www.algeria-watch.org](http://www.algeria-watch.org)
[http// :www.arcep.fr](http://www.arcep.fr)
<http://www.arpt.dz>
<http://www.art.fr>
[http// :www.bank-of-algeria.dz](http://www.bank-of-algeria.dz)
[http// :www.banque-france.fr](http://www.banque-france.fr)
<http://www.ca.paris.justice.fr>
<http://www.cnil.fr>
[http// :www.c.o.b.fr](http://www.c.o.b.fr)
[http// :www.conseil.concurrence.fr.](http://www.conseil.concurrence.fr)
[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/.](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/)
[http// :www.conseil-etat.dz.org](http://www.conseil-etat.dz.org)
<http://www.courdecassation.fr>
<http://www.csa.fr>
[http// :www.cgap.org](http://www.cgap.org)
[http// : www.echouroukonline.com](http://www.echouroukonline.com)
[http// :www.elmassa.com](http://www.elmassa.com)
[http// :www.ennaheronline.com](http://www.ennaheronline.com)
<http://www.fcc.gov>
[http// :www.gip-recherche-justice.fr](http://www.gip-recherche-justice.fr)
<http://www.ladocumentationfrancaise.fr>
<http://www.legifrance.gouv.fr>
[http// :www.lexinter.net](http://www.lexinter.net)
[http// :www.mdppi.dz](http://www.mdppi.dz)
[http// :www.premier-ministre.gouv.fr](http://www.premier-ministre.gouv.fr)
[http// :www.prepa-isp.fr](http://www.prepa-isp.fr)
[http//: www.regulation.sciences-po.fr](http://www.regulation.sciences-po.fr)
[http://www.sec.gov.](http://www.sec.gov)
[http// :www.senat.fr](http://www.senat.fr)

الفهرس

الفهرس

- 6.....مقدمة عامة... 6
- 31الباب الأول: الإطار المؤسساتي لسلطات الضبط الإقتصادي... 31
- 36الفصل الأول: التأطير المؤسساتي لسلطات الضبط الإقتصادي... 36
- 40المبحث الأول: مدى فاعلية إستقلالية سلطات الضبط الإقتصادي... 40
- 41المطلب الأول: إستقلالية سلطات الضبط عنصر جوهري لتحديد إطارها المؤسساتي... 41
- 42الفرع الأول: الإستقلالية كضمان لسلطات الضبط لتأدية مهامها... 42
- 43أ.أساس الإستقلالية الممنوحة لسلطات الضبط الإقتصادي... 43
- 44ب.تأكيد وتقوية استقلالية سلطات الضبط في مجال حماية الحريات... 44
- 45الفرع الثاني: طبيعة الإستقلالية الممنوحة لسلطات الضبط الإقتصادي... 45
- 45أ.الارتباط بالإدارات المركزية التقليدية وخضوعها للوزارات... 45
- 47ب.حدود الإستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط الإقتصادي... 47
- 48المطلب الثاني: خضوع سلطات الضبط الإقتصادي للسلطة التنفيذية... 48
- الفرع الأول: أعمال سلطات الضبط الإقتصادي والسلطة التنفيذية بين الرقابة وأحكام الدستور
48
- 51أ.آليات الرقابة المستعملة من طرف السلطة التنفيذية... 51
- ب.إدماج سلطات الضبط الإقتصادي ضمن هيكل السلطة التنفيذية في التشريعات
المقارنة...55.....
- الفرع الثاني: أحكام الدستور وموقف الاجتهاد الدستوري من رقابة السلطة التنفيذية على أعمال
سلطات الضبط... 57
- 58أ.مضمون المادة 99 من الدستور الجزائري... 58
- ب.التحكم في الوسائل المالية من طرف السلطة التنفيذية... 60
- 64المطلب الثالث: الرقابة التشريعية والقضائية على أعمال سلطات الضبط الإقتصادي... 64
- الفرع الأول: الرقابة البرلمانية عن نشاط سلطات الضبط الإقتصادي... 67
- الفرع الثاني: التقارير السنوية لسلطات الضبط الإقتصادي كآلية رقابة ديمقراطية... 70
- أ.التشريع الجزائري... 71

- ب.في التشريع الفرنسي. 73
- الفرع الثالث: الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي 75
- أ.تقدير القاضي لمدى مشروعية قرارات سلطات الضبط الاقتصادي..... 78
- ب.سلطة القاضي الإداري على رقابة أعمال سلطات الضبط الاقتصادي عبر دعوى القضاء
الكامل..... 80
- المبحث الثاني: المكانة الدستورية لسلطات الضبط الاقتصادي كميّار لتحديد إطارها المؤسّساتي 88
- المطلب الأول: موقف المؤسس الدستوري في تكريس الإطار المؤسّساتي لسلطات الضبط
الاقتصادي..... 91
- الفرع الأول: الاعتراف الدستوري بسلطات الضبط الاقتصادي..... 92
- أ.الاعتراف بالطبيعة الخاصة لسلطات الضبط الاقتصادي..... 97
- ب.غياب تكريس واضح لدستورية سلطات الضبط الاقتصادي..... 100
- ت.الاعتراف الصريح بدستورية سلطات الضبط الاقتصادي يكرس شرعيتها الدستورية.. 103
- الفرع الثاني: غياب رؤية تشريعية واضحة في تكييف ووصف سلطات الضبط الاقتصادي 105
- أ.التكييف المتردد من طرف المشرّع لسلطات الضبط الاقتصادي..... 105
- ب.العناصر المساعدة للتكييف القانوني لسلطات الضبط الاقتصادي وفقا لنصوصها
القانونية..... 108
- المطلب الثاني: الدسترة غير المكتملة لنظام سلطات الضبط الاقتصادي 111
- الفرع الأول : المبررات المؤيدة لدسترة نظام سلطات الضبط الاقتصادي 114
- أ.تكريس الحماية الدستورية لاستقلالية سلطات الضبط..... 114
- ب.ديمومة سلطات الضبط الاقتصادي تضعها في حصانة دستورية..... 117
- ت.التردد في إعطاء إستقرار دستوري لسلطات الضبط الاقتصادي..... 118
- الفرع الثاني :الاستنتاجات التشريعية والفقهية الراضة لدسترة نظام سلطات الضبط الاقتصادي
..... 121
- أ.حدود سلطة المشرّع في إنهاء حياة سلطات الضبط الاقتصادي..... 121
- ب.تقديد النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادي من طرف المشرّع..... 124

- 130..... الفصل الثاني: نظام التعيين لأعضاء سلطات الضبط الإقتصادي
- 133..... المبحث الأول : إستقلالية أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي إزاء السلطة التنفيذية
- 134..... المطلب الأول : الإستقلالية العضوية تجاه السلطة التنفيذية من خلال أسلوب التعيين
- 135..... الفرع الأول : صلاحيات السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي
- 146..... أ. مجال سلطة التعيين المخولة للسلطة التنفيذية
- 154..... ب. استبعاد السلطة التنفيذية من مجال تعيين أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي
- 161..... الفرع الثاني: تأطير سلطة التعيين من طرف الاجتهاد الدستوري و بعض الدساتير
- 165..... المطلب الثاني: الإستقلالية العضوية عن السلطة التنفيذية استناداً لعهدة الأعضاء
- 166..... الفرع الأول : طبيعة العهدة كميّار للاستقلالية العضوية
- 173..... أ. مدة العهدة كضمان للإستقلالية العضوية
- 177..... ب. تجديد أو عدم تجديد العهدة كضمان للاستقلالية العضوية
- 181..... الفرع الثاني: ضمانات ممارسة العهدة من طرف أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي
- 181..... أ. إستقرار الأعضاء أثناء العهدة معيار لضمان الإستقلالية العضوية
- ب. عدم خضوع أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي لأية سلطة سلمية عامل لتقوية الإستقلالية
- 188..... العضوية
- المبحث الثاني : ضمانات إستقلالية أعضاء سلطات الضبط إزاء القوى المؤثرة تكّرس الإستقلالية العضوية
- 191.....
- 192..... المطلب الأول : الإلتزام بالحياد لتكريس الإستقلالية العضوية
- 193..... الفرع الأول : الحياد الشخصي
- 195..... الفرع الثاني : الحياد الموضوعي
- 196..... أ. خطر الإخطار التلقائي على مبدأ الحياد
- 198..... ب. مشاركة المقرر في المداولة عامل ينقص من مبدأ الحياد
- 200..... الفرع الثالث: موقف الإجتهد الدستوري الفرنسي من تطبيقات مبدأ الحياد
- المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة باستقلالية أعضاء سلطات الضبط إزاء المجموعات المؤثرة
- 204.....
- 206..... الفرع الأول : حالات التنافي الوظيفي

- 209..... الفرع الثاني : حالات التنافي المالي
- 213..... الفرع الثالث : النظام الداخلي لسلطات الضبط آلية تكوّن الإستقلالية العضوية
- 215..... أ.الالتزام بالسر المهني كآلية لضمان استقلالية أعضاء سلطات الضبط
- 219..... ب.الإلتزام بواجب التحفظ يعزز الإستقلالية العضوية
- 221..... المطلب الثالث: التقارير السنوية والنشر كآليات تدعم الإستقلالية العضوية
- 222..... الفرع الاول : التقارير السنوية تدعم إستقلالية أعضاء سلطات الضبط
- 224..... الفرع الثاني: أهمية النشر كضمان لتكريس إستقلالية الأعضاء
- 229..... الباب الثاني : صلاحيات سلطات الضبط الإقتصادي على ضوء النظام الدستوري
- 231..... الفصل الأول: الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي والنظام الدستوري
- 231..... المبحث الأول: إسناد سلطة التنظيم لسلطات الضبط الإقتصادي
- 233..... المطلب الأول: الأساس القانوني لهذا الإسناد
- 233..... الفرع الأول: التشريع كمصدر لتحويل السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي
- 234..... أ.مدى توافق هذه الصلاحيات وأحكام الدستور ..
- ب.الأساس الدستوري لإسناد الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي من طرف
المشرّع.....
- 238.....
- 245..... ت.مجال الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي المحددة بالتشريع
- الفرع الثاني: المرسوم كمصدر مساعد لتحويل الصلاحيات التنظيمية لسلطات الضبط
الإقتصادي.....
- 263.....
- 264..... أ.دور المرسوم في منح صلاحيات تنظيمية لسلطات الضبط الإقتصادي ..
- 268..... ب.صلاحيات تنظيمية غير واضحة
- 271..... ت.سلطة تنظيمية معرّفة من طرف المشرّع.
- المطلب الثاني: حدود الصلاحيات التنظيمية المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي من طرف
المشرّع
- 275.....
- 275..... الفرع الأول: التعدي على صلاحيات السلطة التنفيذية
- 284..... الفرع الثاني: حدود التشريع في منح سلطات الضبط الإقتصادي صلاحيات تنظيمية
- 293..... المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للصلاحيات التنظيمية المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي ..
- 294..... المطلب الأول: سلطة تنظيم محدودة

- 294..... الفرع الأول: سلطة تنظيم محددة من طرف الاجتهاد الدستوري
- 303..... الفرع الثاني: سلطة تنظيم خاضعة لموافقة الوزير المكلف بالقطاع
- 315..... الفرع الثالث: عدم قبول سلطة تنظيمية مستقلة
- 316..... أ. حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها
- 322..... ب. حالة مجلس النقد والقرض
- 327..... المطلب الثاني: سلطة تنظيم خاصة ومراقبة
- 328..... الفرع الأول: صلاحيات تنظيمية خاصة
- 333..... الفرع الثاني: صلاحيات تنظيمية مراقبة
- 333..... أ. شكل الرقابة
- 337..... ب. تقدير هذه الرقابة
- 343..... الفصل الثاني: الصلاحيات القمعية لسلطات الضبط الإقتصادي والنظام الدستوري
- 346..... المبحث الأول : الإعراف بالصلاحيات القمعية لسلطات الضبط الإقتصادي
- 346..... المطلب الأول : سلطة التحقيق لسلطات الضبط الإقتصادي والنظام الدستوري
- 352..... الفرع الأول : سلطة التحقيق وأحكام الدستور
- 354..... أ. التحقيقات غير القسرية
- 354..... ب. التحقيقات القسرية
- الفرع الثاني : نطاق المادتين 157 و 158 من الدستور الجزائري بخصوص سلطة التحقيق
- 362..... الممارسة من طرف سلطات الضبط
- 368..... أ. المعايير المحددة من طرف الاجتهاد الدستوري
- 370..... ب. شروط ممارسة الرقابة القضائية
- الفرع الثالث: القيود الدستورية المنصوص عليها في المادتين 46 و 52 من الدستور الجزائري
- 372..... بخصوص سلطة التحقيق لسلطات الضبط
- 372..... أ. إحتزام الحياة الخاصة للمواطن والحق في سرية معاملاته
- ب. الضمانات الدستورية في حالة التعدي على الحريات الفردية من طرف سلطات الضبط
- 378..... الإقتصادي
- 382..... ت. سلطة التحقيق لسلطات الضبط الإقتصادي والحريات الديمقراطية الدستورية

- المطلب الثاني: سلطة إصدار الأوامر لسلطات الضبط الإقتصادي والنظام الدستوري.....386
- الفرع الأول: إحترام متطلبات حقوق الدفاع أثناء إصدار القرارات من طرف سلطات الضبط الإقتصادي.....389
- أ.مبدأ الوجاهية كضمانة للمتعاملين الإقتصاديين والأشخاص.....389
- ب.تسبيب الأوامر وتبليغها.....395
- الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي.....398
- أ.الطعن في قرارات سلطات الضبط الإقتصادي ومبدأ وقف التنفيذ.....399
- ب.وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط الإقتصادي.....400
- المبحث الثاني : سلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي ومبدأ الفصل بين السلطات.....404
- المطلب الأول : إقرار وإجازة الاجتهاد الدستوري لسلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي.....406
- الفرع الأول: احترام مبدأ الفصل بين السلطات.....408
- أ.المبدأ لا يمنع الاعتراف بسلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي.....410
- ب.الجمع بين الصلاحيات التنظيمية والجزائية ومبدأ الفصل بين السلطات.....418
- الفرع الثاني : نطاق سلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي.....419
- أ.تفرقة الجزاءات التي تصدرها سلطات الضبط الإقتصادي عما يشابهها من جزاءات أخرى.....420
- ب.سلطة الجزاء: صلاحيات مشتركة مع السلطة التنفيذية.....425
- ت.أنواع الجزاءات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي.....427
- المطلب الثاني: تأطير سلطة الجزاء لسلطات الضبط الإقتصادي.....437
- الفرع الأول : الضمانات الموضوعية كشرط لفرض الجزاءات من طرف سلطات الضبط الإقتصادي.....437
- أ.أن لا يكون الجزاء الإداري سالباً للحرية.....438
- ب.خضوع السلطة القمعية لذات المبادئ العقابية.....438
- الفرع الثاني: نقل الضمانات الاجرائية الجزائية للعقوبات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي.....448

أ.الضمانات السابقة عن النطق بالجزاءات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي ..	449.
ب.الضمانات أثناء النطق بالجزاءات من طرف سلطات الضبط الإقتصادي	455.
ت.الضمانات بعد النطق بالجزاءات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي	458.
الفرع الثالث : دور القاض المدني في الرقابة على قرارات سلطات الضبط الإقتصادي	469.
أ.إختصاص القاضي المدني في إبطال كل إلتزام أو اتفاقية تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة.....	469.
ب.إختصاص القاضي المدني بالتعويض عن الأضرار	471.
خاتمة عامة.....	475.
الملاحق.....	484.
المراجع.....	506.
الفهرس.....	539.