

جامعة زيان عاشور - الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



القاضي الإداري ودوره في الرقابة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص دولة ومؤسسات

إشراف الأستاذة

د. فاطمة الزهراء فيرم

إعداد الطالبة

إبتسام عياد

لجنة المناقشة:

د. عيشة خلدون رئيسا

د. فاطمة الزهراء فيرم مقررا

د. مليكة حجاج ممتحنا

الموسم الجامعي 2017 - 2018

كلمة شكر

الحمد والشكر لله عزَّ وجلَّ الذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع

❁

أتقدّم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الدكتورة

"فاطمة الزهراء فيرم"

لقبولها الإشراف على هذا العمل وحرصها على تقديم النصيح

والارشاد، رغم انشغالها لم تنسغل عنا جزاها الله كل خير

❁

والشكر الجزيل للجنة المناقشة الذين سيقِّمون هذا العمل

❁

كما لا أنسى شكري لزوجي عن مجهوداته في مساعدتي لإتمام مذكري

❁

وأشكر كل أساتذتي في كلية الحقوق بجامعة زيان عاشور بالجلفة

وأخيرا أشكر كل من كانت له لسة في انجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

الإهداء

الحمد لله عمداً كثيراً على فضلك وجميل عطائك

والتصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ

❁ ❁ ❁

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من كان لي عائناً وزرع في نفسي الطموح والثابرة

❁ أبي الغالي ❁

إلى من كان دعاءها سر نجاحي ومثابرتها نبع للعطاء

❁ أمي الحبيبة ❁

إلى رفيع رزقي وسندي ومن سجدني وكان لي دافعاً

❁ زوجي العزيز ❁

إلى من تقاسمت معهم أجمل الذكريات إخوتي وأخواتي

عبد الإله وأيمن وكوثر، وخاصة حبيبتي أنفال

❁ ❁ ❁

إلى عائلتي الثابتة، عائلة زوجي وإخوته

❁ ❁ ❁

إلى كل صديقاتي في جامعة الجلفة وجامعة تلمسان

مقدمتہ

مقدمة

أدى تحول الجزائر من دولة متدخلة الى دولة ضابطة الى احداث هيئات جديدة، تدعى السلطات الإدارية المستقلة، وخول لها مهمة ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية وهذا لغرض ضمان حياد الدولة، وكذا تحقيق الفعالية الاقتصادية عن طريق تحرير المجال الاقتصادي لصالح السوق، ذلك أن هذه النشاطات تتغير وتتحوّل بسرعة فائقة وتتقلب تبعاً لتغير أوضاع الاقتصاد والسوق مما يفرض على قواعد ضبطها مسايرة هذه التحولات والتخلي بالمرونة اللازمة لمراعاة تلك التقلبات والتغيرات، وذلك في إطار إزالة التنظيم السابق واستبداله بتنظيم جديد يتماشى ومرحلة اقتصاد السوق، كون الإدارة الكلاسيكية غير قادرة على احتواء هذا التحول ومسايرته بسبب عدم ملائمة الوسائل التقليدية للتعبير عن السلطة وكذا تلبية الحاجة الجديدة للضبط الاقتصادي وحماية الحريات.

ولقد جاءت فكرة الضبط لمعالجة قصور الآليات التقليدية للتنظيم التي وقعت بين المقننات الأيديولوجية والسياسية من جهة، والمستلزمات الإجرائية والشكلية المرتبطة بتحريك أجهزة الدولة وبنيات المجتمع من جهة أخرى. فالتنظيم الكلاسيكي لإدارة الدولة لا يتوافق مع طبيعة وظيفة الدولة وكذا تحركات وتقلبات السوق، كون الإدارة التقليدية يغلب عليها الطابع السياسي والأيدولوجي مما يجعلها غير محايدة عند معالجتها للقضايا المطروحة في الحقل الاجتماعي والاقتصادي، الشيء الذي أدى الى احداث هذه الهيئات الإدارية الجديدة.

يمكن اعتبار السلطات الإدارية المستقلة على أنها أجهزة وطنية وهي عكس الإدارة التقليدية إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية، سواء بالنسبة للسلطة التنفيذية أو للسلطة التشريعية، لكنها تخضع للرقابة القضائية¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس للسلطات الإدارية المستقلة نظام موحد، حيث نجد أن تكوين هذه الهيئات وطريقة تعيين أعضائها، وأيضاً إجراءات الطعن في قراراتها، والطرق التي تؤمن استقلاليتها تختلف من هيئة إلى أخرى، أضف إلى ذلك أن هناك من بين هذه السلطات ما يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ومنها من لا يتمتع بها، كما أنها لا تعتبر لجان استشارية

¹ أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بـودواو، جامعة محمد بوقرة بومرداس، سنة 2007، ص 04.

ولا مرافق عامة وكذلك لا تخضع لأي رقابة إدارية أو وصائية، وبالتالي لا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها.

المشرع الجزائري وبموجب النصوص القانونية المنظمة لهذه السلطات حولها عدة مهام وصلاحيات، وذلك حسب نوع القطاع الذي تعمل على ضبطه، ومن بين هذه السلطات نذكر سلطة إصدار القرارات التنظيمية والفردية، بالإضافة إلى سلطة توقيع العقاب في حالة مخالفة العون الاقتصادي للأنظمة والقوانين، وفي المقابل أخضع المشرع أعمال هذه السلطات للرقابة القضائية التي تمارسها الجهة القضائية المختصة. غير أن اعتراف المشرع بشكل صريح أو ضمني باستقلالية هذه السلطات ، أدى إلى وجود خلاف بين الفقهاء حول مدى إلزامية خضوعها للرقابة القضائية، حيث يرى البعض من الفقهاء أن تكريس الرقابة القضائية يعتبر تعدي على استقلاليتها، مما يعطل مهامها ويقلل من سلطتها الضبطية، إلا أن البعض الآخر من الفقهاء يرى ضرورة خضوعها لرقابة القضاء شأنها شأن السلطات الإدارية التقليدية ، بحجة أن عدم خضوعها لرقابة القضاء يتنافى مع المبادئ الدستورية ، ولا يتناقض تماما مع مبدأ الاستقلالية التي تتمتع به بل على العكس فهو يؤكد على الطابع الإداري¹.

أكد المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنشئة والمنظمة للسلطات الإدارية المستقلة، خضوع أعمالها لقضاء الشرعية إذ لا يمكن أن تكون الوظيفة الضبطية المخولة لها قانونا شرعية الا إذا كانت متطابقة مع نظام القانون الذي يحكمها والألية الوحيدة التي تضمن شرعية قراراتها هي خضوعها الى مبدأ رقابة القضاء، الذي يستمد أساسه من المصدر الأساسي وهو الدستور، والقانون العضوي المتعلق بتنظيم صلاحيات وعمل مجلس الدولة، والقوانين المنشئة لها بموجب نصوص خاصة.

إن الهدف من تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة هو إقحام فئة القضاة للمساهمة بعدة طرق في عملية الضبط، وذلك عن طريق تقويم القرارات الصادرة عن هذه السلطات الجديدة ومراجعة مدى تطابقها مع الأسس القانونية التي قامت عليها، غير أن الأصل

¹ بركيبة حسام الدين، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة، مذكرة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 01.

في هذا، أن عملية الضبط تعد من مهام الإدارة بشكل عام، أما القاضي إذا تدخل في هذه العملية فيكون من باب الرقابة اللاحقة فقط¹.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع بأنه بالرغم من أن مصطلح السلطات الإدارية المستقلة هو جديد عن دول العالم الثالث، إلا أن ظهوره قد مس مجالات كثيرة في الدولة خاصة الوتر الحساس الذي هو المجال الاقتصادي، وهذا ما يدل على أهميتها ووظيفتها الحساسة، حيث أنها صنعت وجه جديد للدولة وأخذت أشكالاً وأبعاداً مختلفة من الضبط القطاعي.

إن انشاء هذه السلطات أدى الى ظهور فرع قانوني جديد من القانون الاقتصادي الجزائري والذي يضم إضافة الى القواعد المنظمة للمنافسة والسوق مجموع القواعد والإجراءات الخاصة بأدوات الضبط.

وهذا ساهم في بعث حركة واسعة وشاملة في أكبر البلدان الديمقراطية في العالم، والذي يميل للخروج الى أنماط جديدة وتوزيع جديد خاصة في المجال الاقتصادي.

ومنه نهدف من هذه الدراسة الى:

معرفة وتطوير المحصول المعرفي حول هذه السلطات الإدارية المستقلة، وفيما نتجلى نشاطاتها واستقلاليتها لأنها تعد هيئات جديدة في الجزائر ولا زالت محل معرفة وتوسيع وكذلك لإبراز أهم رقابة تخضع لها بغض النظر عن استقلاليتها وهي الرقابة القضائية.

وبالنظر الى الأهمية التي تحظى بها هذه السلطات فإن أسباب اختيارنا للموضوع:

ترجع الى أن حداثة السلطات الإدارية المستقلة واختلافها عن الهيئات الإدارية التقليدية جعل المشرع يتذبذب في تكريس الرقابة القضائية على قراراتها، وهذا هو السبب الذي دفعنا الى البحث في دور القاضي ومدى رقابته على صحة قراراتها والفصل في النزاعات المتعلقة بها. وبهذا الصدد يطرح موضوعنا عدة تساؤلات خصصنا من خلالها إشكالية جوهرية تتمثل في:

ما هو الدور الذي يلعبه القاضي في الرقابة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة؟

¹ بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 02.

وللإجابة على الإشكالية اتبعنا في بحثنا هذا المنهج الوصفي في إطار التعريف بالمفاهيم المرتبطة بالسلطات الإدارية المستقلة، وإبراز حدود استقلاليتها كما يساعدنا هذا المنهج على الامام باختصاصاتها وإبراز الأساس القانوني للرقابة القضائية عليها.

وللإجابة على الإشكالية ارتأينا الى تقسيم البحث الى فصلين:

- حيث نتناول في **الفصل الأول**: الإطار القانوني للسلطات الإدارية المستقلة.
 - المبحث الأول: الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة
 - المبحث الثاني: الاختصاصات الممنوحة للسلطات الادارية المستقلة
- وفي **الفصل الثاني**: الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة.
 - المبحث الأول: الأساس القانوني للرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة
 - المبحث الثاني: أعمال السلطات الادارية المستقلة التي تخضع للرقابة القضائية

الفصل الأول

الإطار القانوني للسلطات الإدارية المستقلة

الفصل الأول:

الإطار القانوني للسلطات الإدارية المستقلة

تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة في الجزائر. فهي لا تكتفي بالتسيير وإنما تراقب وتضبط نشاطا معيناً في المجال الاقتصادي بهدف الحفاظ على توازنه. وتختلف هذه الهيئات باختلاف علاقتها مع الدولة خاصة السلطة التنفيذية. فيمكننا القول ان الدولة بواسطة هذه الهيئات قد سلكت طريقاً غير مباشر لضبط وتنظيم المجال الاقتصادي. فالسلطات الإدارية المستقلة هي هيئات وطنية ذات طابع اداري، لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية تتمتع بالاستقلالية العضوية والوظيفية ولا تخضع الا للرقابة القضائية.

المشعر الجزائري ساير نظيره الفرنسي في أنه لم يطلق عبارة السلطات الإدارية المستقلة على جميع سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، بل اقتصر على بعضها كسلطة البريد والمواصلات، سلطة ضبط النقل، وسلطة ضبط المياه. غير أن إطلاق المشعر الفرنسي مصطلح "سلطة" على البعض دون الآخر، أثار العديد من التساؤلات تتعلق بالمقصود من مصطلح "سلطة" تحديدا ولماذا لم يسميها بالهيئات أو المنظمات، فحتى وان وصف المشعر الفرنسي منظمة أو هيئة ما بأنها سلطة، فإنه ينبغي من وراء ذلك إخراجها من إطار الإدارة التقليدية، مع تمتعها بالطابع الإداري والاستقلالية لتأكيد أنها ليست كباقي الإدارات التقليدية. وعليه سنتناول الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة في **المبحث الأول** كما سنقف عند الاختصاصات الممنوحة للسلطات الادارية المستقلة في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول:

الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة

شكّل عقد الخمسينيات من القرن العشرين بداية جديدة برزت من خلاله قطاعات حساسة في الحياة الاجتماعية كقطاع الإعلام وقطاع اقتصاد السوق، فكان من اللازم البحث عن أسلوب مرن في اتخاذ القرارات يراعي خصوصية هذه القطاعات. ولأسباب متعلقة بالنظام الإيديولوجي والتقني كرفض تدخلات الدولة المباشرة في بعض المجالات وبصفة خاصة القطاع الاقتصادي، وعدم تلاؤمها والوسائل الكلاسيكية للتعبير عن السلطة العمومية قرات تنفيذية أكثر سلطوية، زجر قضائي بدون فعالية-تم التفكير في إنشاء أجهزة تعمل على تليين سلطوية الإدارة، اتفق الفقه مؤخرًا على تسميتها بالسلطات الإدارية المستقلة".

هذا ولاحظ الاستاذ Jacques Chevalier انه إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة تشكل اليوم فئة قانونية فان حدود هذه الفئة بقيت منذ نشأتها تتميز بالغموض وعدم التحديد وورد أنها اليوم وبالنظر للتنوع في أنظمتها الأساسية، ومجالات تدخلها، والصلاحيات التي تتمتع بها، فانه من الصعب الوصول بسهولة الى إيجاد نقطة تقاطع مشتركة بينهما وعليه سنقف عند تردد الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية للسلطات الادارية المستقلة في **المطلب الأول** وحدود الاستقلالية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول:

تردد الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة

تكاد كل الدول المتقدمة تتوفر على هذا النوع من السلطات، فقد أعطت التشريعات الفرنسية نفسها قويا لها في مختلف القطاعات، من ذلك القطاع الاقتصادي الذي نجد فيه لجنة عمليات

البورصة، ومجلس المنافسة. ولم يتبلور هذا النوع من السلطات في الجزائر إلا مع بداية التسعينيات¹.

ومنذ ظهور السلطات الإدارية المستقلة لقيت نقاشا مستفيضا سواء من جانب الفقه او جانب القضاء، ولعل السبب في ذلك يرجع الى طبيعة تكوين هذه الفئة القانونية الجديدة، التي تشكل في حد ذاتها كلا متجانسا ومتناسقا، حيث لا تتمتع كل هذه الهيئات داخل الفئة التي تنتمي اليها بنفس الخصوصيات ولا بنفس التشكيلة ولا نظام العمل على مستواها.

الملاحظ أن السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطة التقرير، هذه الأخيرة التي تخوّل لسلطات الضبط صلاحية اتخاذ القرارات الفردية والتنظيمية ذات أثر قانوني محدود من حيث الزمان ومن حيث الموضوعات التي تعالجها، فهي تأخذ من القانون أوصافه الموضوعية ولكن تظل هذه القرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عن سلطة إدارية أدنى مرتبة من التشريعات، فسلطة التقرير المستقلة التي تحوزها سلطات الضبط في المجال الاقتصادي تميزها عن الهيئات الاستشارية التي تعد هيئات فنية مساعدة لأعضاء السلطات الإدارية بالآراء الفنية، والتي لا تلزم الرئيس الإداري قانونا ، وان كان لها في الغالب قوة تأثير عليه تستمدتها من قيمتها الذاتية بوصفها آراء صادرة عن رجال فنيين ذوي خبرة واسعة.

¹ حيث أنشأ المشرع الجزائري المجلس الأعلى للإعلام إذ تنص المادة 52 منه: "يحدث مجلس أعلى وهو سلطة إدارية مستقلة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي". فاعتبر المجلس سلطة ضبط مستقلة في القطاع السمعي البصري، غير أن هذا المجلس لم يعمر طويلا بالنظر للمشاكل التي كان يعيشها الإعلام بالجزائر، الأمر الذي ترتب عليه حل المجلس عام 1993 بموجب ال مرسوم 93-253 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993 والمتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام.

وفي سنة 1990 صدر القانون المتعلق بالقرض والنقد، الذي بموجبه تم استحداث مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، كما مهّد نشاط البورصة لإنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عام 1993، وفي مجال آخر أنشأ مجلس المنافسة، الذي يعمل على ترقية المنافسة وحمايتها من مختلف الممارسات المناهضة للمنافسة الحرة.

وفي سنة 2000 أعاد المشرع الجزائري النظر في التشريع المتعلق بالبريد والاتصالات فأنشأ سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وغيرها من السلطات الإدارية المستقلة التي تتكفل بضبط مجال محدد، باستثناء مجلس المنافسة الذي تشمل رقابته كافة القطاعات الأخرى حتى وإن كانت مزودة بهيئة الضبط لذلك فسلطات الضبط في المجال الاقتصادي ماهي إلا نموذجا من السلطات معينة في المجال الاقتصادي لتحقيق التوازن بينها وللحفاظ على حقوق والتزامات كل طرف في السوق.

إضافة إلى ذلك فإن هذه السلطات تمتلك صلاحيات واسعة في إطار تجزئة الإدارة *Démembrement de l'administration*، التي تعني تخويل اختصاصات هي عادة من صلاحيات الدولة إلى السلطات الإدارية المستقلة، فمثلا الصلاحيات التي كانت من اختصاص وزير التجارة سابقا، استحوذ عليها مجلس المنافسة باعتباره هيئة ضبط مستقلة، كما فقد وزير المالية الصلاحيات التي كانت مخولة له في المجال المصرفي، والتي تعود حاليا من اختصاص مجلس النقد والقرض¹.

الفرع الأول: تردد الفقه حول الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة

ترددت الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة بين اعتبارها كما تدل على ذلك تسميتها إدارية تابعة للجهاز التنفيذي، وبين كونها سلطات اصيلة ومتميزة حتى في إطار الجهاز التنفيذي بما لها من خصوصيات، وبين تماما عن إطار ثلاثية السلطات لتشكل سلطة رابعة بالنظر للاستقلالية التي تتمتع بها. لهذا لقي الفقه نقاشا حادا وذلك لتباعد الآراء والأفكار وتقاربها في بعض الأحيان خصوصا الفقه الفرنسي.

يتمحور هذا المفهوم حول نقطة جوهرية تتمثل في سلطة اخذ القرار او إصداره، بمعنى ان أي مؤسسة او جهاز كي يكيف بأنه سلطة يجب ان يتمتع بسلطة اصدار القرارات، لكن الاشكال يكمن في الاعمال التي تعد في نظر المشرع قرارات لكن من حيث جوهرها القانوني فهي ليست بالقرارات الحقيقية لأنها لا تأثر في المراكز القانونية ولذلك يذهب اغلب الفقه الى اعتماد فكرة القرار التنفيذي ومن الفقهاء المتزعمين لهذا القرار Mourice Houriou – Jilles Darcy وفي معنى اخر هناك فقهاء مدافعين عن كونه انه يمكن ان يقصد بالتنفيذي ذلك القرار الذي يتمتع بالخصائص الأساسية في القانون الإداري، وهي ان يكون قابلا للتنفيذ بالانفصال عن كل طعن قضائي مثل الفقيه Paul Sabourin، Georges Depuis².

¹ بوغويطة كوثر، السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق، كلية الحقوق، ملحقة مغنية تلمسان، سنة 2016، ص 9.

² خرشي الهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضاغطة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سطيف، سنة 2014-2015، ص 90.

وبهذا الصدد نستطيع ان نلخص هذه الآراء على ثلاثة اتجاهات:

أولاً: الراي الأول

ويرى أنصاره ان السلطات الإدارية تعتبر بمثابة سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاث التقليدية المعروفة استنادا الى التسمية التي أطلقها المشرع على بعضها حيث نعنتها صراحة بالسلطة وأيضا استنادا الى ما تتمتع به هذه السلطات الإدارية من استقلال في مواجهة الحكومة مما يخرجها من فئة المؤسسات او المرافق العامة التقليدية، وأخيرا استنادا الى الدستور الفرنسي قال بمبدأ الفصل بين السلطات ولكنه لم يحدد عدد هذه السلطات بما يسمح من وجهة نظر هذا الفريق من الفقهاء بإنشاء سلطات جديدة بجوار السلطات الثلاث التقليدية.

وسبق لنا القول ان المشرع الفرنسي لم يدر بخلده مطلقا انشاء سلطة رابعة بجوار السلطات الإدارية التقليدية كما ان الدستور وإن لم يحدد عدد السلطات الا ان هذا امر مستقر في التقاليد الدستورية المقارنة كما ان نصوص الدستور نفسها توضح عند النظر اليها نظرة شاملة اختصاصات ووظائف ثلاث سلطات فقط مما يعني على سبيل القياس انه لا توجد الا ثلاث سلطات فقط حددها الدستور.

كما ان انشاء سلطة جديدة يتطلب أكثر من مجرد صدور قانون عادي بل يحتاج الى وسيلة دستورية أبرمن ذلك وهي السلطة التأسيسية، كما ان ما تتمتع به السلطات الإدارية المستقلة من استقلال واضح وكبير اتجاه السلطات الأخرى كان بهدف تمكينها من أداء مهامها الخاصة بطريقة مرنة بعيدا عن التعقيدات الحكومية من روتين وإشراف رئاسي... الخ

كما انه لا يمكن الاستناد الى مجرد التسميات التي يسبغها المشرع على فئة ما للقول بإدراجها ضمن فئة أخرى تتشابه معها في نفس التسمية حتى ولو لم تتوافر في الفئة الجديدة كل الخصائص المطلوبة لإدراجها في الفئة الموجودة سلفا، فليس من المنطقي ادراج السلطات الإدارية المستقلة ضمن سلطات الدولة التقليدية لمجرد إطلاق المشرع اسم "السلطة" على بعض من السلطات الإدارية المستقلة لا يتجاوز عددها الأربع¹.

¹ حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 53.

بل ان هذا الرأي وان أمكن مجارته للقول بإدراج السلطات الإدارية المستقلة ضمن السلطات الثلاث التقليدية ليصبح عندنا في النهاية أربع سلطات فان هذا لن يصدق الا على السلطات الإدارة المستقلة التي أسبغ عليها المشرع صراحة اسم "السلطة" هي لا تتجاوز أربع سلطات بل تم الغاء اثنتين منها ولم يتبق الا فقط اثنتان فقط أطلق عليها المشرع صراحة نعت "السلطة"¹.

وان كان الامر كذلك فما وضع باقي السلطات الإدارية المستقلة وهي تقدر بأكثر من عشرين سلطة قابلة للزيادة؟ لكل ما سبق فان الراي السابق لا يصمد امام حقائق بديهية، وبسيطة لا تحتاج الى عناء لإظهارها وهذا الرأي مهجور ومستبعد تماما.

ثانيا: الرأي الثاني

ويرى ان هذه السلطات تعتبر بمثابة سلطات قضائية او شبه قضائية مما يجعلها تتدرج في السلطة القضائية واستند هذا الرأي الى بعض الصلاحيات الممنوحة لبعض من هذه السلطات لحل المنازعات والى ان ما يصدر من بعض هذه السلطات قد يصل الى درجة الحكم الحائز لحجية الامر المقضي به، كما في حالة اللجنة البنكية، والمهم هذه الإجراءات المتبعة امام هذه السلطات تتشابه مع ما هو معمول به امام الجهات القضائية مثل الضمانات الممنوحة للخصوم كحق الاستعانة بمحام وحق الاطلاع على المستندات والملفات ومبدأ العلنية... الخ.

ويمكن الرد على هذا الرأي بأن هناك العديد من الهيئات التي يسند لها القانون وظيفة حل بعض المنازعات ولم يقل أحد بإدراجها ضمن السلطة القضائية فهذه الأخيرة لها خصائص معينة من حيث تشكيلها وسير العمل بها والضمانات الممنوحة لأعضائها والطعن امامها... الخ.

والسلطات الإدارية المستقلة وان ساهمت بطريقة او بأخرى بحل بعض المنازعات فإنها منازعات محددة على سبيل الحصر ليس من بينها تلك المنازعات القائمة بين الافراد بل هي منازعات بين الإدارة وبين الأشخاص الطبيعية او المعنوية أيضا لان الطرف الاخر قد يكون شركة او مؤسسة بل ان بعضا من السلطات المستقلة يتدخل لحل منازعات قد تدق بين هيئات إدارية وبعضها البعض. هذا التدخل غالبا ما يهدف الى حل النزاع بطريقة ودية في الأساس، وناذرا ما تحظى سلطة إدارية مستقلة بحق توقيع جزاءات او عقوبات.

¹ حنفي عبد الله، مرجع سابق، ص 56.

كما وان ما يصدر عن السلطات الإدارية يعتبر بمثابة قرارات إدارية يجوز الطعن فيها الغاء او تعويضا امام مجلس الدولة وليست احكاما قضائية صادرة من درجة من درجات المحاكم يتم الطعن فيها امام الدرجة الأعلى، كما وان معظم ما يصدر عن هذه السلطات من قرارات فاصلة في نزاع ما تحتاج الى أداة تنفيذية لوضعها موضع التنفيذ وان حظي بعض ما تصدره بعض من هذه السلطات بحجية الامر المقضي فان هذا يمثل استثناءا محدودا لا يجوز القياس عليه او التوسع فيه وتبقى رغم ذلك هذه القرارات في إطار القرارات الإدارية.

ويمكن القول أخيرا ان انشاء المشروع لوسيلة السلطات الإدارية المستقلة لحل بعض المنازعات كان تقاديا لبعض السلبات الموجودة في النظام القضائي التقليدي حيث اثبتت التجارب العلمية عدم جدوى الأسلوب العقابي او الجزري للحد من بعض المنازعات فكان يلزم وجود هيئات متميزة تعمل على إيجاد حلول وقائية منها زجرية وحلول ودية أكثر منها عقابية.

ومما يجدر ذكره أخيرا ان هناك تعاون وثيق بين هذه السلطات والجهات القضائية حيث تستعين هذه الأخيرة في أحيان كثيرة بالرأي الفني للسلطات الإدارية المستقلة في نزاع معروض امام القضاء.

ثالثا: الرأي الثالث

ويقول أنصاره بالطبيعة الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة وهو الرأي الراجح والغالب، فالسلطات الإدارية المستقلة وسيلة تم اللجوء اليها لمحاربة البيروقراطية الإدارية ولحماية الحريات ولتلبية احتياجات جديدة لا تصلح لتلبيتها الهيئات والمرافق الإدارية التقليدية بل يلزم لها هيئات جديدة تتمتع بقدر من الاستقلال والحرية والمرونة حتى تستطيع القيام بمهامها بطريقة مراجعة، كما وان عمل هذه السلطات الجديدة يتطلب خبرات فنية وتخصصات محددة تطلبها طبيعة ما يسند اليها من مهام مختلفة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بل والمتعلقة بالأمن القومي أحيانا.¹

كما وان هذه السلطات كانت ولا تزال بمثابة الجسر الذي يربط بين السلطة والمواطن فهي حلقة وصل جيدة بين الاثنين وهي وسيلة لحل المنازعات بطريقة ودية ووسيلة لتبصير المواطن

¹ حنفي عبد الله، مرجع سابق، ص 58.

بحقوقه وواجباته بل وتنقيفه وامداده بالمعلومات التي يريدها حتى يقف على حقيقة الأوضاع السائدة في بلده على كافة الأصعدة بما يحقق أكبر قدر من الشفافية والمشاركة.

ويمكن القول اجمالاً انها تقوم بوظيفة التنظيم الاجتماعي تلك الوظيفة الملقاة أصلاً على عاتق الدولة والتي يجب عليها الاضطلاع بها ولكن لأسباب مختلفة قد تكون سياسية وقد تكون فنية فان القواعد والأساليب التي تتبعها القنوات التقليدية " السلطات الثلاث " وكذلك القوى المهنية "النقابات" قد تبدو غير كافية او غير ملائمة بمثل هذا الدور في مجالات وقطاعات معينة يتطلب قدراً معيناً من التخصص الفني والخبرات العملية والعلمية.

اذن السلطات الإدارية المستقلة ما هي الا نوع جديد ومتميز من إدارات الدولة فهي لا تعمل بمعزل عن العمل الحكومي العام ولا تعمل بمنأى عن الأهداف الحكومية المعلنة. وهي وان كانت تعتبر ضمن إدارة الدولة الا انها تتمتع بوضع خاص ومتميز يتمثل في العديد من الأوجه منها:

1. استقلالها الأكيد والواضح اتجاه السلطات المختلفة
2. طريقة تشكيلها، حيث تتكون من أعضاء الهيئات القضائية العليا (مجلس الدولة - محكمة النقض - محكمة المحاسبات)، ومن البرلمانين السابقين ومن رجال القانون كأساتذة الجامعات ومن ممثلي القوى المهنية ومن المتخصصين والفنيين في المجالات المختلفة الخ.
3. الضمانات الممنوحة لرؤسائها وأعضائها مثل عدم قابليتهم للعزل.
4. انفرادها بوضع القواعد التي تحكم عملها مما يجعلها تملك سلطة لائحة، بل انها تتجاوز ذلك وتضع اللوائح الخاصة بتنظيم المجتمع في بعض المجالات مثلما تقوم به اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات CNLL من وضع القواعد المتعلقة بالتعبير السياسي والحملات الانتخابية وحق الرد والقواعد العامة الخاص بإنتاج الاعمال المسموعة والمرئية والمنشورة¹.
5. حريتها في ممارسة عملها.
6. عدم تلقيها اية تعليمات او توجيهات او أوامر حكومية.
7. استقلالها المالي اتجاه الحكومة.

¹ حنفي عبد الله، مرجع سابق، ص 60-61.

8. عدم خضوعها لسلطة رئاسية او لقواعد التدرج الرئاسي.
9. جعل أداة انشائها هي القانون
10. ومما يؤكد ذلك عدم تمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة مما لا يدرجها ضمن المؤسسات العامة التقليدية. ولذلك فان الدولة مسؤولة عما ينتج عن هذه السلطات من إضرار فإذا ما سبب عمل صادر عن سلطة إدارية مستقلة ضررا كانت الدولة هي المسؤولة عن تعويض هذا الضرر.
11. فهي سلطات إدارية ولكن لها وضع مميز قد يثير أحيانا اللبس ولكن بإمعان النظر تتضح الأمور.
12. وبناءً على ذلك فما يصدر عن هذه السلطات يعد بمثابة قرارات إدارية تقبل الطعن فيها امام المحاكم الإدارية، وموظفو هذه السلطات يخضعون للقواعد العامة المطبقة في مجال الوظيفة العامة مع إمكانية تطبيق قواعد خاصة ومغايرة عليهم.
- الخلاصة ان السلطات الإدارية المستقلة ذات طابع اداري وتنتمي لإدارات الدولة وتتمتع بذاتية خاصة وبمهام ووظائف خاصة تقوم بها لصالح الدولة وتخضع بصورة او بأخرى لنوع خاص من الرقابة التي تمارسها السلطة الإدارية على الهيئات او المرافق التقليدية كما تخضع السلطات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية، وهذا سنتطرق اليه لاحقاً¹.

الفرع الثاني: تردد القضاء حول الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة

أولاً: بالنسبة للمجلس الدستوري:

إذا كان المشرع الفرنسي ونظيره الجزائري بقدر أكبر قد بدا كل منهما متذبذبا فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة فيما كانت كذلك ام سلطات ضبط او مؤسسات مستقلة او وكالات.

بمعنى وجود تكييف واضح، دقيق وتحديدا ونقصد هنا الاجتهاد الفرنسي بالخصوص اما الجزائري فلا يوجد الا قرار واحد لمجلس الدولة بخصوص اللجنة المصرفية.

¹ عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 63.

لقد اقر المجلس الدستوري الفرنسي مسألة وجود السلطات الإدارية المستقلة ولو ضمناً، على اعتبار انه لم يقدم ملاحظات بشأن وجودها مع انه بدا مبدئياً متحفظاً اثناء تطرقه لطبيعة هذه السلطات كسلطات إدارية مستقلة، حيث لم يطلق هذا التكييف الا على اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات CNCL ووضعها بين مزدوجتين، فسر الفقه هذا التردد في بدايات اجتهاد المجلس الدستوري بتفادي اسقاط مفهوم من الممكن ان يتعارض مع النظام السياسي والإداري في الدولة.

وفي حكمه رقم 86-217 الصادر في 18 سبتمبر 1986 اقر المجلس الدستوري صراحة بالطبيعة الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة وباستقلالها، حيث اعتبر اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات هي على غرار غيرها من السلطات الإدارية خاضعة لرقابة الشرعية، والتي يمكن ان تتم اما بواسطة الحكومة والتي تعتبر مسؤولة امام البرلمان عند نشاط إدارات الدولة.

ومرة أخرى يصفها بالسلطة من سلطات الدولة، حيث ان هذه النصوص التي تعهد للوزير الأول مع الاخذ في الاعتبار السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية بممارسة السلطة اللائحة على المستوى الوطني، لا تتعارض مع قيام المشرع بالعهود لسلطة من سلطات الدولة، غير الوزير الأول القيام بتحديد -في مجال محدد وفي إطار معروف بواسطة القوانين واللوائح -المعايير اللازمة لتنفيذ قانون ما.

وفي حكم لاحق متعلق بمجلس التنافس صادر في 23 يناير 1987 يقرر المجلس الدستوري ان مجلس التنافس في منظمة إدارية، وهو مدعو للقيام بدور هام في تطبيق العديد من القواعد المتعلقة بحق التنافس، وينفي المجلس الدستوري في نفس الحكم الطبيعة القضائية لمجلس التنافس، وحيث انه مع الاخذ في الاعتبار الطبيعة غير القضائية لمجلس التنافس. وكان الامر يتعلق بالجزاءات والعقوبات التي يمكن ان يوقعها مجلس التنافس على المخالفين لقواعد التنافس العادلة، مما يؤكد ان مجلس التنافس يظل ذا طبيعة إدارية رغم ما قد يتبادر للذهن انه بتوقيعه هذه العقوبات قد يصبح كجهة قضائية توقع عقوبات على مخالفين القانون¹.

وهناك احكام أخرى تلت ذلك الحكم الصادر في 17 يناير 1989 والذي كان يتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي والبصري والذي استخدم فيه المجلس وصف الهيئات او السلطات المستقلة لوصف السلطات الإدارية المستقلة.

¹ خرشي الهام، مرجع سابق، ص 135.

والحكم الصادر في 15 يناير 1995 والذي أقر فيه المجلس الدستوري الشروط الواجب مراعاتها عند نقل الاختصاص اللاتحي الأصيل للوزير الأول الى السلطات الإدارية المستقلة، وتتمثل هذه الشروط في ضرورة الا تعطى السلطات الإدارية المستقلة السلطة اللاتحية الا في مجالات محددة سواء من حيث مجال تطبيقها او محتواها ومضمونها وفي ضرورة احترام الإطار المحدد بواسطة القوانين واللوائح.

ثانيا: بالنسبة لمجلس الدولة:

بالنسبة لمجلس الدولة فقد أقر بدوره الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة وكان هذا بصدد الوسيط وذلك يقطع العلاقة بين الوسيط والسلطين التشريعية والقضائية ومن تم التأكيد على العلاقة التي تربطه بالسلطة الثالثة وهي التنفيذية، ودعم موقفه من خلال طريقة التعيين وسير العمل، لكن هذا التأكيد على الطبيعة الإدارية لو تخفي وراءها تردده وتحفظه في مواجهة استقلالية الوسيط السياسية.

فالوسيط لا يتبع أي تدرج اداري ولا ينتمي الى الإدارة بالمعنى الدقيق للكلمة التي يتحكم فيها الوزير الأول طبقا لنص المادة 20 من الدستور، مما يؤدي الى اعتبار الوسيط مؤسسة إدارية اصيلة بالنظر الى الخصوصيات العضوية والوظيفية التي يمتلكها، لكن ذلك لا يستبعد انتماءها للسلطة التنفيذية.

وكان هذا القرار الوحيد في اجتهاد القضاء الإداري الذي فصل في نزاع بطريقة مباشرة وصريحة، مع ان قرار الوسيط المطعون فيه لا يخضع لرقابة الشرعية من طرف مجلس الدولة¹.

¹ خرشي الهام، مرجع سابق، ص 139.

المطلب الثاني:

حدود الاستقلالية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة

تعتمد السلطات الإدارية المستقلة لتأطير مجالات حساسة في الدولة تستدعي تنظيم خاص من شأنه خدمة الاقتصاد الوطني من جهة، وحماية وصون حقوق وحرّيات الافراد من جهة أخرى. لذلك لابد من منح هذه السلطات استقلالية تمكنها من تجسيد الهدف والغرض الذي أنشأت من أجله.

ولقد اثارت هذه الميزة العديد من التساؤلات، سواء في التشريع الجزائري او التشريعات المقارنة، وذلك على المستوى العضوي، وكذا على المستوى الوظيفي.

الفرع الأول: الاستقلالية العضوية

تختلف درجة استقلالية السلطات الإدارية المستقلة من سلطة الى أخرى، وبالرجوع الى القوانين المنشئة لهذه الهيئات، نلمس في بعض النصوص ما يبين تجسيد الاستقلالية، وفي نصوص أخرى حدود هذه الاستقلالية¹.

أولاً: حدود الاستقلالية العضوية

اعترف المشرع الجزائري وبصفة صريحة باستقلالية معظم السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، إلا أنّ هذه الاستقلالية كثيراً ما تختفي، ويكفي التمعن في بعض النصوص القانونية الصادرة في هذا الشأن، ناهيك عن الواقع العملي الذي يثبت ذلك، مما يجعل البعض يصف أو يكيف استقلالية السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي بالنسبية، ومنهم من يصفها باستقلالية مظهرية، نظرية، افتراضية، خيالية... الخ.

وبعد أن تعرّضنا لأهم أوجه إبراز الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، نجد أنّ هذه الاستقلالية لم تكتمل، إذ غالباً ما تصطدم بعراقيل توقفها أو تعرقل مسارها. ويعود ذلك إلى احتفاظ السلطة التنفيذية ببعض وسائل التأثير، حيث رغم تنازلها

¹ قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات، أنموذجين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 65.

عن بعض صلاحياتها في ممارسة الوظيفة الضبطية لهذه السلطات، إلا أنها ما زالت تمارس الرقابة عليها بطرق مختلفة.

ومن بين أهم ما يعرقل استقلالية هذه السلطات، سننظر إلى تمتع السلطة التنفيذية بسلطة التعيين، ظروف انتهاء عضوية الرئيس والأعضاء، وكذلك عدم تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء، وأخيرا غياب إجراء الامتناع.

1-: تمتع السلطة التنفيذية بسلطة التعيين:

يعتبر هذا المظهر من بين المظاهر الأساسية التي تقلص الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي إلى حد ما، وبالتالي تعرقل استقلاليتها، رغم المظاهر السابقة الذكر، الأمر الذي يدفعنا إلى ترجيح بعض السلطات المستقلة من هذا الجانب.

* تعيين الرئيس

إنّ كلّ السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية باستثناء رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. علماً أنّ المشرع الجزائري خوّل سلطة تعيين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للحكومة، وذلك في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175: "يعين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لمدة نيابة تدوم 4 سنوات بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية".

تبيّن لنا هذه الأحكام بصورة واضحة مدى تدخل الحكومة وتأثيرها على تشكيلة اللجنة، حيث تتمتع بمهمة الاقتراح والتعيين معاً. ومن هنا نقترح أن يتم تعيين الرئيس من طرف رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي وهذا بهدف تحقيق استقلاليته إزاء الحكومة من هذا الجانب¹.

¹ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.

*تعيين الأعضاء

إنّ أعضاء كلّ السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، باستثناء أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. وكذلك أعضاء غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز فبالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وتطبيقا لنص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، تمّ إصدار نص تنظيمي في هذا الصدد، قصد إبراز كيفية تعيين أعضاء اللجنة، واستنادا إلى نص المادة 06 من هذا التنظيم، يعين أعضاء لجنة البورصة بقرار من الوزير المكلف بالمالية لمدة تدوم 4 سنوات. فرغم اختلاف جهات اقتراح هؤلاء الأعضاء، كما سبق لنا ذكره، إلا أنّ إسناد سلطة التعيين للحكومة أمر يقلص من استقلالية هؤلاء الأعضاء. ومقارنة بنظيرتها الفرنسية أي لجنة عمليات البورصة الفرنسية (COB) في ظلّ القانون المؤرخ في 2 جويلية 1996، فإنّ هذا الأخير يضمن لها استقلالا تاما في مواجهة السلطات العامة عن طريق توزيع سلطة تعيين أعضاء المجمع بين عدّة هيئات مختلفة تتراوح بين نائب رئيس مجلس الدولة، الرئيس الأوّل لمحكمة النقض، والرئيس الأوّل لديوان المحاسبات، إضافة إلى رئيس مجلس الشيوخ، رئيس المجلس الوطني، رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي، محافظ بنك فرنسا.

وعليه نلاحظ من خلال هذه التشكيلة، غياب تدخل السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء المجمع، لتتدخل فقط في تعيين الرئيس واعتماد تعيين المدير والأمين العام، وعلى هذا الأساس، نقترح توزيع الاختصاص في تعيين أعضاء لجنة البورصة الجزائرية بين كلّ من السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، والجهاز القضائي، وكذا المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي (CNES)، وذلك من أجل ضمان استقلالية اللجنة عن السلطة التنفيذية¹.

2-: ظروف انتهاء عضوية الرئيس والأعضاء

إنّ رؤساء السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي والذين يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، تنهي مهامهم أثناء ممارستهم النيابة إلا في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم أو لظروف استثنائية. وهو الأمر نفسه بالنسبة لمحافظ بنك الجزائر ونوابه في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، إلا أنه في التعديل الجديد

¹ حدري سمير، مرجع سابق.

لسنة 2003 تمّ إلغاء ذلك. أمّا بالنسبة للأعضاء فنتهى مهامهم بنفس طريقة تعيينهم، إلا أنه لا توجد أية إشارة لظروف أو أسباب إنهاء عضويتهم خلال مدة نيابتهم. وفي هذا الصدد كان على المشرّع وضع هذا الضمان، أي عدم إمكانية العزل خلال فترة النيابة في النصوص التشريعية وتطبيقه على جميع السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي.

3-: عدم تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء

إنّ اختلاف المعطيات العضوية للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، يؤثر سلباً على استقلاليتها. وهذا ما يخلق فوضى في السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي وبالنسبة لعدم تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء، فهو الأمر كذلك بالنسبة لخمس (5) سلطات مستقلة. ونذكر على سبيل المثال سلطة ضبط البريد والمواصلات، فلم يحدّد المشرّع مدة انتداب الرئيس والأعضاء. وبالتالي هم عرضة للعزل في أي وقت وهذا يمس باستقلالية السلطة كهيئة إدارية مستقلة ضابطة في مجال البريد والمواصلات.

والأمر كذلك، بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، الوكالتين المنجميتين، ومجلس النقد والقرض. إلا أنّ هناك سلطتين إداريتين مستقلتين¹. والتي حدّد المشرّع الجزائري صراحة مدة انتداب الرئيس وبقية الأعضاء فيهما، لكن في المقابل لم يشر لا بصفة صريحة ولا ضمنية إلى إمكانية تجديد هذه المدة، وبالتالي، فأمام سكوت المشرع في هذا الشأن، تكون مدة النيابة قابلة للتجديد على أساس غياب أحكام صريحة تنص على ذلك. وهذه المسألة، أي قابلية مدة الانتداب للتجديد، مظهر يمسّ بسير الأعمال نتيجة عدم استقرار الوظيفة من جهة، وعدم استقلالية الأعضاء تجاه سلطة تعيينهم من جهة أخرى².

4-: غياب إجراء الامتناع Le procédé de l'empêchement

لا يُقصد بإجراء الامتناع منع أعضاء أجهزة إدارة السلطات الإدارية المستقلة من الجمع بين وظائفهم ووظائف أخرى أو نشاطات أخرى، أو امتلاك مصالح في مؤسسة معينة، وإتّما يُقصد به تقنية تستثني بعض أعضاء الهيئة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحجة وضعيتهم الشخصية تجاهها، وفي هذا الصدد، تنص المادة 29 من الأمر رقم 03-03

¹ تتمثل هاتان السلطانان في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، واللجنة المصرفية.

² حدري سمير، مرجع سابق.

المتعلق بالمنافسة 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".

وعليه فالأشخاص المعنية ملزمة بإعلام الرئيس بالمصالح التي يمتلكونها، وهذا الإجراء لا يُعد أمرًا جيدًا، بل نظمه كذلك حتى الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة. وأكثر من ذلك، نجد أثره حتى في النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مما يسمح لنا بإضفاء صفة الموضوعية والحياد على مداولات هذا المجلس.

أما بالنسبة للجنة المصرفية باعتبارها سلطة إدارية مستقلة ضابطة في المجال المصرفي، فإجراء الامتناع غائب على مستواها، حيث لم يشر المشرع الجزائري إليه، خاصة في مواجهة الأعضاء الثلاثة غير الرئيس والقضاة، الذين يخضعون لهذا الإجراء بحكم مراكزهم، بالتالي نتساءل: ما مفهوم مبدأ الحياد الذي من المفروض أن تخضع له اللجنة المصرفية حين تنتظر في المخالفات التي ترتكبها البنوك والمؤسسات المالية التي تربطها بأعضاء اللجنة المصرفية مصالح؟ وعليه فإن غياب إجراء الامتناع ضمن الأحكام القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي مسألة تمس باستقلالية الأعضاء وحيادهم في ممارسة وظائفهم على ضوء دراستنا لأهم المظاهر التي تجسد الاستقلالية العضوية من جهة، والقيود التي تحد من درجة هذه الاستقلالية من جهة أخرى، نخلص إلى وجود استقلالية عضوية لكنها جدد محدودة، نتيجة التدخل المستمر للسلطة التنفيذية في شؤون السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، واحتفاظها بمختلف أشكال الرقابة، مما يضيف على استقلالية السلطات المستقلة من الناحية العضوية الطابع النسبي أو النظري أو الشكلي¹.

الفرع الثاني: الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة

رغم أن درجة الاستقلالية تختلف من هيئة إلى أخرى - كما ذكرنا سابقا - إلا أنه بالرجوع إلى الأحكام القانونية المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، نميز نصوصًا تبين استقلاليتها في جانبها الوظيفي، وأخرى تجسد ما يحد من هذه الاستقلالية.

¹ حدري سمير، مرجع سابق.

أولاً: حدود الاستقلالية الوظيفية

من بين أهم القيود أو الحدود المتعلقة بالجانب الوظيفي للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، نجد التقرير السنوي الذي تعده الهيئة المعنية، وتقوم بإرساله إلى السلطة التنفيذية. إلى جانب التقرير السنوي هناك موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الصادرة عن الهيئات المستقلة. وأخيراً هناك بعض السلطات الإدارية المستقلة، السلطة التنفيذية التي تقوم بوضع نظامها الداخلي. وبالتالي سنتطرق إلى دراسة وتبيان الحدود التي تحدّ من استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في الجانب الوظيفي.

1-:- التقرير السنوي وإرساله إلى الحكومة

يعتبر هذا المظهر تقييداً لحرية السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية في القيام بنشاطها، نتيجة الرقابة التي تمارسها الحكومة على النشاطات السنوية للسلطات المستقلة. ونجد مثل هذه الرقابة على مستوى العديد من السلطات الإدارية المستقلة، كمجلس المنافسة مثلاً، الذي تنص بشأنه المادة 1/27 من الأمر رقم 03-03 على أنه "يرفع مجلس المنافسة تقريراً سنوياً عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة". مع اشتراط المشرع لضرورة نشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أو في أية وسيلة من وسائل الإعلام الأخرى كما نجد أيضاً مثل هذه الرقابة على مستوى سلطة ضبط البريد والمواصلات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وأخيراً الوكالتين المنجميتين¹.

2-:- موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الصادرة عن الهيئات المستقلة

خوّل المشرع للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي عدّة سلطات، منها السلطة التنظيمية، التي تمارسها سلطتان إداريتان مستقلتان، وهما مجلس النقد والقرض، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. فبالنسبة للجنة البورصة الجزائرية فإنها تمارس السلطة التنظيمية عن طريق إصدار الأنظمة ولكن بعد موافقة وزير المالية عليها، تنشر بعدها في الجريدة الرسمية

¹ حدري سمير، مرجع سابق.

مشفوعة بقرار وزير المالية المتضمن الموافقة عليها. للوهلة الأولى، يمكن لنا اعتقاد أنّ مصطلح الموافقة (Approbation) مرادف لمصطلح المصادقة (Homologation)، وفي هذه الحالة، لا يعتبر قرار وزير المالية سبباً لإضفاء الطابع التنظيمي على قرارات اللجنة.

فالمصادقة ما هي إلا شرط لدخول الأنظمة حيز النفاذ عن طريق النشر في الجريدة الرسمية، خلافاً للموافقة التي فضل المشرع استعمالها بدلاً من المصادقة، والتي تجعل النصّ غير الموافق عليه يبقى مجرد مشروع فقط، ولا يرتقي إلى درجة النظام وعليه نخلص إلى أنّ اللجنة لا تتمتع بالسلطة التنظيمية بمعناها الحقيقي إلا بعد تدخل السلطة التنفيذية في ذلك، مما يجعل اللجنة تابعة للسلطة التنفيذية في هذا الجانب. أمّا بالنسبة لمجلس النقد والقرض، فإنّ وزير المالية له الحق في طلب تعديل مشاريع الأنظمة، وذلك في أجل عشر (10) أيام، وبالتالي يجب على المحافظ بصفته رئيساً للمجلس أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة أيام ويعرض عليه التعديل المقترح.

وفي الأخير يكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذاً مهما يكن مضمونه وبالتالي نستخلص أنّ طلب تعديل المقترح من طرف وزير المالية، يمكن أن يكون الرد عليه بالقبول أو بالرفض. وبالتالي عدم تبعية المجلس إزاء السلطة التنفيذية¹.

3- وضع السلطة التنفيذية للنظام الداخلي للسلطات المستقلة

إنّ بعض السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، تبقى تابعة إزاء السلطة التنفيذية فيما يخص وضع نظامها الداخلي، وهذا ما يقلص من استقلاليتها من الجانب الوظيفي ونذكر على سبيل المثال مجلس المنافسة، الذي يحدد نظامه الداخلي بموجب مرسوم وهو الأمر نفسه في مجال النشاط المنجمي، بحيث تنص المادة 51 من القانون رقم 10-01 المتضمن قانون المناجم على أنّ: "تتمتع كلّ من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بنظام داخلي، يتخذ بموجب مرسوم".

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

¹ حدري سمير، مرجع سابق.

من خلال ما سبق عرضه، نتوصل إلى عدم تمتع السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي في جانبها الوظيفي باستقلالية مطلقة، إنما هناك استقلالية خيالية أو نسبية وهذا نتيجة التدخل والتأثير المتواصل للحكومة عن أعمال السلطات الإدارية المستقلة.

المبحث الثاني:

الاختصاصات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة

إذا كنا قد توصلنا الى أن السلطات الادارية المستقلة تجد متنفسا لها من خلال صلاحياتها في اصدار القواعد المرنة والتي تتمتع من خلالها بمرونة و ليونة في التدخل ، ومجالا واسعا لاستعمال سلطتها التقديرية ، و التي تساهم من خلالها في التقريب بين هذه الهيئات و المتعاملين خصوصا و الرأي العام عموما ، فإنها من بين هذه و تلك تجد تدخلاتها مؤسسة على منطق اخر، منطق اكثر صرامة وحرما من خلال صلاحياتها التقريرية الفردية الممنوحة لها في اطار رقابتها و اشرافها على السوق ، هذا التنوع و التموج في الصلاحيات يجعل من هذه الاخيرة تشكل عملة ذات وجهين ،وجه مشمول بالصرامة والاكراه ووجه ثان مشمول بالمرونة والاقناع و عليه سنقف عند اختصاص السلطات الادارية المستقلة بالفصل في النزاعات في **المطلب الأول** ، أما **المطلب الثاني** سنتطرق الى اختصاص السلطات الادارية المستقلة في توقيع العقوبات.

المطلب الأول:

اختصاص السلطات الإدارية المستقلة بالفصل في النزاعات

إذا كان اختصاص الفصل في النزاعات أيا كان نوعها أو مجالها يعود للقاضي كاختصاص أصيل ، فان هذا المجال أيضا لم يسلم من التطور، ليس اليوم فقط ، فقد عرفت معظم مجالات النشاط سواء على المستوى الدولي فيما يتعلق بطرق الفصل في النزاعات الناشئة عن الاتفاقيات الدولية أو العقود الدولية خصوصا في المجال التجاري، أو على المستوى الداخلي في العديد من النزاعات الناشئة سواء بين المتعاملين الاقتصاديين ، أو في مجال العمل و غيرها و ذلك يجد مبررا له في النظام الليبرالي بالأساس، وقد تعددت هذه الطرق و الأساليب للفصل في هذه النزاعات و غيرها و هي تتمثل في التحكيم و الوساطة ، التوفيق و المصالحة وغيرها¹.

¹ خرشي الهام، مرجع سابق، ص 270.

الفرع الأول: اعتبارات منح السلطات الإدارية المستقلة صلاحية الفصل في النزاع

يمكن هنا أن نميز بين نوعين من الاعتبارات، اعتبارات تتعلق بالجهاز القضائي نفسه واعتبارات تتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة. أما ما يتعلق بالجهاز القضائي، فتتعلق هذه الاعتبارات على العموم بتراجع دور القاضي الإداري للفصل في القضايا الاقتصادية العامة. وهذا ما يندرج ضمن ما يصفه البعض بعجز أو عدم تأهيل القضاء للنظر في مثل هذه القضايا نظرا للكثير من الأسباب منها ثقل وبطء الإجراءات وتعقيدها وطول الوقت أو المدة الزمنية التي يستغرقها القاضي للفصل في القضايا، في مواجهة مسائل تتعلق بالاستثمار الوطني أو الأجنبي بالخصوص والذي يبحث عن السرعة والمرونة في الفصل، وذلك ما يدعو إلى تفضيل هيئات غير القضاء للفصل في القضايا التي يكون طرفا فيها، وهي نفس الأسباب التي يتطلبها تشجيع وضمان الاستثمار خصوصا بعد فتح الأسواق أمام المنافسة وحاجة الدول وبالخصوص النامية لمثل هذه الاستثمارات. وفي مواجهة قواعد عالية التقنية والتخصص تتعلق بمسائل ضبط القطاعات تتميز بالتغير والتطور لاعتبارات الملائمة والتكيف مع واقع شديد التركيب، تصبح السلطات الإدارية المستقلة أكثر كفاءة وقدرة لمواجهة تلك المسائل. لكن هل معنى ذلك إقصاء القاضي مطلقا من مجال هذه النزاعات أم يبقى للقاضي دوره في المجال؟

أولا: الاعتبارات المتعلقة بالقاضي

ان المسائل المتعلقة بقطاع النشاط الاقتصادي تعتبر في حد ذاتها مصدر صعوبة بالنسبة للقاضي، الذي يجد نفسه احيانا غير مؤهل لفهم تلك المسائل والاحاطة بخصوصيتها¹. بالإضافة الى خاصية قواعد الضبط التقنية المركبة التي تعد في حد ذاتها مبررا لتفضيل اللجوء الى السلطات الادارية المستقلة على حساب القاضي. ولكن بالرغم من ذلك لا يمكن إطلاق حكم جازم على عجز القاضي تماما عن حل تلك المسائل، لأنه يستطيع من ناحية ثانية أن يطلب الرأي من هذه السلطات، أو الاستعانة بخبراء تقنيين مما يسهل عليه فهم واستيعاب تلك القضايا، لذلك يطالب البعض بتدعيم سلطات القاضي وتقوية الوسائل الممنوحة له ليتمكن من الفصل، بنفس الفعالية التي تفصل بها السلطات الادارية المستقلة. ولذلك يرى الكثير من الاساتذة وعلى رأسهم الاستاذ M. A-Frison Roche انه يجب على سلطات الضبط ان تعلن للرأي العام في كل

¹ خرشي الهام، مرجع سابق، ص 271.

لحظة التطورات المتوقعة للقواعد عن طريق النشر على مواقعها الخاصة ووسائل النشر الأخرى المتاحة لديها، لتسمح للمتعاملين باستثمار جيد لاستراتيجياتهم في محيط تنظيمي بأكبر قدر ممكن من التأكيد، وتدرج ذلك في إطار الامن القانوني الذي يتحول الى حق عندما يتضرر المتعامل بسبب تعديل تلك القواعد دون علمه.

من ناحية ثالثة نجد في الغالب أن السلطات الادارية المستقلة المختصة بالفصل في النزاعات تتضمن ضمن اجهزتها قضاة، وذلك ما يشير الى ان وظيفة الضبط تحتاج ايضا الى تخصصات اقتصادية وقانونية بالإضافة الى التخصصات التقنية.

ومن ناحية رابعة يتساءل البعض عما إذا كان يجب على القاضي أن يتحول إلى متخصص في المسائل الاقتصادية؟ حتى يستطيع الفصل في النزاعات الاقتصادية ومع ذلك تبقى الصعوبات التي تواجه القاضي، منها ما يتعلق بالخاصية المرنة والمتطورة للنشاط الاقتصادي، مع تغير وتطور المفاهيم وأحيانا غموضها وتركيبها، الشيء الذي يمكن أن يخلق مشكلة في اختلاف التفسير والرؤى أما إذا ما تعلق الأمر بالمدة التي يستغرقها الفصل في القضايا، فإن ما يهم المتعامل الاقتصادي ليس فقط ربح النزاع، وإنما أن يربح القضية في أجل قصير، فلوقت وظيفة تنظيمية حيث يرجع للهيئات المعنية كالقاضي مثلا ليفصل في القضية في الآجال التي تتلاءم مع السير الجيد للسوق ، وذلك ما يفسر اشتراط بعض النصوص المتعلقة بالفصل في النزاعات الناشئة عن مسائل الضبط الاقتصادي أن يتم الفصل في آجال جد قصيرة ، مقارنة بالآجال المفتوحة للفصل في النزاعات أمام القضاء خصوصا الإداري، حيث تبقى الإجراءات الإدارية أمام المحاكم الإدارية في فرنسا أطول، حيث قد تصل مدة الفصل في النزاع إلى 6 سنوات بما فيها الطعون المفتوحة سواء بالاستئناف او النقض.

إن سحب سلطة الفصل في النزاع من القاضي قد تكون مفروضة من طرف المشرع لهدف أساسي وهو تخفيف العبء على القضاء¹.

ثانيا: الاعتبارات المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة

إذا كانت الدولة تريد التقليل من النزاعات الواردة إلى القضاء، فإن اللجوء إلى أشكال أخرى جديدة للفصل في النزاعات تتعلق في الغالب بإرادة المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين للإقلا

¹ خرشي الهام، ص 273.

من القضاء غير المؤهل للفصل في النزاعات، مع اختيار القانون الخاص الذي يتأقلم ويتكيف مع احتياجات السوق والمجال التجاري ويضمن حماية الاستثمار والمنافسة، فكانت الفعالية هي الهدف الأساسي والأول في مجال التحكيم.

وتتحقق هذه الفعالية من خلال سرعة الفصل في تلك النزاعات، تحكم سلطات الضبط في المسائل الاقتصادية والمالية وغيرها في إطار القطاعات الواقعة تحت إشرافها من خلال التجربة المهمة التي تتمتع بها هذه الهيئات أثناء الفصل في النزاعات، فالقانون يمنحها سلطة تقديرية واسعة للفصل في النزاعات بينما القاضي الذي يفصل في مثل هذه النزاعات يجد نفسه ملزماً باحترام القواعد المفروضة في الاتفاقية المبرمة بين الأطراف ولا يملك السلطة التقديرية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة بالإضافة إلى ذلك هناك عنصر المرونة الذي يوفره الفصل في النزاع أمام هذه الهيئات سواء من حيث القواعد أو الإجراءات مقارنة بالتطبيق الصارم من طرف القاضي للقانون ولكن هناك من يعتبر أن هذه المرونة، والتي تتجسد من زاوية أخرى في تشكيلة القواعد التي تملك السلطات الإدارية المستقلة إصدارها، من الشكل الصارم المتمثل في الأنظمة والقرارات الفردية إلى الشكل المرن المتمثل في التوصيات والآراء وغيرها التي تتجرد من القوة الملزمة إلى القواعد المتعلقة بأخلاقيات المهنة، والتي تسمح لهذه الهيئات بالتكيف مع واقع القطاع المتغير، وتؤدي من ناحية ثانية إلى غياب تناسق عام في إطار هذه القواعد، حيث يحكمها منطق آخر غير ذلك المنطق الذي يحكم قواعد النظام القانوني الكلاسيكي الذي تصدره مختلف هيئات الدول، والذي يتميز بالتناسق انطلاقاً من وجود قواعد محددة تتبع تدرجاً واحداً. يتميز هذا المنطق بعدم الثبات والتغير فهو منطق غامض، وضعنا في فرضية ما بعد الحداثة المثارة من طرف الأستاذ Jacques Chevalier ولذلك يجب على هذه السلطات في إطار عملها وفق هذا المنطق أن تتفادى خطر التعسف أثناء الفصل في النزاعات وفق هذه القواعد وذلك من خلال إدخال العديد من الاعتبارات، من أهمها اعتبار الشفافية وتسبب القرارات وتحديد عتبة محددة للمعايير المستعملة لتقدير عنصر الملائمة¹.

إن هدف المشرع من منحه هذه الهيئات اختصاص الفصل في النزاعات خصوصاً في القطاعات المتعلقة بالمرافق العمومية الشبكية، لا يتوقف عند ضمان منافسة فعالية وفعالة وعادلة

¹ خرشي الهام، مرجع سابق، ص 274.

في القطاع، ولكن تتجاوز آثاره الأطراف الفعلية للنزاع، لأنه يعبر عن خط سير مستمر تلقائي متناسب، عادل وقابل للتطبيق من طرف كل متعاملي السوق، من خلال الرسالة التي توجه لهم من خلال طريقة ومضمون الفصل في تلك النزاعات ومضمون القرارات الفاصلة في تلك النزاعات من طرف تلك الهيئات بل وحتى عند منح المتعاملين أطراف النزاع حق الاختيار بين اللجوء للقاضي وسلطة الضبط كما فعل المشرع الجزائري في مجال الطاقة الكهربائية والغاز، حيث يملك المتعاملون في القطاع اللجوء لغرفة التحكيم على مستوى هذه اللجنة أو القاضي المختص وهو القاضي العادي، وكذلك الأمر في مجال الاتصالات، فإن ذلك يفسره الكثير بأنه إقصاء للقاضي في القطاعات الخاضعة لإشراف سلطات الضبط، لأن المتعامل سيلجأ حتما لسلطة الضبط لتفصل في النزاع بحكم، العلاقات الخاصة التي تربطه بهذه السلطات من جهة، ولثقته في كفاءتها لحل النزاع بحكم الخبرة و المعرفة الخاصة التي تملكها حول القطاع سواء على المستوى التقني او الاقتصادي¹.

الفرع الثاني: مجال اختصاص السلطات الإدارية المستقلة في الفصل في النزاعات

منح المشرع اختصاص الفصل في النزاعات لعدد محدود من السلطات الإدارية المستقلة والذي تجسد من خلال الشكل الرئيسي له وهو التحكيم، باستثناء ما نص عليه المشرع من منح بعض هذه السلطات صلاحية القيام بإجراء المصالحة أو الوساطة بين المتعاملين، وذلك بالنسبة للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية²، وإجراء المصالحة بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز.

يكون المشرع بذلك قد حول صلاحيات قضائية هي في الأصل من اختصاص القاضي في ظل إجراءات و ضمانات معينة للسلطات الإدارية المستقلة بحكم كونها سلطات ضابطة لقطاعات واسعة من النشاط الاقتصادي والمالي والاتصالات. بالإضافة إلى التعاريف المذكورة أعلاه للتحكيم، فإن هذا الإجراء يتم من خلال تشكيل محكمة ووضع إجراءات، حيث تكون العناصر الأساسية محددة بواسطة عقد مبرم بين أطراف النزاع لينتج لنا عملا من طبيعة قضائية صادر

¹ خرشي الهام، مرجع سابق، ص 274.

² وذلك طبقا للنص الفقرة الثامنة من المادة 40 من قانون المناجم رقم 14-05 والتي الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بمساعدة تنفيذ أي حكم تحكيم أو مصالحة أو وساطة بين المتعاملين المنجميين فيما يخص التراخيص التي تمنحها، وذلك بعد الغاء قانون المناجم رقم 01-10 المؤرخ في 2001/07/03 بما فيه نص الفقرة السادسة من المادة 44 التي كانت تتضمن المهمة نفسها على عاتق الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية.

عن محكمين خواص يفصلون في النزاع كقضاة. "كما يعرف على أنه" نوع من القضاء الخاص ووسيلة بديلة عن قضاء الدولة يتفق فيه الاطراف بمحض ارادتهم الحرة على اللجوء للتحكيم لحل فيما قد يثور بينهم من نزاعات في المستقبل بمقتضى قرار له قيمة قضائية.

لقد تم التأكيد من طرف أغلب الفقه الفرنسي على أن الشكل الأساسي للفصل في النزاعات الذي منح كاختصاص للسلطات الإدارية المستقلة هو التحكيم، فعند وصفها لصلاحيه الفصل في النزاعات الممنوحة لسلطة ضبط الاتصالات. ذكرت المديرية القانونية لهذه الهيئة مصطلح "التحكيم"، لكن يبدو الفرق واضحاً بين التحكيم بصفة عامة وصلاحيه التحكيم الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، إذ أن هذه الصلاحيه قد منحت لهذه الأخيرة من طرف المشرع وليست ناتجة عن اتفاق أطراف النزاع، بمعنى لا وجود لعقد ينظم هذا الإجراء، ولكنه سلطة تمارسها السلطات الإدارية المستقلة بواسطة القانون مباشرة.

بالإضافة إلى أن نصوص القوانين المنشئة لهذه السلطات المانحة لصلاحيه التحكيم، تبرز الأهمية التي يوليها المشرع لإجراء الفصل في المنازعات عن طريق التحكيم أكثر من أي إجراء آخر سواء كان مصالحة أو وساطة أو غيرها، إذ يفرد المشرع لهذه الإجراءات الأخيرة مادة وحيدة أو مادتين على الأكثر، بينما يبين الإجراءات المتبعة أمام غرف التحكيم بشكل أكثر تفصيلاً. ومن جهة ثالثة فقد منح المشرع لهذه الهيئات اختصاص آخر غير التحكيم وهو اختصاص الفصل في النزاعات.

يبدو ان المجال محدود على هذا المستوى حيث يتعلق الأمر بقطاعات محدودة وهي البورصة والأسواق المالية، قطاع الطاقة الكهربائية والغاز وقطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، بالإضافة إلى اختصاص التحكيم الممنوح لسلطة ضبط نشاط السمعى البصري مؤخرًا بموجب قانون السمعى البصري لسنة 2014¹.

الفرع الثالث: الضمانات الممنوحة للسلطات الادارية المستقلة

إن غياب تقنين موحد يعرف النظام القانوني للمخالفات والعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة، وكذا اختلاف القواعد المطبقة على كل قطاع في المجال الاقتصادي يجعل من الصعب البحث عن الضمانات الموضوعية التي توفرها الهيئات المستقلة أثناء ممارستها لسلطة

¹ خرشي الهام، مرجع سابق، ص 271.

العقاب، هذا ما يجعلنا نقارن بينها وبين القواعد المطبقة أمام القضاء الجزائي، إذ إنه يحترم مبدأ الشرعية، فلا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص قانون. ثم ما مدى احترام مبدأ التناسب أثناء تطبيق العقوبة إذ يجب إقامة التوازن بين الفعل المقترف والعقوبة المسلطة، وأخيرا احترام مبدأ عدم الرجعية.

أولاً: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يعني مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يحدد تلك الجريمة والجزاء المقرر لها بألفاظ محددة، وذلك لمنع تحكم القاضي، إذا ما ترك له حرية تقدير الأفعال المجرمة وجزاءاتها.

وقد نشأ هذا المبدأ في القرن الثامن عشر (18) كردة فعل على تحكم القضاة في ذلك الوقت، حيث كانوا يخلطون بين الجريمة الجنائية والرذيلة الأخلاقية والمعصية الدينية¹.

وقد نصت المادة الخامسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كما يلي: "لا يجوز منع ما لم يحظره القانون ولا يجوز الإكراه على إتيان عمل لم يأمر به القانون"، كما أضافت المادة الثامنة من الإعلان المذكور أعلاه بأنه: "لا يعاقب أحد إلا بمقتضى قانون قائم وصادر قبل ارتكاب الجنبه ومطبق تطبيقاً شرعياً".

وتم تكريس هذا المبدأ في الدستور الجزائري المعدل سنة 1996، بمقتضى المادة 47 منه والتي جاء نصها كما يلي: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها"² وذلك ما تم تكريسه بمقتضى المادة الأولى من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن تقنين العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 حيث جاء نص المادة كالاتي: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

فالجزاء الإداري يستلزم لمشروعيتها ألا تقدم الإدارة على اتخاذه إلا بناء على نص قانوني باعتباره إجراء مقيد لحرية المواطنين، وأن المشرع هو وحده المنوط به الاختصاص بتحديد تلك الإجراءات. كما يتحدد مبدأ الشرعية بإكمال عنصرين، يتمثل الأول منهما في المخالفة القانونية

¹ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 50.

² المادة 47 في تعديل الدستور 2016 لم يطرأ عليها أي تغيير وبقيت نفسها.

المقترفة وفقا للوصف الوارد في النص المجرم، وهو ما يمكن أن يطلق عليه مبدأ شرعية المخالفة الإدارية. أما ثانيهما فهو قاعدة ضابطة لمحلها فلا يمكن وفقا لمقتضاها أن يتقرر الجزاء إلا بناء على نص وهو ما يمكن أن نطلق عليه مبدأ الجزاء الإداري.

1-: شرعية المخالفة الإدارية

تتميز المخالفات الإدارية بمرونتها، وبالتالي فإن للهيئات الإدارية المستقلة حرية كبيرة في التحرك لقمع كل المخالفات المحتملة. فمجلس المنافسة مثلا يعاقب على الممارسات المقيدة، وهذه الأخيرة هي الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ثم ان المشرع الجزائري قد فتح المجال واسعا للمعاقبة على أي فعل يكيفه مجلس المنافسة على أنه ممارسة أو أعمال مدبرة أو اتفاقية، وذلك لان المشرع استعمل عبارات تسمح لمجلس المنافسة أن يوسع في تفسير هذه الممارسات، فعبارة "يمكن أن تهدف"، "ولا سيما" تفتح المجال لتجريم أفعال غير واردة في النص. أما بالنسبة للهيئات الأخرى فإن الأعمال المجرمة قليلا ما تنص عليها فتشير النصوص إلى مجرد انتهاك النصوص التشريعية والتنظيمية أو الإخلال بالواجبات المهنية، كما تنص على ذلك، المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

2-: شرعية العقوبة الادارية

ليس مشكل تحديد المخالفات وحده الذي يثار أمام الهيئات الإدارية المستقلة، بل حتى تحديد العقوبات، فالعقوبة في الأصل تحدد بالمقارنة مع الفعل المرتكب. لكن هذا الأمر لن نجده دوما أمام الهيئات الإدارية المستقلة، وتقاس درجة شرعية العقوبات بالنظر إلى ما إذا تم تحديد حد أقصى للعقوبة¹.

إن هذه الضمانة متوفرة خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقوبات المالية وسحب الترخيص أو الاعتماد لمدة معينة، لكن يثار المشكل فيما يخص الهيئات الإدارية المستقلة في اختيار العقوبات، فقليلا ما تشير النصوص إلى المخالفة والعقوبة التي تقابلها. فهناك مجموعة من المخالفات من جهة، ومن الجهة المقابلة توجد أيضا مجموعة من العقوبات. ولم يبين المشرع الجزائري أي عقوبة تطبق على أي مخالفة، فالهيئات الإدارية تختار العقوبة التي تريد، ومثال ذلك العقوبات التي

¹ بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 60.

توقعها كلّ من لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وتلك التي توقعها اللجنة المصرفية، التي تتراوح بين الإنذار وسحب الاعتماد فيما يخص العقوبات غير المالية، لكن المشرع لم يبين متى توقع الهيئة الإنذار أو التوبيخ أو سحب الاعتماد أو العقوبات المالية بصفة منفردة أو العقوبة المالية تكميلاً للعقوبات غير المالية، فإذا كان سحب الاعتماد إجراء خطيراً، فلا بد أن يبين المشرع الحالات التي يمكن فيها توقيع هذه العقوبة.

وأخيراً، فلقد أعطى المشرع الجزائري لهذه الهيئات سلطات واسعة في اختيار العقوبات التي توقعها، عكس القاضي الجزائري الذي يطبق مبدأ الشرعية بمفهومه الضيق، لما في ذلك من حماية لمصالح المتهم، فلا يسوغ استعمالها ضده ومن ثم لا يكون تطبيقه بصفة آلية على كل الأحكام الجزائية بل ينبغي التمييز بين الأحكام التي هي في صالح المتهم وتلك التي في غير صالحه¹.

ثانياً - مبدأ شخصية العقوبة الإدارية

لا يكفي أن يكون الفعل معرّفاً بصفة واسعة لكي يعاقب عليه، بل يجب معرفة فاعله. فمبدأ شخصية العقوبة مكرس في القانون الجنائي وحتى دستورياً، فحسب نص المادة 142 من دستور 1996 المعدل فإن العقوبات الجزائية تخضع لمبدأ الشخصية، بقي أن نتساءل عن موقع هذا المبدأ أمام الهيئات الإدارية المستقلة، بل وعن موقع هذه الأخيرة وموضعها ضمن فلسفة هذا المبدأ؟

يقضي مبدأ شخصية العقوبة إنزال الجزاء على شخص مرتكب الجريمة أو المخالفة، بل أكثر من ذلك ضرورة أن يحدد النص المجرم الشخص الذي يوقع عليه الجرم.

إن قانون الضبط الاقتصادي مثل القانون الجزائري، يعرف مجموعتين من الأشخاص، الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية².

1-: أشخاص العقوبة

تهدف العقوبة التي توقعها الهيئة الإدارية المستقلة إلى ردع الشخص المسؤول عن الفعل. وتحديد هذا الشخص يكون بالاستناد إلى النصوص القانونية. فمجلس المنافسة يعاقب على كلّ

¹ بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 60.

² قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات، ص 145.

الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكبها المؤسسات. والمؤسسة بمفهوم المادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 "هي كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات". وتأتي كذلك المادة 56 من الامر نفسه بنفس المنهج فتتص "...وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية..."

أما بالنسبة للجنة مراقبة وتنظيم عمليات البورصة فإنها تعاقب الوسطاء في عمليات البورصة وهؤلاء هم أشخاص معنوية أو نفس الوضع ينطبق على المجال المصرفي كون هذا النشاط تمارسه البنوك والمؤسسات المالية وتأخذ طابع الشركة حسب المادة 11 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض. أما في مجال الطاقة، والمواصلات السلكية واللاسلكية، فإن الشخص المسؤول هو المتعامل، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل هذه الخدمات. وبالتالي فإن أشخاص العقوبة يختلفون من سلطة ضبط لأخرى. الأمر الذي يميز سلطات الضبط في المجال الاقتصادي عن الهيئات الإدارية التقليدية وكذا تميزها بنظام إجرائي خاص يخالف ذلك النظام المتعارف عليه في تقنين الاجراءات الجزائية.

2-: مسؤولية الشخص المعنوي

أقدمت تشريعات متعددة على إقرار مسؤولية الشخص المعنوي عن المخالفات الإدارية، وخاصة أن الصعوبات القانونية التي تواجه إقرار تلك المسؤولية تقل كثيرا عن تلك الصعوبات التي تعترض إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية.

فلا اعتراض على نوعية الجزاءات التي توقع على الشخص المعنوي، لأنها ستكون إما جزاءات إدارية ذات طبيعة مالية، كالغرامة أو إجراءات خاصة كسحب الترخيص، وكلها جزاءات تصلح للتطبيق على الأشخاص المعنوية¹.

ولكن يسأل الشخص المعنوي عما وقع من أحد مستخدمييه أو ممثليه من مخالفات إدارية، ويجب أن يكون هذا الأخير قد ارتكب المخالفة الإدارية أثناء ممارسته العمل باسم الشخص المعنوي ولحسابه وملتزما بالصلاحيات المخولة له طبقا للنظام الخاص بالشخص المعنوي. وبناءً على ما تقدم فإذا وقع الفعل غير المشروع أثناء قيام ممثل الشخص المعنوي بالعمل باسمه

¹ قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 146.

ولحسابه الخاص فلا مسئولية تجاه الشخص المعنوي، في هذه الحالة. فالشخص المعنوي لا يسأل إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً.

وعلى غرار التشريعات المقارنة أقر المشرع الجزائري مبدأ المسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية وانتقل من الرفض الكلي لهذه الفكرة إلى تكريسها فعلياً بموجب تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 04-15 من حيث الجزاء، وتعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 04-14 من حيث الإجراء متبعاً في ذلك المشرع الفرنسي الذي أقر هذه المسئولية صراحة في قانون العقوبات الجديد الصادر بتاريخ 16/12/1992. فاستحدث المشرع الجزائري مسئولية جزائية محددة من ناحية الأشخاص والجرائم، ومشروطة لإعمالها بأن ترتكب لحساب الشخص المعنوي بواسطة أعضائه أو ممثليه، دون أن تنفي مسئولية الشخص أو الأشخاص الطبيعيين فاعلين أصليين كانوا أو شركاء في الجريمة التي يسأل عنها الشخص المعنوي.

ثالثاً - التناسب ما بين المخالفة والعقوبة الإدارية

يقتضي التناسب ألا تسرف الهيئة المعنية بتوقيع الجزاء ولا تلجأ إلى الغلو في تقديره، وإنما عليها أن تختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب. والتناسب مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية. قد كرسه المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة على المادة الجزائية في قراره رقم 80-127.

لكن بشأن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة أثار المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري رقم 88-244 في الحيثية رقم 35 فقضى ان مبدأ ضرورة العقوبات من بين المبادئ الواجب احترامها عند توقيع العقوبات الإدارية. وفي قراره 89-260 المتعلق ببورصة القيم المنقولة أثار المجلس نفس المبدأ، وقضى بأن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة يجب أن تكون بالتناسب مع المخالفات المرتكبة ولإعمال مبدأ التناسب هذا في نطاق العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة يجب احترام أمرين وهما: الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية، والالتزام بعدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة¹.

¹ قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 148.

1-:- الالتزام بالمعقولية في توقيع العقوبات الإدارية

عندما تختار سلطات الضبط المستقلة الجزاء للمخالفة المرتكبة، عليها أن تقوم بإجراء موازين القسط بين أمور عدة، كمدى خطورة المخالفة على المصالح الفردية أو الإدارية، ومدى ما حَقَّقه المخالف من منفعة نتيجة الفعل، ومقدار ما يناله من جزاء في ضوء ذلك جميعه من حق أو حرية أساسية. وإذا بحثنا موقف المشرع الجزائري بشأن مبدأ التناسب أمام الهيئات الإدارية المستقلة لا نجد صريحا، كما كان نظيره الفرنسي. لكن باستقراء النصوص القانونية التي تتركس سلطة العقاب تظهر بعض المعالم التي توحى بتكريس هذا المبدأ، وذلك من خلال تكريس حد أقصى للعقوبة لا يمكن تجاوزه، أو من خلال تكريس العقوبات التكميلية، وكذا النظر إلى الظروف المحيطة بمرتكب المخالفة.

وأخيرا فإن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تظهر أنها تخضع لمبدأ التناسب من حيث احترام المعقولية في توقيعها ولا تخضع من جهة أخرى لمبدأ آلية العقوبات. فاحترام المعقولية في توقيع العقوبات يؤدي إلى تغييرها حسب الظروف والأشخاص، وفي هذا يمكن للهيئة القضائية أن تراقب هذا التناسب بين الفعل المجرم والعقوبة.

2-:- وحدة العقوبة الإدارية

يتبنى قانون العقوبات التقليدي في إطار التوجه العالمي التقسيم الثنائي للجرائم وكل قسم تقابله عقوبات معينة، في حين لا يعرف الضبط الاقتصادي هذا التقسيم، فكلّ الأفعال تم جمعها في نموذج واحد وبدون التفرقة في العقوبات، والنتيجة هي إمكانية توقيع العقوبة على فعل واحد مرتين إذا كان يشكل خطأ بالنظر إلى اختصاص الهيئات الإدارية المستقلة، وكذا بالنظر إلى قانون العقوبات، فنكون أمام ازدواجية العقوبات.

والمسألة تطرح إذا كان الفعل الواحد يمكن أن يشكل عدة متابعات، وبالتالي عقوبات ذات طبيعة مختلفة. وهذا لا يعني فقط إمكانية توقيع العقوبات من الهيئة الإدارية المستقلة والقضاء الجزائي، بل يمكن تصور حالة تنازع الاختصاص بين الهيئات الإدارية المستقلة¹.

¹ قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 149.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، وأمام سكوت النصوص عن حالة الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية في نفس النوع، خاصة عندما تكون أمام العقوبات المالية، فرغم شدة هذه العقوبات عندما توقع من طرف الهيئات الإدارية المستقلة، فقد تضاف إليها عقوبات مالية أخرى ينطبق بها القاضي الجزائري على نفس الأفعال.

وهنا على المشرع الجزائري أن يعدل موقفه على الأقل من أجل إيجاد تناسب بين الفعل المقترف والعقوبة الموقعة مهما كانت الأسبقية في توقيع العقوبة المالية، فطالما أن العقوبة الجنائية والإدارية لها غاية واحدة وهي قمعية، فإن مبدأ التناسب يسمح من جهة بالجمع بين العقوبات من نوع واحد ومن جهة أخرى يضمن للمتابع ألا يعاقب بعقوبة تتعدى الفعل الذي اقترفه فتحقق له ضمانات أساسية.

رابعاً - مبدأ عدم الرجعية.

إن مهمة الضبط الاقتصادي محددة من حيث الزمان، فيمكن تعديل الهيئات الإدارية المستقلة من حيث وظائفها بإنشاء هيئات جديدة أو إلغاء هيئات قد وجدت، ومن أجل هذا يطرح إشكال تطبيق القانون من حيث الزمان.

أخيراً يمكن للهيئة الإدارية أن تعاقب على أفعال مر على ارتكابها زمن بعيد، إذن هل تتقدم الأفعال في مادة الضبط.

1- مضمون المبدأ

تتشارك العقوبة الإدارية مع العقوبة الجنائية في الطبيعة الردعية، الأمر الذي يخضعها للمبادئ العامة للنظم العقابية ومن أهمها مبدأ عدم الرجعية، والذي بمقتضاه لا يسري الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل نفاذ النص العقابي الذي يجرمها. وحتى لا يفاجأ شخص بوقوعه تحت طائلة عقوبة عن فعل كان مباحاً حال إتيانه له، الأمر الذي يتعارض مع العدالة التي يفرضها نص المادة 46 من دستور 1996 المعدل التي تنص على ما يلي: «لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم»¹.

¹ قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 149.

وكذا في القانون المدني حيث تنص المادة 02 منه على ما يلي: "لا يسري القانون الا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي" ايضا في قانون العقوبات اذ تنص المادة الثانية منه على ما يلي: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي الا ما كان منه أقل شدة " هذا النص الأخير قد جاء بالأصل وبالإستثناء، فهل تنطبق هذه القاعدة على سلطات الضبط في المجال الاقتصادي؟ لكن مبدأ عدم الرجعية ليس مطلقاً، فتزد عليه استثناءات أثناء تطبيقه في القانون الجزائي.

2-: تطبيق العقاب الإداري الأصلح للمخالف

إذا كان رفض رجعية العقوبة الإدارية هو بمثابة ضمانه لصالح المخالف، وإذا كانت تلك الضمانة مستسقة من القانون الجنائي، فإنه يمكننا القول أن علة عدم الرجعية تكون منتفية إذا ما كانت العقوبة المقررة للمخالفة في القانون الجديد أخف وطأة من تلك المقررة في القانون القديم الأمر الذي يجوز معه إقرار رجعية العقوبة مادامت أصلح للمخالف. وهذا راجع لأن العقوبة الجنائية والإدارية تشتركان في وحدة هدفهما الردع، وانتمائهما لنظرية العقاب، الأمر الذي يجعل خضوعهما لمعاملة قانونية واحدة أمراً مبرراً. تقرر القوانين الجزائية استثناء على مبدأ عدم رجعية القوانين إلا ما هو أصلح للمتهم سواء خفف الجزاء أم تم إلغاؤه، وهذا صيانة للحرية الفردية. وهذا الاستثناء يسري أيضا على الجزاءات الإدارية طالما أنها تتصف بالطابع الردعي¹.

3-: التقادم

التقادم مبدأ مستقر في القانون الجزائي أقره المشرع حسب تقسيم الجرائم وكذا في القانون المدني فالحقوق تتقادم وتختلف حسب الأحوال، غير أنه في مادة الضبط فإن المخالفات التي تعاقب عليها الهيئات الإدارية المستقلة لم تحدد مدة التقادم بالنسبة لها إلا إذا استثنينا الأفعال التي ينظر فيها لا يمكن أن: « مجلس المنافسة. حيث تنص المادة 144 من قانون المنافسة في فقرتها الأخيرة على أنه ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو يظهر أن المشرع يصنف هذه الأفعال بمرتبة الجرح في القانون الجزائي، فهي

¹ قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 150.

معاينة أو عقوبة كذلك " تتقدم بمرور ثلاث سنوات¹ وكذا من حيث الإجراءات، البحث، المعاينة والعقوبة. غير أن المشرع لم يبين التقدم بالنسبة للأفعال التي تعاقب عليها الهيئات الأخرى. والسؤال يطرحه بشدة بشأن الأفعال التي تعاقب على ارتكابها كل من الهيئات الإدارية المستقلة والهيئات القضائية، ففي حين يشكل التقصير جنحة أمام الهيئات القضائية فتتقدم بمرور ثلاث سنوات يبقى الأمر غير ذلك أمام الهيئات الإدارية المستقلة، وهذا ما يعطي هامشا واسعا لها في قمع كل التقصيرات. أخيرا فإن دراسة تطبيق قانون الضبط من حيث الزمان تظهر ذلك التقارب الكبير بين الضبط الاقتصادي والقانون الجزائي. إن الطابع الردعي للعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة استلزم أن تطبق قواعد القانون الجنائي المتعلقة بعدم الرجعية أو حتى التقدم على الهيئات الإدارية المستقلة².

¹ تنص المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق بالبورصة القيم المنقولة: " يعاقب على نشر معلومات خاطئة بعقوبة الحبس من ستة أشهر الى خمس سنوات ويغرامة قدرها ثلاثون ألف دينار "

² قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 151.

المطلب الثاني:

اختصاص السلطات الادارية المستقلة بتوقيع العقوبات

بغرض السماح للهيئات الإدارية المستقلة بأداء مهامها، زودها المشرع بسلطات واسعة، كسلطة التنظيم، وسلطات تشبه السلطات التي يتمتع بها القضاء، وتأخذ شكل التحقيقات أو توقيع العقوبات.

مبدئياً سلطة قمع المخالفات من اختصاص القاضي الجنائي. فقد كان قمع المخالفات المنافية للمنافسة الحرة في ظل قانون الأسعار لسنة 1989 يعود للقاضي الجنائي، ثم تم نقل هذا الاختصاص الى الهيئات الإدارية المستقلة، وبالنظر الى ان المؤسس الدستوري اعتمد مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطة العامة، وقد عمد الى تحديد اختصاص كل منها. اذن فان هذا المبدأ ذو قيمة دستورية في النظام القانوني الجزائري. فالسلطات في الدولة ثلاثة وهذا المبدأ يقتضي عدم تدخل أي سلطة في اختصاصات سلطة أخرى.

إن اختصاص القمع تمارسه السلطة القضائية، حسب المادة 146 من الدستور 1996 التي تقضي بأن القضاة يختصون بإصدار الاحكام. والسلطة القضائية حسب نص المادة 139 من الدستور نفسه تهدف الى حماية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية¹. إذن فمن أين أتت هذه السلطة القمعية؟، وبأي حق تمارس؟

تكرس الهيئات الإدارية المستقلة ذات الطابع القمعي انتشارا غير مرغوب فيه للعقوبات الإدارية، ليحل محل دولة القانون دولة البوليس، فاذا كانتا العقوبات الإدارية في أوقات الازمات مبررة، فكيف يمكن الاعتراف بهذه السلطة القمعية في الحالات العادية؟ وحسب الفقيه WALINE فان ممارسة العقوبات الإدارية تعتبر خطيرة جدا. انها تؤدي الى ظهور وتطور لظاهرة مقلقة في القانون، وهي ما يسمى بالقانون الجنائي المستتر. فهذه الهيئات تقلص من دور القاضي².

إن العائق الدستوري المثار بمناسبة تخويل هذه الهيئات سلطة توقيع العقوبات يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، فكما سبق فهو مبدأ لطالما كان دستوريا.

¹ وحسب تعديل الدستور 2016 فإن أحكام المادتين 146 و139 لم يطرأ عليها أي تغيير وبقيت نفسها.

² عزالدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة 2008، ص 209.

تخرق هذه الهيئات هذا المبدأ مرتين، من جهة فهي لها سلطتين تنظيمية وسلطة توقيع العقوبات مثل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ومن جهة أخرى فان هذه الهيئات تتدخل في اختصاص هيئات أخرى (الهيئات القضائية).

إن مبدأ الفصل بين السلطات لديه مفهومين: أولاً مبدأ تخصص في السلطات، فهذه الهيئات إدارية وليست قضائية، ثانياً يحمل هذا المبدأ فكرة عدم الجمع بين سلطتين، انه لا يمكن للهيئة التي تضع القاعدة القانونية ان تعاقب عليها، اذ لا يمكن للشخص ان يوقع العقوبة التي يتولى بنفسه تفسير انظمتها.

الفرع الأول: السلطة القمعية دستوريا وقضائيا

لا تثار العراقيل السابقة في الدول التي تبنت فكرة القمع الإداري دستوريا كإسبانيا والبرتغال. اما الدول الأخرى فقد قام القاضي الدستوري بالاعتراف بهذه السلطة القمعية.

أولاً: الاعتراف الدستوري للسلطة القمعية

ان الدستور الاسباني لسنة 1978 قد اعطى مكانا للعقوبات الإدارية فالفقرة الأولى من المادة 25 من هذا الميثاق تقضي بأنه لا يمكن ان يدان او يعاقب أي شخص بمناسبة ارتكاب أفعال لا تمثل جريمة او مخالفة إدارية في الوقت الذي ارتكب فيه وذلك بالنظر الى النص القانوني الساري المفعول وقت ارتكابها. وفي نفس السياق تحظر لفقرة الثالثة من نفس المادة على الإدارة توقيع العقوبات السالبة للحرية.

اما الدستور البرتغالي لسنة 1976 فيفرق بين المخالفات الجزائية والإدارية، فنص المادة 1/168 منه يعطي الحق للمشرع الوطني او الجهوي اختصاصا في تحديد النظام العام للمخالفات التأديبية والأفعال غير المشروعة والإجراءات الواجب احترامها.¹

ثانياً: الاعتراف القضائي بالسلطة القمعية

اما الدول التي لم تنص دساتيرها على هذا النظام، فنجد ان القاضي الدستوري فيها قد قام بقبول فكرة القمع الإداري.

¹ عز الدين عيسوي، مرجع سابق، ص 210.

فالمحكمة الدستورية الألمانية في سنة 1967 منحت للمشرع إمكانية تحويل بعض العقوبات الجزائية الى عقوبات إدارية لكن بشرط عدم المساس بالنواة الصلبة للقانون الجنائي.

ونجد كذلك القاضي الدستوري الإيطالي قد ذهب في نفس الاتجاه سنة 1970 حيث سمح بتبني فكرة إزالة التجريم بمناسبة تحويل العقوبات الجزائية الى عقوبات إدارية.

وتعتبر المحكمة العليا للولايات المتحد الامريكية السباقة الى الاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في اصدار الأوامر وتوقيع العقوبات تشبه تلك التي يوقعها القاضي الجزائي.

اما مواقف المجلس الدستوري بشأن دستورية السلطة القمعية للهيئات الإدارية بصفة عامة والهيئات الإدارية المستقلة بصفة خاصة فهي كثيرة. ففي قراره 82-155 اعترف المجلس الدستوري الفرنسي للإدارة بحق توقيع العقوبات في المجال الضريبي، وأكد على مبدأ عدم الرجعية لا يطبق فقط على العقوبات التي تنطق بها الهيئات القضائية. وانما يمتد الى العقوبات ذات الطابع الإداري طالما ان هذه الأخيرة لها صفة الردعية، فالهيئة الإدارية كالهيئة القضائية لها الحق بالنطق بعقوبات ذات طابع ردعي.

اثار المجلس الدستوري الفرنسي بشأن لجنة الصحافة CTP في قراره الصادر سنة 1984 عدم دستورية العقوبات التي توقعها هذه الهيئة لمخالفتها لأحكام المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن.

ويظهر لأول وهلة أن هناك تعارضا بين القرار الأول والثاني لكن الحقيقة غير ذلك، اذ في قراره الصادر في 1984 كان القاضي الدستوري قد اثار عدم الدستورية لا لان الهيئة تنطق بعقوبات وانما رفض فكرة اخضاع ممارسة حرية الصحافة لنظام الترخيص المسبق أي هناك تقييد لممارسة الحرية.

وبمناسبة عرض قانون المنافسة في 1986، لم يثر المجلس الدستوري الفرنسي فكرة عدم دستوريته رغم انه خول لمجلس المنافسة حق توقيع العقوبات¹.

¹ عز الدين عيسوي، مرجع سابق، ص 211.

تطرق المجلس الدستوري الفرنسي في سنة 1989 بصفة صريحة الى دستورية سلطة الهيئات الإدارية المستقلة في توقيع العقوبات ،ذلك حين النظر في دستورية القانون المتضمن انشاء المجلس الأعلى للصوتيات و المرئيات CSA ،فقد كانت إجابة المجلس الدستوري تتمحور حول النقاط التالية :فبالنظر الى الصعوبات التقنية المجهولة حول وسائل الاتصالات السمعية و البصرية ،و كذلك الأهداف ذات القيمة الدستورية كاحترام حقوق المؤلف و الحفاظ على النظام العام و الحفاظ على تعددية تيارات التعبير الاجتماعية والثقافية ،اذ يمكن لوسائل الاتصالات ان تمس هذه الاعتبارات وبالتالي فيمكن ربطها بنظام الترخيص وبالنظر كذلك الى محدودية الذبذبات.

وقد يعهد الى هيئة إدارية مستقلة مهمة السهر على احترام جميع هذه المبادئ، وهذه الأخيرة في إطار التراخيص التي تمنحها، يمكن ان تتمتع بسلطة عقابية بدون ان يكون هناك مساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

لكن رغم ذلك فان هذا القرار يحمل في طياته بعض الغموض، فقد يفهم ان هذه السلطة القمعية خولت لهذا المجلس باعتباره هيئة إدارية مستقلة، ويظهر كذلك ان حق هذا المجلس في توقيع العقوبات يعود الى وجود علاقة سابقة بين المجلس والشخص المعاقب في إطار نظام التراخيص.

لكن هذا الشك تم ازالته بعد أشهر فقط بمناسبة قرار المجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بلجنة عمليات البورصة COB حيث قضى المجلس: لا يمثل مبدأ فصل السلطات ولا أي مبدأ دستوري اخر عقبة امام الاعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة بممارسة سلطة الجزاء.

هذا القرار وغيره من القرارات التي أتت فيما بعد، أبعدت وبصفة أكيدة اعتراض الفقه خاصة المقاربة المتعلقة باحترام مبدأ الفصل بين السلطات، وتم الإعلان على ان السلطة القمعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة لا تتعارض مع الدستور وبالتالي أزال الاعتبار الذي مؤداه ان القضاء هو محتكر السلطة القمعية¹.

¹ عز الدين عيسوي، مرجع سابق، ص 212.

الفرع الثاني: مبررات منح السلطات الإدارية المستقلة توقيع العقوبات

الاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة يثير اشكالا فيما يخص الأساس القانوني لهذه الفكرة خاصة امام الجزاءات الإدارية العامة فلقد حاول الفقه إيجاد مبررات لهذه السلطة القمعية فمنهم من يرى بوحدة الجزاء أي ان جميع الجزاءات هي تأديبية، ومن قال بازدواجية الجزاء بين العام والتأديبي، ومن حاول تبرير هذه السلطة من خلال فكرة الضبط الاقتصادي، لكن المجلس الدستوري الفرنسي من خلال اقراره بهذه السلطة القمعية اقرانها بفكرة امتيازات السلطة العامة.

أولا: أنصار وحدة الجزاءات الإدارية

نجد منهم COLLIARD (C-A) و MORGEON(J) فيرون بأن السلطة القمعية في المجال الاقتصادي تقترب من السلطة التأديبية التقليدية، فالسلطات العامة في ظل الاقتصاد الموجه تمتلك في مواجهة المؤسسات والمواطنين سلطة تماثل السلطة السلمية التي نجدها في مجال الوظيفة العامة.

فالعديد COLLIARD يرى انه في ظل الاقتصاد الموجه تتحول نشاطات الخواص الى مرافق عامة كما تنتقل صفة الموظفين الى المواطنين.

أما MOURGEON فيرى أن المواطنين (مرتفقين) الذين يخضعون لتنظيمات اقتصادية هم اشخاص يجتمعون لمهمة مرفق مبررة ويشتركون في نشاط منظم للإنتاج او لضبط الأسعار وهي أصلا مهمة مرفق عام والسلطة القمعية الموكلة للإدارة لمعاقبة المخالفات ضد التنظيمات تعتبر سلطة تأديبية.

لكن هذا الاتجاه منتقد، فمشاركة المرتفقين في الحياة الاقتصادية كمستهلكين او كمنتجين لا يمكن مقارنته بعلاقة التبعية بين الإدارة والمرتفقين وعلاقة هؤلاء بالنظر الى التنظيمات الاقتصادية مع الموظفين العامين¹.

¹ عز الدين عيسوي، مرجع سابق، ص 213.

ثانيا: أنصار الاتجاه المزدوج

هذا الاتجاه يتزعمه كل من HUBRECHT H-G و J-M AUBY وفحواه ان الفرق بين الجزاء الإداري والجزاء التأديبي يتمحور حول الطابع الإداري وغير الإداري لاستعمال المرفق العام فالسلطة التأديبية العامة يمكن ان تمارس على أولئك الذين تربطهم بالإدارة علاقة قانونية خاصة تختلف عن الافراد الاخرين. أما الجزاء الإداري غير التأديبي فيمكن أن يمارس على المرتفقين وهذا ما يقربه من الجزاءات الجنائية.

غير ان هذا الاتجاه لا يسلم من النقد فهو لم يعط تبريرا لهذه السلطة القمعية خاصة تلك التي تتخذ ضمن إطار عام.

ثالثا: الضبط الاقتصادي كأساس للسلطة القمعية

هناك اتجاه فقهي اخر يجد فكرة الضبط الاقتصادي تبريرا للسلطة القمعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، فالضبط الاقتصادي يستوجب أن يكون في الميدان الاقتصادي شخص اخر -الغير- وهو هيئة ضبط تكون مهمته رقابة الحياة الاقتصادية وذلك بوضع مجموعة من القواعد والتدخل بصفة دائمة من اجل امتصاص المشاكل في هذه القطاعات، وحل النزاعات وضمان وجود التوازن بين الاعوان الاقتصاديين.

ان هذه المهام السابقة تقترض وجود هيئات ضبطية تتمتع باختصاصات قانونية، تقليديا موزعة بين سلطات مختلفة. وهذه السلطات تصل الى حد املاء القاعدة القانونية وبالمقابل حق تفسير هذه القاعدة والمعاقبة على مخالفتها يظهر أن هذا الاتجاه لم يفرق بين غاية السلطة القمعية، وهي ضبط القطاعات الاقتصادية، وبين الأساس القانوني لهذه السلطة القمعية¹.

رابعا: فكرة امتيازات السلطة العامة كأساس للسلطة القمعية

إذا كان الاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة حسب ما سبق ذكره من خلال احكام الدساتير وكذا القضاء الدستوري لا يخالف مبدأ الفصل بين السلطات وبالتالي الدستور. ويمثل في الوقت نفسه وسيلة أساسية للعمل الإداري بل انها تمثل مظهرا من مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العامة.

¹ عز الدين عيسوي، مرجع سابق، ص 214.

لقد أشار المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته عند تأسيسه لفكرة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة الى فكرة امتيازات السلطة العامة، فالهيئة الإدارية التي تتمتع بسلطة توقيع العقوبات تمارس امتيازات السلطة العامة وتعمل في إطار هذه الامتيازات، فتنصرف الإدارة بصفة انفرادية وتتمتع بسلطة التنفيذ.

إن فكرة امتيازات السلطة العامة تسمح بتكليف السلطة القمعية للهيئات الإدارية، وتسمح كذلك بتعريف طبيعة النشاطات التي تقوم بها هذه الهيئات المستقلة فهي نشاطات مرافق عامة.

إن السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة هي ممارسة لامتيازات السلطة العامة من حيث التأسيس و تجد حدودها في طبيعة المرفق العام و المهمة التي يديرها ، و الفكرة نفسها هي التي اقتاد بها مجلس الدولة الفرنسي في قضية Soc varoise de transport ، من جهة فان هذا القرار الإداري اجراءا قمعيا بحثا يهدف الى المعاقبة على المخالفة للقوانين و الأنظمة او الأخطاء التأديبية من جهة ، و من جهة أخرى فان العقوبة الإدارية يمكن ان تكون كقرار تتخذه الإدارة ففي اطار السير العادي للمرفق العام و على أساس الامتيازات التقليدية الممنوحة للإدارة.¹

الفرع الثالث: طبيعة العقوبات التي تفرضها السلطات الإدارية المستقلة

تهدف العقوبة الإدارية لإعادة التوازن بين الفعل المرتكب والإساءة إلى المجتمع، ويلاحظ أن العقوبات الموقعة من طرف سلطات الضبط في المجال الاقتصادي تمتاز بالشدّة، وأنها تقترب من العقوبات الجزائية وذلك من خلال الغاية الردعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة.

أولا -العقوبات المالية

يتصف هذا النوع من العقوبات بأنه يمس الذمة المالية للمخالف حيث يؤدي لإفقارها لصالح الإدارة شريطة تناسب هذه العقوبة المالية مع الخطأ الإداري المرتكب. ومن هذا القبيل ما تنص عليه 114 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض من انه: "تقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة". وفي هذا السياق تنص المادة 71 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على انه: "تحصل مبالغ الغرامات بوصفها ديونا مستحقة للدولة"، أما في مجال البورصة، فان المادتين 55

¹ عز الدين عيسوي، مرجع سابق، ص 214.

و64 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم والمتعلق ببورصة القيم المنقولة تنصان على أن الغرامة تدفع إلى صندوق الضمان.

وتنتزع العقوبة المالية والتي تقدر بمبلغ مالي من خزانة المخالف مقابل الفعل الذي ارتكبه، غير أنه من ناحية القيمة فإن الاختلاف يظهر بين المجال الجزائي والمجال الاقتصادي، فإذا كانت الغرامة الجزائية محددة مسبقا في قانون العقوبات بالحد الأقصى، فإن قانون الضبط يعرف معايير أخرى لحساب الغرامات التي يجب على المخالف دفعها.

ويعتمد المشرع الجزائري مثلا معيار تحديد قيمة الغرامات بالدينار، كما هو الشأن في قانون البورصة، إذ يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فرض غرامات بمبلغ عشرة ملايين دينار، وكذا مجلس المنافسة الذي يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا يملك رقم أعمال محددًا بمبلغ لا يتجاوز ثلاثة ملايين دينار، كما يعاقب بغرامة قدرها مليون دينار كل شخص طبيعي يساهم بصفة احتيالية 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 يوقع 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 أن المشرع 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 المحقق في الجزائر في آخر سنة مختتمة، كما يعاقب على عملية التجميع والتي تتجز دون ترخيص منه بغرامة قد تصل إلى 07 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أما إذا قبل مجلس المنافسة التجميع، وذلك بشروط، ولم تحترم هذه الشروط، يوقع المجلس عقوبة مالية قد تصل إلى 05 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر في آخر سنة مالية مختتمة¹.

¹ قوراري مجدوب، مرجع سابق ص 138.

ثم إن المشرع الجزائري في مجال الضبط يمزج بين المعايير، فلجنة ضبط الكهرباء والغاز توقع غرامة في حدود 03 % من رقم أعمال المتعامل مرتكب المخالفة دون أن يفوق المبلغ خمسة ملايين دينار ويرفع إلى 05 % دون أن يفوق عشرة ملايين دينار.

من جهة ثالثة نشير إلى أن المشرع الجزائري في المجال المصرفي يتبنى معيارا آخر، فاللجنة المصرفية، لا توقع عقوبات بالنظر إلى التحديد المسبق للغرامة أو رقم الأعمال المسجل، وإنما مقارنة برأس مال البنك والمؤسسة المالية، فتوقع عقوبة تكون مساوية على الأكثر لرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره.

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

وأخيرا يلاحظ أن المساس بالذمة المالية للشخص المعني بالعقوبة لا يتوقف عند العقوبات المالية المباشرة، ولكن يجب أيضا الأخذ بعين الاعتبار العقوبات التي لها آثار مالية بشكل أو بآخر، رغم أن المشرع الجزائري لم يكيّفها صراحة بأنها مالية كالنشر أو التعليق. فالنشر أو التعليق كعقوبات لها صلة بالذمة المالية للشخص المعاقب، فنشر القرار في جريدة يومية وفي صفحة كاملة، أو الإعلان في قناة تلفزيونية سوف يحمل صاحبه أعباء مالية كبيرة جدا، فنتضخم العقوبة المالية غير المباشرة بالتوازي مع العقوبة المالية المباشرة التي يوقعها مجلس المنافسة، يمكن أن يوقع عقوبة نشر أو تعليق أو توزيعه، وذلك على عاتق الشخص المخالف. والشيء نفسه ينطبق على قطاع الكهرباء والغاز¹.

¹ قوراري مجدوب، مرجع سابق ص 139.

ثانياً: العقوبات غير المالية

هي عقوبات توقعها الإدارة بحيث تكون منصبة على محل المخالفة الإدارية، فإذا كان محلها ترخيص إداري خولفت ضوابطه كانت العقوبة سحب أو إلغاء الترخيص فإذا علمنا أن مجلس المنافسة لا يمارس نشاطه على قطاع معين، فهو يراقب كل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، ولا يرتبط بالمتعاملين الاقتصاديين بعلاقات سابقة، وبالتالي فلا يمكن أن نتصور أنه يصدر عقوبات كسحب الترخيص أو سحب الاعتماد، غير أن الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى نجدها ترتبط بالمتعاملين المخاطبين بعلاقات سابقة ضمن أنظمة مختلفة، وبالتالي فإن هذه الهيئات تسلط عقوبات على هؤلاء المتعاملين وتمس نشاطهم المهني¹.

فيمكن للجنة المصرفية أن تقوم بمنع ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط، ويمكن لها أن تقوم بسحب الاعتماد وحتى توقيف مؤقت لمسير أو أكثر من مسيري الشركة، مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه وإنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فيمكن لغرفتها التأديبية أن توقع عقوبات أصلية تمس النشاط المهني للوسطاء، مثل حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتاً أو نهائياً أو سحب الاعتماد، كما يمكن لهذه الغرفة أن تصدر عقوبات تأديبية كالإنذار أو التوبيخ وبإمكان لجنة ضبط الكهرباء والغاز أن تسحب مؤقتاً رخصة استغلال المنشآت لفترة لا تتجاوز سنة واحدة، كما يمكنها سحب رخصة الاستغلال نهائياً، أو اتخاذ تدابير تحفظية إذا اقتضى الأمر. وزيادة على ذلك فإن هذه اللجنة قد أعطيت صلاحية تحديد عقوبات إدارية عن عدم احترام القواعد أو المعايير، وكذلك التعويضات الواجب دفعها للمستهلكين.

وأخيراً إن دراسة هذه العقوبات تبين أن الهيئات الإدارية المستقلة تملك إمكانية وسلطة تقدير كبيرة في توقيع العقوبات ومختلف التدابير، فغالبية هذه الهيئات يمكن أن توجه أوامر أو إعدار وليس الغرض هنا هو العقاب، وبعد ذلك تتدخل عن طريق تسليط العقوبات إذا لم يستجب المتعامل الاقتصادي لهذه الإجراءات، وذلك بالإنذار أو التوبيخ أو إنزال عقوبات مالية أو ماسة بالنشاط المهني.

¹ قوراري مجدوب، مرجع سابق ص 140.

إن هذا يكشف عن التدرج في العقاب ويستجيب لفكرة الضبط الاقتصادي، فالإعذار والأمر غرضهما تصحيح تصرفات المتعامل، وباحترامها يتفادى توقيع العقوبات. ومن جهة أخرى تظهر بعض العقوبات أكثر ردها وفعالية من الأخرى خاصة تلك الماسة بالذمة المالية للمتعامل أو النشاط الاقتصادي، ثم يظهر أيضا أن بعض الهيئات أكثر امتيازاً من الأخرى، فمجلس المنافسة يمكن أن يوقع عقوبات على جميع المتعاملين الاقتصاديين ولو كانوا تحت رقابة هيئات أخرى¹.

¹ قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص 141.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على أعمال السلطات
الإدارية المستقلة

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة

شكلت فكرة العلاقة بين الضبط الاقتصادي والرقابة القضائية محور اهتمام العديد من الفقهاء فأثار الفقيه الفرنسي Autin Jean Louis سنة 1988 في مقال له بعنوان: " Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes: Un autre mode de régulation"، تعرض هذا الفقيه من خلال مقاله إلى فكرة الضبط الذي تقوم به السلطات الإدارية المستقلة والتي حلت محل الرقابة القضائية، خاصة في المجالات الاقتصادية التي لم تعد الإدارة الكلاسيكية قادرة على مواكبتها.

يتمتع مبدأ خضوع سلطات الضبط المستقلة لرقابة القضاء أهمية بالغة، لذلك يقتضي علينا أن نتعرض إليه من خلال البحث عن الأسس القانونية له سواء في التشريع أو في النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة.

تمارس سلطات الضبط المستقلة مجموعة من الأعمال والاختصاصات الممنوحة لها لتأكيد وظيفتها الضبطية من ذلك اختصاص إصدار قرارات تنظيمية، وأخرى فردية تصل حد النطق بعقوبات إدارية، وباعتبارها أعمال إدارية فهي تخضع لرقابة القضاء.

المبحث الأول:

الأساس القانوني للرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة

تستمد الرقابة القضائية على نشاطات سلطات الضبط المستقلة وجودها من حق التقاضي المكرس في مختلف الأنظمة القانونية¹. فكل مبدأ أساس، والرقابة القضائية مبدأ يتطلب منا البحث عن أساسه الذي ينبغي أن نجده في التشريع.

المطلب الأول:

الأساس التشريعي للرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة

القول بأن سلطات الضبط تمارس مهمة الرقابة يبقى جزئياً، لأن العلاقة بين سلطات الضبط المستقلة والسلطة القضائية علاقة تكاملية تبادلية، من خلال مشاركة القاضي في الوظيفة الضبطية، ومشاركة سلطات الضبط في فض المنازعات القضائية، كما نجد هذه العلاقة تنافسية تتازعيه، لأن الاعتراف بالصلاحيات القضائية لسلطات الضبط المستقلة يعد تدخلا صريحا في مجال اختصاص القاضي، خصوصا وأنها تتمتع بطبيعة شبه قضائية².

هذا ويحتل التشريع المراتب الأولى في ترتيب مصادر القانون، حيث يحتل المرتبة الأولى في القانونين المدني والجزائي. لذلك كان القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، والنصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة بمثابة المصدر الذي ينحدر منه مبدأ الرقابة القضائية على نشاط السلطات الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي.

¹ بركات جوهر، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 12.

² رحموني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون اداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2013، ص 90.

الفرع الأول: القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله

تم تجسيد مجلس الدولة سنة 1998 بموجب القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، وذلك بالرجوع إلى المادة 152 من دستور 1996 التي نجدها تنص على ما يلي: "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية". بناء على هذه المادة أقام المشرع الجزائري معالم الازدواجية القضائية، وساهم في تكريس مبدأ الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية.

بما أن سلطات الضبط المستقلة تحمل من المميزات ما يجعلها سلطات إدارية، فهي الأخرى تخضع لرقابة القضاء الإداري عن طريق مجلس الدولة.

لكن هل أحكام القانون المتعلق باختصاصات مجلس الدولة واضحة بالقدر الذي يسمح بدمجها ضمن السلطات التي تخضع لرقابته؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي علينا تحليل أحكام القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 وبالتحديد المادة التاسعة منه التي تنص على ما يلي:

"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".

غير أن استعمال عبارة "نصوص خاصة" أثارت حفيظة المجلس الدستوري¹ حيث اعتبر اعتماد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بالإحالة إلى "نصوص خاصة" بدون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص إغفالا من المشرع العضوي لمجال اختصاصه، لذلك اشترط الأخذ بهذه المادة بتحفظ، وقدم شرطين لقبول اختصاص مجلس الدولة بموجب نصوص خاصة وهما:

¹ رأي المجلس الدستوري رقم /ر.م.د/11، مؤرخ في 06 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 98-11 المؤرخ في 30 ماي 1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، ج. ر. عدد 43، لسنة 2011.

– أن تكون عبارة "نصوص خاصة" المستعملة من المشرع تكتسي نفس طابع القانون، موضوع الإخطار.

– أن يكون موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي.

بما أن النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة تعتبر قوانين عادية ليست من طبيعة القانون العضوي، فإنه لا يمكن التمسك بها وجعلها أساسا لرقابة مجلس الدولة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة.

إن السلطات الإدارية المستقلة أو ما يعرف بسلطات الضبط المستقلة لا يمكن تكييفها بأنها منظمات مهنية وطنية، لأن المشرع يقصد بها التنظيمات الوطنية المهنية الخاصة والمنظمة على شكل: لجنة وطنية، غرفة أو مجلس وطني (كالأطباء، المحاسبين، الموثقين، المترجمين الرسميين، والخبراء....). ولا تعتبر كذلك سلطات إدارية مركزية، لأن السلطات الإدارية المركزية يقصد بها الإدارة المركزية للدولة المكونة من مجموعة السلطات التي تشكل السلطة التنفيذية، وهي عكس السلطات الإدارية المحلية.

يبقى لدينا مفهوم الهيئات العمومية الوطنية، والذي ينبغي الوقوف عنده لمعرفة ما إذا كان يشمل سلطات الضبط المستقلة.

إن الهيئة يمكن أن تكون على شكل شخص معنوي من القانون العام مثل (الدولة والبرلمان)، أو من القانون الخاص مثل (الجمعية)، فالمفهوم يجمع معاني مختلفة حتى التجمعات بدون شخصية معنوية. كما يتضمن المفهوم أيضا مختلف الأجهزة إلى جانب الهيئات الدستورية التي تناولها الدستور كالهيئة التنفيذية، الهيئة التشريعية، الهيئة القضائية، المجلس الدستوري، مجلس الدولة، المحكمة العليا، ومجلس المحاسبة¹.

إضافة إلى مجموعة أخرى من الهيئات، كالهيئات الإدارية والهيئات الاستشارية كالمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي. في حين أن هناك من القرارات ما يخرج عن رقابة مجلس الدولة أهمها:

– قرارات مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني، ماعدا التي تتعلق بإدارة الخدمات البرلمانية.

¹ رحموني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

– قرارات المجلس الدستوري المتعلقة برفض الترشيح للانتخابات الرئاسية لعدم اثبات المعني مشاركته في الثورة التحريرية للمتشحين المولودين قبل جويلية 1942.

كما رفض مجلس الدولة النظر في القرارات التي يتخذها المجلس الدستوري عند ممارسته لصلاحيته المحددة في المادة 163 من الدستور التي تدخل في الأعمال الدستورية. في حين ينظر مجلس الدولة في:

– قرارات المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي ذات الطابع الإداري.

– قرارات المجلس الأعلى للقضاء المتعلقة بالمجلس التأديبي.

– قرارات مجلس المحاسبة ذات الطابع الإداري.

يبقى أن ندرج سلطات الضبط المستقلة تحت مفهوم الهيئات العمومية الوطنية على أساس أن هناك عدة مؤشرات تدعونا إلى ذلك.

كيف المشرع مجلس المنافسة كمثال عن سلطات الضبط المستقلة على أنه هيئة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي في الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة عند الغائه في سنة 2003 بمقتضى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة كيفه مرة أخرى على أنه سلطة إدارية، تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية وتؤسس لدى رئيس الحكومة، وبعد تعديل هذا الأمر في 2008 بموجب القانون رقم 08-12 كيفه على أنه سلطة إدارية مستقلة. أشار كذلك المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية¹، إلى مفهوم الهيئات الوطنية المستقلة، إذ لا تطبق أحكامه إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة، الولايات والبلديات وغيرها. ولا شك أن مفهوم الهيئات الوطنية المستقلة يقصد به سلطة إدارية مستقلة (سلطة ضبط المستقلة).

كما أشارت النصوص التأسيسية إلى خضوع سلطات الضبط المستقلة لقواعد المحاسبة، وبالتالي للأحكام المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، فمثلا مجلس المنافسة مسجل في أولويات مصالح

¹ المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، لسنة 2010، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98، المؤرخ في 01 مارس 2011، الجريدة الرسمية عدد 14، لسنة 2011، والمعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222، المؤرخ في 16 جوان 2011، الجريدة الرسمية عدد 34، لسنة 2011.

وزير التجارة، ويخضع للقواعد المطبقة على ميزانية الدولة¹. كما تستفيد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من إعانات الدولة. وكذلك يخضع تسيير لجنة ضبط الكهرباء والغاز لرقابة الدولة.

كل هذه المؤشرات الواردة في النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة، تجعلنا لا نتردد في دمجها ضمن الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية التي أتت بمفهوم السلطات الوطنية المستقلة، الذي هو في حقيقة الأمر يؤول إلى مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، الذي جاء في القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم والخاضعة لرقابة مجلس الدولة.

زيادة على ذلك نجد أن النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة تنص صراحة على خضوعها لرقابة مجلس الدولة، والتي لا يمكن أن تدخل في اختصاصه لو لم تدمج ضمن الهيئات العمومية الوطنية، واستبعدت فكرة اعتبارها من السلطات الإدارية المركزية كما سبق لمجلس الدولة أن أشار بشأن اللجنة المصرفية.

يمكن القول إن القانون العضوي رقم 01-98 كان له الدور في إخضاع سلطات الضبط للرقابة القضائية وإيجاد أساس لتدعيمها، وذلك بتضمن المادة 09 منه مفهوم يحتوي السلطات الإدارية المستقلة وهو مفهوم الهيئات الوطنية العمومية. وإذا قارنا القانون العضوي رقم 01-98 بالقوانين التأسيسية لسلطات الضبط، نجده أعلى وأقوى درجة قانونية يمكن التمسك به كأساس للرقابة القضائية على هذه السلطات، فالقوانين التأسيسية ما هي إلا قوانين عادية تأتي في ترتيب القوانين بعد القانون العضوي.

كما يعتبر القانون العضوي رقم 01-98 مجسداً للازدواجية القضائية بإنشاء مجلس الدولة على قمة الهرم للتنظيم القضائي الإداري، لكنه يبقى مجرد قانون بسيط قاصر على احتواء كل ما يتضمنه مبدأ الرقابة القضائية، خاصة بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة أو ما يعرف بالسلطات الإدارية المستقلة، لما تزال تعانيه من وضع خاص أتجاه القانون الأساسي (الدستور)².

¹ تنص المادة 17 من هذا القانون على ما يلي: "تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وذلك طبقاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها... تخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة".

² بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 13.

الفرع الثاني: النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة

إن التطور الاقتصادي أدى إلى حاجة الدولة إلى فرض رقابتها، وهذا ما جعل المشرع الجزائري لم يتردد في اللجوء إلى سلطات الضبط المستقلة، باعتبارها الوسيلة الأكثر ضمانا لرقابة الدولة على النشاط الاقتصادي.

هذا التدخل من طرف المشرع أدى إلى تعدد وتنوع سلطات الضبط، وتعدد النصوص القانونية المؤسسة لها، وبالتالي تدعيم مركز الرقابة القضائية على نشاطاتها من مختلف المواد التي تتضمنها هذه النصوص القانونية.

أخضع المشرع الجزائري القرارات الصادرة في المجال المصرفي من طرف مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية للرقابة القضائية من طرف القضاء الإداري، من خلال الأمر رقم 03-11. حيث خولت المادة 65 منه للوزير المكلف بالمالية صلاحية الطعن بالإلغاء في الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض، ونفس الإمكانية منحها هذه المادة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين المستهدفين مباشرة من القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المادة 62 من نفس الأمر، وإن كان المشرع قد قيد الطعن بالبطلان في حالة قرار الرفض بمنح الترخيص أو الاعتماد بشرط صدور قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي عشرة أشهر (10) من تبليغ قرار رفض الطلب الأول¹.

لا يختلف الأمر بالنسبة لقرارات اللجنة المصرفية، سواء المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي، أو العقوبات التأديبية، فهي تخضع للطعن القضائي أمام مجلس الدولة في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار. وبهذا يكون المشرع من خلال قانون النقد والقرض قد حاول وضع إطار قانوني لنشاط سلطتين رئيسيتين في المجال المصرفي بإخضاع قراراتهما للرقابة القضائية من طرف مجلس الدولة.

كما قام المشرع بإنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10، وهي سلطة أخرى ضابطة في المجال المالي تضاف إلى مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ولم يخف المشرع نيته في إخضاعها لرقابة القضاء الإداري، خاصة بعد تعديل المرسوم التشريعي رقم 93-10، سنة 2003 حيث أُلزم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

¹ بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 15.

بتسبب قراراتها التي تقضي برفض طلب اعتماد الوطاء، مع احتفاظ طالب الاعتماد بحقه كاملا في الطعن القضائي أمام مجلس الدولة، في أجل شهر واحد (01) من تاريخ تبليغ قرار اللجنة. كما تخضع قرارات الغرفة التأديبية للجنة للطعن أمام مجلس الدولة في مدة شهر واحد تبدأ من تاريخ تبليغ القرار المحتج عنه، يحقق ويبت فيه خلال ستة (06) أشهر من تاريخ تسجيله. وما نستخلصه من خلال تفحص المادتين 09 و 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 أن الرقابة القضائية التي أقرها المشرع بعد تعديل هذا المرسوم التشريعي في سنة 2003 هي رقابة أكثر جدية، دقة، وأوسع امتدادا، فبعد إقراره بحق طالب الاعتماد في الطعن بصيغة عامة، أصبح أكثر دقة في التعديل الأخير، وذلك بتحديد الجهة التي يرفع إليها الطعن، وميعاد رفعه والبّات فيه، إضافة إلى توسيع نطاق الرقابة، إذ كان يقتصر على رفض الاعتماد ليمتد إلى حق الطعن في حالة تحديد مجال الاعتماد¹.

أما بالنسبة لقرارات الغرفة التأديبية، فقد أصبحت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة بعد ما كان يتم ذلك أمام الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي. وهو ما نلمس فيه نوعا من الجدية والأهمية التي حاول المشرع إعطائها لهذا النوع من المنازعات، ويكون قد حاول الاستجابة لفعالية الضبط في المجال المالي بإدخاله عناصر جديدة على رقابة القضاء عليه.

بعدما ركز المشرع اهتمامه في البداية لإنشاء السلطات الضابطة في المجال الاقتصادي على النشاط المصرفي والمالي، وذلك من خلال قانون النقد والقرض والمرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، وكأنه أدرك ضرورة إنشاء سلطة ضابطة تكون أوسع وأشد رقابة على جميع الأنشطة، فتتحقق ذلك بإنشاء مجلس المنافسة بموجب الامر رقم 95-06 المتعلق بقانون المنافسة، وذلك بعد مرور أكثر من ثمان (08) سنوات على صدور الأمر الفرنسي الخاص بحرية الأسعار الصادر في 01 ديسمبر 1986.

وإذا حاولنا أن نستنبط أوجه الشبه بين الأمر الجزائري والأمر الفرنسي المتعلقين بالمنافسة لوجدنا أنهما يلتقيان في عدة نقاط، سواء من ناحية اختصاصات مجلس المنافسة أو أسباب إنشاء هذا المجلس والمتمثلة أساسا في النظر في النزاعات الناتجة عن الممارسات المنافية بالمنافسة المشروعة.

¹ بركات جوهرة، المرجع السابق، ص 16.

لقد ألغى المشرع الجزائري الأمر رقم 95-06 في سنة 2003 بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الذي دعم بدوره مركز مجلس المنافسة وكرس صلاحياته، الشيء الذي أدى إلى امتداد اختصاصه ومجال المنازعات التي تنشأ عند ممارسته لهذا الاختصاص، مما استدعى إخضاعه إلى رقابة فعلية وجديّة، واللّتان لن تتحققا إلا في ظل الرقابة القضائية¹.

كما تضمن الأمر رقم 03-03 عدة نصوص مختلفة تؤكد إخضاع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لرقابة القضاء، سواء تلك المتعلقة برفض التجميع، أو مختلف القرارات الأخرى التي يتخذها المجلس عند ممارسته لاختصاصاته. كذلك أخضع المشرع الجزائري عند تحديده للقواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية للرقابة القضائية بموجب القانون رقم 03-2000 فالقرارات التي تصدر عن هذه السلطة تخضع لرقابة القاضي الإداري.

يعتبر قطاع المناجم من القطاعات الحيوية في الدولة، لذلك كان على المشرع تنظيمه وضبطه بآليات تضمن فعاليته، فأنشأ المشرع وكالتي ضبط المناجم وهما: الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بمقتضى القانون رقم 01-10، دون أن يغفل عن إخضاع هاتين الوكالتين لرقابة القضاء، وذلك بإمكانية الطعن في قرارات مجلسي إدارتهما لدى مجلس الدولة.

في سنة 2002 صدر القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، والذي تم بموجبه إنشاء سلطة ضابطة لهذا القطاع سميت بلجنة ضبط الكهرباء والغاز، ويمكن أن تكون قرارات هذه اللجنة موضوع طعن قضائي.

لم تقتصر حركة الضبط التي أعلنها المشرع في المجال الاقتصادي على هذه القطاعات فقط، بل امتدت إلى أبعد من ذلك بإدخال قطاع المحروقات في هذه الحركة بموجب القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات. فأنشأ المشرع بموجب هذا القانون سلطتين ضابطتين لهذا القطاع وهما: سلطة ضبط المحروقات، ووكالة وطنية لتنظيم موارد المحروقات وهي النفط، وحتى هاتين الوكالتين أخضعهما المشرع للرقابة القضائية، سواء القضاء العادي أو التحكيم التجاري الدولي، وهذا ما يدل على تمسكه بمبدأ خضوع نشاطات سلطات الضبط المستقلة لرقابة القضاء.

¹ بركات جوهرة، المرجع السابق، ص 17.

لقد كرس المشرع الجزائري معالم الرقابة القضائية على نشاطات سلطات الضبط المستقلة من خلال نصوصها التأسيسية، لكن ليس بالقدر الذي يقتضيه تكريس المبدأ، ويعود ذلك لعدة نقائص وإشكالات قانونية تثيرها النصوص التأسيسية. فالنصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة لم تقم بتوحيد الجهة القضائية للطعن لديها، فتارة تحيل الاختصاص إلى القضاء الإداري (مجلس الدولة)، وتارة إلى القضاء العادي (مجلس قضاء الجزائر)، كما أن نزاع سلطة واحدة يمكن أن يخضع لكلتا الجهتين، كما هو الشأن في منازعات مجلس المنافسة¹.

هذا إضافة إلى سكوت بعض النصوص المنشئة عن تحديد الجهة القضائية المختصة، كما هو الحال في قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مما يجعل المتنازع يتوه بين النصوص التأسيسية والقواعد العامة للبحث عن الجهة التي يتوجه إليها في حالة قيام نزاع، وهو ما لا يخدم مصلحة المتعاملين الاقتصاديين، الذي تحتاج إلى السرعة في حل النزاعات لتحقيق الفعالية الاقتصادية. بالإضافة إلى ذلك، فإن النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة تثير إشكالات، ما يدفع إلى التشكيك في قيمتها القانونية، خاصة عندما يتعلق الأمر بدستورية هذه النصوص التأسيسية العادية، والتي تمنح الاختصاص لهيئة قضائية (مجلس الدولة)، حيث نجد الدستور يجعل اختصاصاته تحدد بقانون عضوي وليس عادي، مما يطرح مسألة دستورية هذه النصوص من أساسها².

¹ بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 19.

² رحموني موسى، مرجع سابق، ص 51.

المطلب الثاني:

مدى دستورية الرقابة القضائية على السلطات الإدارية المستقلة

إذا كان مبدأ خضوع أعمال سلطات الضبط المستقلة للرقابة القضائية قد أقره القانون العضوي رقم 98-01 وكذلك النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة، فإنه يقتضي علينا البحث عن أساس أعلى من الأساس التشريعي، وهو الأساس الدستوري إن وجد، أو على الأقل البحث في دستورية الأساس التشريعي.

يكون ذلك بالتطرق إلى موقف المجلس الدستوري، ثم نتطرق إلى موقف الفقه، وإن كانت الاجتهادات الفقهية غائبة في هذه النقطة.

الفرع الأول: موقف المجلس الدستوري من الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة

أدت فكرة استقلالية سلطات الضبط المستقلة إلى إثارة النقاش حول مسألة خضوعها للرقابة القضائية، مما يشكله هذا الخضوع من تناقض مع مبدأ الاستقلالية، فكثير الحديث عن تمتع هذه السلطات بالحصانة القضائية.

إذا كان المجلس الدستوري الجزائري -لحد الآن- لم يفصل حتى في مسألة دستورية سلطات الضبط المستقلة، فالأمر لا يختلف عن خضوعها للرقابة القضائية¹.

إن البحث عن الأساس الدستوري لهذه الرقابة سوف يكون بالعودة إلى أحكام الدستور من جهة، وبمقارنة مختلف النصوص التشريعية الأخرى بأحكام الدستور ومدى تطابقهما من جهة أخرى، فإذا كنا قد سلمنا بالأساس التشريعي لمبدأ الرقابة القضائية على نشاطات سلطات الضبط المستقلة، فإن ذلك لا يتحقق بالنسبة للأساس الدستوري إلا إذا كانت هذه النصوص تتطابق مع أحكام الدستور.

جلّ النصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة تنص على اختصاص مجلس الدولة في ممارسة الرقابة القضائية على القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن هذه السلطات.² فالقرارات

¹ بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 21.

² ماعدا سلطة ضبط النقل، سلطة ضبط المياه والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية.

التنظيمية الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض قابلة للإلغاء أمام مجلس الدولة، وكذلك الأمر بالنسبة لسلطات الضبط الأخرى كاللجنة المصرفية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، والوكالتين الضابقتين في القطاع المنجمي، وقرارات رفض التجميع بالنسبة لمجلس المنافسة.

في حين باقي القرارات الأخرى المتعلقة بمراقبة السوق، وضبط الممارسات المنافسة للمنافسة تدخل في اختصاصات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

لكن مقابل هذه الأحكام الواردة في النصوص التأسيسية نجد أحكام الدستور ومنها المادة 153 تنص على ما يلي: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدول ومحكمة التنازع، وعملهم واختصاصاتهم الأخرى"، وبما أن اختصاصات مجلس الدولة يفرض الدستور تحديدها بقانون عضوي، فهذا يعني أنه ليس للمشرع أن يحدد اختصاصات أو يلغيها بواسطة قانون عادي مع وجود دستور ينص على وجوب تحديدها بقانون عضوي¹.

وهو الحال في النصوص المنشئة لسلطات الضبط، التي هي عبارة عن قوانين عادية تمنح اختصاص النظر في قرارات سلطات الضبط لمجلس الدولة، وقد أكد المجلس الدستوري على مركز القانون العضوي في الترتيب القانوني بمناسبة نظره في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور في رأي له كما يلي:

– اعتباراً أن كلا من مجال تدخل القانون العادي ومجال تدخل القانون العضوي محددان على التوالي في المادة 122 والمادة 123 والأحكام الأخرى من الدستور، وأن المؤسس الدستوري أقر لكليهما إجراءات مصادقة مختلفة كون القانون العضوي على عكس القانون العادي تتم المصادقة عليه وفق أحكام الفقرتين 2 و3 من المادة 123 من الدستور بالأغلبية المطلقة من النواب، ويخضع قبل صدوره وجوباً لرقابة مطابقته مع الدستور.

– واعتباراً أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي وأخضعهما لإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص القانونية في النظام القانوني الداخلي، الذي يقضي بأن القانون العضوي، بحكم مركزه في هذا النظام، والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل أي منهما في مجال ما إلا وفق

¹ بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 22.

الإجراءات التي حددها وأقرها لهما الدستور، مما يستنتج أن المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه أن يخضع حكماً أو أحكاماً من مجال القانون العادي لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي.

– واعتباراً بالنتيجة، أن المجلس الشعبي الوطني بصياغته للفقرة الأولى من المادة 59 على النحو الذي ورد في النظام الداخلي، موضوع الإخطار، يكون قد أخلّ بتوزيع الاختصاصات المحددة في الدستور.

– واعتباراً أن المؤسس الدستوري ميز القوانين العضوية عن القوانين العادية من حيث الاصطلاح الدستوري، والإجراءات الواجب احترامها عند الإعداد والمصادقة وكذا المجال المخصص لكلا منهما.

– واعتباراً أن المؤسس الدستوري خص البرلمان بصلاحيّة التشريع بقانون عضوي فيما يتعلق بموضوع القانون الأساسي، استناداً إلى أحكام المادة 123 من الدستور.

نفس الموقف رده المجلس الدستوري عند مراقبته مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيّاته للدستور.

كما أكد المجلس الدستوري مركز القانون العضوي في الهرم القانوني في رأي آخر يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور¹.

أكد المجلس الدستوري على ذلك أيضاً بمناسبة تقديره لمدى مطابقة القانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور إذ جاء في إحدى حيثياته:

"واعتباراً بالنتيجة، فإن اعتماد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بالإحالة إلى "نصوص خاصة" بدون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص، يكون المشرع العضوي قد أغفل مجال اختصاصه في هذا الموضوع."

¹ بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 24.

بناء على هذا لا يمكن أن يرد استثناء على اختصاص مجلس الدولة الذي يحدد بموجب قانون عضوي، ويترتب على ذلك أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالفة صريحة للقانون.

يتضح جليا أن منح الاختصاص لمجلس الدولة للنظر في منازعات سلطات الضبط المستقلة بواسطة قوانين عادية، لدليل على تجاهل المشرع للتوزيع الدستوري لمجالات القانونين؛ العضوي والعادي، ولمبدأ تدرج القوانين الذي يحدد مكانة القواعد في التنظيم القانوني.

إن الحديث عن دستورية الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة أوقعنا فيه المشرع عن طريق النصوص المنشئة لهذه السلطات، أي عندما حاول منح اختصاصات لمجلس الدولة بواسطة قوانين عادية، وإلا فمبدأ الرقابة القضائية من أساسه قائم في الدستور الذي يكرس مبدأ خضوع قرارات السلطات الإدارية للرقابة القضائية.

يبقى على المؤسس الدستوري الاهتمام بهذا النوع من السلطات، ووضع لها أحكام محددة في الدستور، بالاعتراف بها كسلطات أولا، ثم تحديد اختصاصات وآليات الرقابة على نشاطاتها مثلها مثل السلطات التقليدية الثلاث¹.

الفرع الثاني: موقف الفقه من دستورية الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة

إن الاعتماد على رأي الفقه ليس إلا لتدعيم رأي المجلس الدستوري والمساهمة في إثراءه، غير أن الفقه الجزائري في النقطة المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة لم يساهم بالقدر الكافي الذي ساهم نظيره الفرنسي، خاصة عندما يتعلّق الأمر بخضوع أعمال هذه السلطات للرقابة القضائية، وهذا رغم الإشكالات القانونية التي تثيرها هذه المسألة.

لقد أثار الفقه الفرنسي مبدأ خضوع أعمال سلطات الضبط المستقلة للرقابة القضائية من زاوية تناقضه مع خاصية استقلاليتها، واعتبر أن هذه الخاصية لا تتحقق إلا بتوفر شرط الحصانة البرلمانية باعتبارها شرط ضروري لضمان استقلاليتها، ومن جهة أخرى فإن تكييفها بموجب

¹ بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 25.

نصوصها التأسيسية - على أنها سلطات إدارية يستوجب إخضاعها لرقابة القضاء الإداري. في حين أكد البعض أن هذه الرقابة لا بد منها لضمان استمرارية دولة القانون.

في القانون الجزائري، الحديث عن مسألة دستورية الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة لا يطرح إلا من زاوية دستورية النصوص المنشئة لها، والتي تعترف بهذه الرقابة، أما من حيث المبدأ فإن كل قرارات السلطات الإدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري بما فيها سلطات الضبط المستقلة بموجب المادة 143 من الدستور.

أكدت معظم النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي على الاختصاص المبدئي لمجلس الدولة في النظر في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة باستثناء قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بقمع الممارسات المنافية للمنافسة، حيث منح المشرع الاختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بموجب المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

بالمقابل فإن العودة إلى أحكام الدستور لاسيما المادة 153 التي تنص على أنه: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، مهامهم واختصاصاتهم الأخرى"، يضعنا أمام مشكلة تدرج القوانين والتي سبق للمجلس الدستوري أن فصل في أهميتها وضرورة مراعاتها، كما رأينا سابقا.

فلو أخذنا مثلا مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، فإن الأمر رقم 03-11 يمنح الولاية لمجلس الدولة للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات كلتا الهيئتين. وكذلك المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة¹.

أما الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة فقد وزع الاختصاص بين كل من القضاء العادي (الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة) والقضاء الإداري (مجلس الدولة)، وهو ما جعل مسألة هذا الأمر مطروحة على مستويين:

¹ رخموني موسى، مرجع سابق، ص 58.

يتعلق الأول بمنح الاختصاص للقضاء الإداري (مجلس الدولة) في قرارات رفض التجميع، وذلك للسبب الذي أشرنا إليه سابقاً، وهو أن اختصاصات مجلس الدولة لا تحدد إلا عن طريق قانون عضوي وليس بمجرد أمر.

أما الثاني فيتعلق بمنح الاختصاص للقضاء العادي للنظر في قرارات مجلس المنافسة، الذي يعتبر سلطة إدارية، وهو ما يتناقض مع المبدأ الدستوري الذي يكرس الازدواجية القضائية، فلا ينظر القضاء العادي إلا في المنازعات المتعلقة بالعلاقات والأشخاص الخاصة¹.

فتضمن التشريع العادي لأحكام تدخل في مجال القانون العضوي يعتبر مساساً بالمبدأ الدستوري الذي يقضي بتوزيع الاختصاص بين القانونيين، ومنه يتضح لنا جلياً أن منح الاختصاص لمجلس الدولة للنظر في المنازعات المتعلقة بأعمال سلطات الضبط المستقلة، وكذا تحويل جزء من منازعات مجلس المنافسة إلى القضاء العادي بواسطة قانون عادي، يدل على تجاهل المشرع للتوزيع الدستوري لمجالات القانون العضوي والقانون العادي، وكذا مبدأ تدرج القوانين الذي يحدد ترتيب القوانين في التنظيم القانوني.

إن الحل الذي اعتمده القانون الفرنسي بالنسبة لمجلس المنافسة لا يمكن تطبيقه بطريقة آلية في القانون الجزائري دون أن يثير إشكالات وتناقضات قانونية. هذا كله يدفعنا إلى التشكيك في دستورية الرقابة القضائية المكرسة على أعمال هذه السلطات، ويعود السبب إلى نصوصها التأسيسية، كما أن استنساخ المشرع الجزائري لأدوات ضبط غريبة عن منظومتنا القانونية هو بمثابة مخاطرة على حساب مبادئنا القانونية خاصة القانون الأساسي الذي ينبغي على المشرع مراعاته عند إحداثه أي تعديل.

أخيراً، إذا كان لنا مجال للحديث عن خضوع أعمال سلطات الضبط للرقابة القضائية، فلن يكون على أساس النصوص التأسيسية لها والتي تخرج بعض قرارات هذه السلطات عن الرقابة القضائية²، لكن على أساس المادة 143 من الدستور³.

¹ رحموني موسى، مرجع سابق، ص 59.

² حيث نصت بعض هذه القوانين التأسيسية صراحة على عدم جواز الطعن في بعض قرارات سلطة الضبط، كما هو الحال بالنسبة للقرارات التحكيمية الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وكذا بعض القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية من غير تلك المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً والعقوبات التأديبية.

³ نجد المادة 143 من الدستور الجزائري لسنة 1996 تنص على ما يلي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

المبحث الثاني:

أعمال السلطات الإدارية المستقلة التي تخضع للرقابة القضائية

تهدف الهيئات الإدارية المستقلة، إلى ضبط النشاطات الاقتصادية، عن طريق ترقية المنافسة، بخلق سوق تنافسية، ومراقبة السوق بالسهر على احترام قواعد المنافسة ومراقبة وضعيات الهيمنة على السوق والسهر على حماية المستهلكين بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

وقد خص المشرع الجزائري، السلطات الإدارية المستقلة - من أجل أداء مهامها المحددة قانونيا - بسلطة رقابية، وسلطة إصدار الأوامر والقرارات الفردية، وتتمتع أيضا بسلطة تنظيمية، كما لها سلطة توقيع العقاب على مخالفة الأنظمة أو القوانين، أي أن لها اختصاصا ردعيا على خلاف المبدأ التقليدي للهيئات الاستشارية المستقلة¹.

ونظرا لخطورة الصلاحيات المخولة لسلطات الإدارية المستقلة، فإن المشرع الجزائري قد أخضعها لرقابة القضاء على غرار نظرائه في النظم المقارنة. وبالتالي استقلاليتها ليست مطلقة كونها تخضع للنظام القانوني الذي يحكمها من جهة، وأن قراراتها قابلة للطعن القضائي من جهة أخرى².

المطلب الأول:

رقابة القاضي على قرارات السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات

عندما وضعنا سلطة القاضي في حدود رقابة مدى احترام هذه الهيئات لمجموع الإجراءات التي تضمن فصلا عادلا في النزاع سواء في جانبها المتعلق بالحياد أو في جانبها الإجرائي، فذلك لا يثير إشكالا على اعتبار أن هذه الإجراءات في الأصل مفروضة على القاضي، فهو المختص الأصلي في تطبيقها، ومنه فهو الرقيب الأول على مدى احترامها من طرف هيئات غيره.

¹ كاللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايتها، المنشأة بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 25 مارس 2001، الجريدة الرسمية العدد 18 لسنة 2001، لأنها تقدم تقارير حول وضعية حقوق الانسان بالجزائر، ولا تتمتع بسلطة تقرير مستقلة أو سلطة زجرية كالتى تتمتع بها سلطات الضبط المستقلة.

² قوراري مجدوب، مرجع سابق ص 131.

أما إذا انتقلنا إلى موضوع القرار الفاصل في النزاع المتعلق مثلا بإشكال من الإشكالات المتعلقة بالتوصيل البيئي، مدى توفر شروط التوصيل البيئي للشبكات، معرفة شروط منح التراخيص المحددة من طرف هذه السلطات، أو الالتزامات التي تفرضها على الداخلين الجدد للسوق، فهنا سيجد القاضي حتما صعوبة في تقدير مدى شرعية هذا القرار، ويبقى ذلك أقل حدة من تقديره لمدى ملائمة القرار في إطار سياسة اقتصادية في القطاع المعني¹.

الفرع الأول: رقابة القاضي على صحة الإجراءات التي تم وفقها الفصل في النزاع

إن تكريس مبدأ الرقابة القضائية على القرارات الفاصلة في النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة يعد في حد ذاته ضمانا لحقوق المتنازعين سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية، لكن الصعوبة التي يمكن أن تعترض القاضي هي المتعلقة بمدى قدرته على استيعابه وتحكمه في المسائل الشائكة التي تفصل فيها هذه السلطات.

إن الرقابة التي يمارسها القاضي بصفة عامة تهدف إلى ضمان صدور القرار الفاصل في النزاع وفق إجراءات صحيحة بالأساس، حيث يجب أن يتأكد من أن سلطة الضبط قد احترمت مبدأ الوجاهية وضمنت تحقق المساواة بين المتنازعين فيما يتعلق بحقوق الدفاع، كما يقوم بفحص مجموع الإجراءات منذ بداية عرض الشكوى على اللجنة إلى غاية صدور القرار.

إن احترام مبدأ الوجاهية يشكل في الوقت نفسه وظيفة وأخلاقيات القاضي، وهي تتجاوز مجرد كونها إجراء إلى طريقة تفكير لاتخاذ القرار، يفرض على القاضي عدم أخذ أي قرار في قضية ما من دون سماع وفحص رأي جميع أطراف النزاع، وهو يشكل مشروعية قرار العدالة الذي لا يعبر عن رأي القاضي وإنما هو ناتج عن الحوار الذي جرى أمامه وتبادل الحجج، فقرار القاضي لن يأخذ قوته إلا بناء على هذا المبدأ، والقاضي بدوره يفرض هذا المبدأ على هذه الهيئات عند فصلها في النزاعات.

يجب أن يتأكد القاضي أيضا من أن القرار قد صدر من الجهاز وهو يتمتع بالاستقلالية المطلوبة التي تضمن حياده. إذن القاضي برقبته لمدى توفر هذه الإجراءات فهو يهدف إلى فرض اتخاذ السلطات الإدارية المستقلة أو الغرف التحكيمية على مستواها قرارها وفق الطريقة القضائية

¹ خرشي الهام، مرجع سابق، ص 296.

الفرع الثاني: مدى فعالية رقابة القاضي على صحة تأسيس القرار الفاصل في النزاع

هل القاضي مؤهل لممارسة رقابة الشرعية، بمعنى رقابة مطابقة القرار الفاصل في النزاع للقواعد السارية المفعول؟ إذا كانت الإجابة بنعم فهل هو مؤهل لرقابة الملائمة؟

تتحكم في الإجابة على هذين السؤالين معرفة مدى تمكن القاضي من استيعاب وإدراك مجالات وتقنيات الضبط والمعطيات الاقتصادية في مختلف القطاعات المعنية عموماً، وخصوصاً عندما يتعلق الأمر بقطاعات الطاقة، المواصلات السلكية واللاسلكية والالكترونية، مجال البورصة والأسواق المالية، فقد يتعرض القاضي لانتقادات المتخصصين ومهنيي القطاع وحتى المتعاملين.

كلما اتجهت الرقابة إلى الملائمة كانت الحاجة للتخصص والمعارف التقنية أكبر. ويحتاج القاضي لتدعيم هذه المعارف إلى شفافية تدخلات السلطات الإدارية المستقلة، حيث تقوم بالإعلام عن كل المعلومات التي تخص القطاع، من خلال النشر على موقعها على الانترنت ويحتاج أيضاً إلى خبراء مؤهلين بالشكل الكافي لمساعدته.

ويركز القاضي في هذا المجال رقابته على الأسباب و الحجج التي بنت السلطة المستقلة عليها قرارها الفاصل في النزاع، وبالرغم من كون المشرع الجزائري لم يركز على عنصر تسبيب القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، باستثناء القرارات الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء، ومجلس المنافسة ، لكن ذلك لا يعني استبعاد مثل هذا الركن الجوهري في القرارات الإدارية، والذي أكد عليه مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 13 المؤرخ في 09/02/1999 في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر ، حيث ألزم اللجنة المصرفية بتسبيب قراراتها حتى ولو كان قانون النقد والقرض لم يلزمها بذلك، خصوصاً إذا كانت المسألة تتعلق بحقوق الأطراف¹.

¹ خرشي الهام، مرجع سابق، ص 296.

المطلب الثاني:

رقابة القاضي على قرارات السلطات الإدارية المستقلة العقابية

باستقراء مختلف النصوص القانونية المنشئة لسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي نجد أن الدعاوى المتعلقة بها تتسم ببعض الخصوصيات، أهمها مسألة توزيع اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضدها، بين القضاء الإداري والقضاء العادي والمسألة الثانية تخص الطابع الاستثنائي لإجراءات رفع هذه الطعون القضائية.

من أجل تحقيق الفعالية الاقتصادية، وزع المشرع الجزائري الاختصاص القضائي الفاصل في المنازعات المتعلقة بسلطات الضبط إلى جهتين، بحيث جعل الطعن في قراراتها كأصل عام يدخل في نطاق القضاء الإداري. وكاستثناء جعل الاختصاص بالفصل في بعض الدعاوى للقضاء العادي.

الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري كأصل عام

نظرا للطابع الإداري الذي أضفاه المشرع الجزائري على سلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي فإن الطعن في قراراتها كأصل عام يكون أمام القضاء الإداري. وهذا انطلاقا من أن النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي، خصت مجلس الدولة بالفصل في الطعون المرفوعة ضد قراراتها، الأمر الذي ينسجم والفقرة الثانية من المادة 901 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يختص مجلس الدولة في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

ولا يتحقق ذلك إلا إذا تم إدراج سلطات الضبط في المجال الاقتصادي ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية طبقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه¹، التي تنص على أنه: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في: -الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية".

¹ القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 / المتضمن اختصاص مجلس الدولة وتنظيمه / الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.

وباستقراء النصوص المنشئة والمنظمة لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي، نجد أن كل الطعون الموجهة ضد قرارات هذه الأخيرة، يفصل فيها مجلس الدولة. وهذا نظرا لكونها تمارس صلاحياتها باسم الدولة ولحسابها، وأنها ذات طابع إداري مما يستدعي تطبيق المعيار العضوي¹. وعلى سبيل المثال نجد المادة 17 من القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، تنص على أنه: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة"². وما نصت عليه المادة 19 من قانون المنافسة بأنه: "يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة"³.

أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والتي تتمتع بالشخصية المعنوية، ما يمنحها الحق في التقاضي، أي أنه بإمكانها أن تكون طرفا في النزاعات سواء كمدعية أو مدعى عليها. وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن جميع الدعاوى والطعون ترفع مباشرة ضد اللجنة دون الحاجة إلى إدخال الدولة عن طريق إحدى الوزارات في النزاع، حيث أن اللجنة تتمتع بالاستقلال المالي، ويمكنها دفع أي تعويض من ذمتها المالية الخاصة، وهذا منذ صدور القانون رقم 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10. ومن هنا فإننا سنتطرق لرقابة القضاء الإداري (مجلس الدولة) على كل من القرارات الفردية والقرارات التنظيمية الصادرة عن سلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي.

أولاً: رقابة القضاء الإداري على القرارات الفردية لسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي

تصدر سلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي قرارات عديدة ومتنوعة، قد تأخذ شكل أو تسمية تأشيرات أو اعتمادات أو جزاءات إدارية، وهذا حسب تنوع طبيعة محلها أو موضوعها.

ويمارس القضاء الإداري رقابته حول شرعية هذه القرارات الفردية، بناء على طلب الأشخاص المتضررين من هذه القرارات. إلا أن المشرع الجزائري لم يبين في العديد من الحالات الإجراءات

¹ قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 161.

² القانون رقم 03-2000 / المؤرخ في 05 أوت 2000 / المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات / الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2000.

³ أمر رقم 03-03 / المؤرخ في 19 جويلية 2003 / المتعلقة بالمنافسة / الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.

الواجب إتباعها لمجابهة هذه القرارات، ومن ذلك أنه لم ينص على أي نوع من الطعون ضد قرارات منح التأشيرة التي تضعها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، على المذكرة الإعلامية، التي يقدمها مصدر القيم المنقولة. وفي ظل غياب نص قانوني خاص ينظم هذه المسألة - إجراءات الطعن في القرارات الفردية لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي - فإنه يتوجب علينا الأمر الرجوع إلى القواعد العامة في الطعون ضد القرارات الإدارية الفردية، حيث ترفع الدعاوى أمام مجلس الدولة كأول وآخر درجة طبقاً لنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتضمن تنظيم وسير مجلس الدولة¹. وما يؤكد هذا الاعتقاد هو ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03-04.

فيما يخص قرارات اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة، حيث أعطى المشرع الجزائري الحق لطالب الاعتماد - في حالة رفض طلبه أو تحديد مجال الاعتماد في رفع طعن أمام مجلس الدولة في ميعاده قدره شهر واحد يبدأ حسابه منذ تاريخ تبليغ القرار، ويلتزم مجلس الدولة بالبت في هذا الطعن وإصدار قراره خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسجيله.

أما بالنسبة للقرارات التي تصدرها الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة فإنها تقبل الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال شهر واحد² يبدأ حسابه من تاريخ تبليغ القرار محل الطعن، ولمجلس الدولة أجل ستة أشهر من تاريخ تسجيل الطعن ليفصل خلالها فيه، وهذا خلافاً للأحكام العامة حيث لا يوجد أي نص يلزم مجلس الدولة أو المحكمة العليا بضرورة الفصل خلال أجل محدد.

ثانياً: رقابة القضاء الإداري على القرارات التنظيمية لسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي

تنص المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، بأنه يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يأمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها إذا كانت بالغة الخطورة منذ نشرها. وهذا ما يدل على أن اللوائح التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، يمكن أن تشكل موضوع طعن قضائي، شأنها شأن جميع القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة عن

¹ القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 / المتضمن تنظيم وسير مجلس الدولة / الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.

² وهو ميعاد أقل بكثير من ميعاد الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في الحالات العادية الأخرى وهو شهران ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي والشخصي للقرار أو الحكم محل الطعن. طبقاً للمادتين 354 و956 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية.

الجهات الإدارية عموماً. إلا أن المشرع الجزائري قد أهمل تحديد الجهات أو الأطراف التي يعود لها الحق في تقديم هذا الطعن وهو الأمر الذي يؤدي بنا إلى الافتراض بأن نية المشرع الجزائري قد توجهت إلى تطبيق القواعد العامة في مجال الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية عامة، إذ ترفع من جميع ذوي الصفة والمصلحة، دون تحديد لطائفة معينة من الأشخاص، وهذا بخلاف ما هو معمول به على مستوى بعض سلطات الضبط في المجال الاقتصادي. فالأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض، مثلاً لا يمكن توجيه الطعن ضدها بالإلغاء، إلا من قبل الوزير المكلف بالمالية، في أجل ستين يوماً من تاريخ نشرها وفقاً للأشكال المقررة في القانون تحت طائلة ردها شكلاً.

فالطعن هنا حق ممنوح حصرياً للوزير المذكور دون غيره من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين حتى ولو كان هذا القرار التنظيمي يمس بمراكزهم القانونية حال تطبيقه، وهو الأمر الذي ارتكز عليه دفاع بنك الجزائر في قضية فصل فيها المجلس الدولة بين يونيون بنك كمدعي ومحافظ بنك الجزائر مدعى عليه، حينما رد بشأن الدفع بعدم المشروعية بأنه حق للوزير المكلف بالمالية دون أي شخص آخر حسب المادة 46، وبأنه ليس للمدعية الصفة في إثارة هذا الدفع مادام أن الأمر يتعلق بقرار آخر تنظيمي.

والحقيقة أن الدفاع قد أخط ما بين حالتي الطعن بالإلغاء والدفع بتقدير المشروعية. ففي غياب نص خاص في الأمر المتعلق بالنقد والقرض حول إمكانية الطعن في عدم شرعية قرارات مجلس النقد والقرض، فإن القواعد العامة للإجراءات تجد سبيلها للتطبيق بصورة طبيعية استناداً لأحكام للفقرة الثانية من المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، حيث: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة". وهو الاختصاص الذي يصرح به القانون في دعوى الإبطال التي يرفعها الوزير المكلف بالمالية تأسيساً على أن مجلس النقد والقرض يدرج باعتباره هيئة من الهيئات العمومية الوطنية المشار إليها في اختصاصات مجلس الدولة¹.

¹ قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 164.

إن مثل هذه الطعن يبقى مفتوحا -في غياب أي نص يقضي بخلاف ذلك- أمام كل من تضرر من تطبيق النظام الذي يرد مخالفا لمبدأ المشروعية، والذي يتجسد في قضية الحال في نص المادة رقم 15 من النظام 07-95 ومعارضتها لأحكام قانون النقد والقرض المتعلقة بصلاحيات مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية في نفس الوقت، وهو ما تم تأكيده من خلال تقدير الحل المعتمد في القرار الذي أصدره مجلس الدولة تحت رقم 2138 بتاريخ 2000/05/08 وقد تضمن مضمون القرار شقين هما:

- ابطال القرار المؤرخ في 1992/02/01 الصادر عن مديرية مراقبة الصرف لبنك الجزائر والمتضمن السحب المؤقت والتحفزي مع التطبيق الفوري لصفة الوسيط المعتمد.
- التصريح بعدم قابلية المادة 15 من النظام 07-95 للتطبيق على هذه القضية.

1- حول صحة الدفع بعدم المشروعية:

تنص المادة 15 من النظام 07-95 على ما يلي: "بإمكان بنك الجزائر سحب صفة الوسيط المعتمد في أي وقت من أي مستفيد لجزء أو كل العمليات المرخص بها في حالة عدم تطبيق النصوص السارية المفعول".

ومثلما هو واضح، فإن بنك الجزائر قد أعطى لنفسه حقا غير شرعي للمعاقبة عن طريق هذه المادة، وهو ما يشكل -حسب دفاع يونيون بنك- مساسا بالفصل بين السلطات المنظم بمقتضى القانون البنكي.

إن سحب صفة الوسيط المعتمد لا يمكن أن تتم، حسب أحكام الأمر المتعلق بالنقد والقرض إلا من قبل مجلس النقد والقرض في إطار اتخاذه للقرارات الفردية، أو من طرف اللجنة المصرفية باعتباره أقصى حد للعقوبات التي يمكن لهذه الأخيرة اتخاذها، وليس لجهة أخرى غير هاتين المذكورتين مباشرة مثل هذه الصلاحية ولو كان بنك الجزائر ذاته ممثلا في المحافظ أو من يعمل تحت سلطته (كمديرية مراقبة الصرف). ولذلك فإن مقتضى هذه المادة 15 من النظام 07-95 الصادر عن مجلس النقد والقرض قد جاء مخالفا لأحكام قانون النقد والقرض المتعلقة بسلطة العقاب في المجال البنكي والدفع الذي تقدم به محامي يونيون بنك جاء مؤسسا¹.

¹ قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 165.

2- حول الحل المتخذ من طرف المجلس:

ورد الحل الذي اعتمده مجلس الدولة بشأن الدفع بعدم المشروعية كما يلي: "حيث أنه إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض وإعداد الأنظمة المتخذة تطبيقاً للقانون رقم 90-10، فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص حكماً جديداً؛ حيث أنه عندما نص مجلس النقد والقرض على أنه يمكن لبنك الجزائر سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف، فإنه قد تجاهل مقتضيات المادة 156 التي توكل هذا الاختصاص للجنة المصرفية فقط؛ حيث أنه في هذه الحالة يتعين التصريح بأن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور أعلاه باطلة وعديمة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية فقط؛... إن مجلس الدولة يقضي: ... بالتصريح بعدم قابلية المادة 15 من النظام 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 للتطبيق على هذه القضية".

لقد لخص المجلس بقراره هذا ما هو مستقر عليه فقها بشأن الدفع بعدم المشروعية، من حيث:

– إمكانية إثارة هذا الدفع إزاء أي إجراء إداري جماعي¹ صادر عن سلطة إدارية، تقليدية كانت أو مستقلة، تمارس صلاحية وضع قواعد معيارية عامة تأخذ في تطبيقها نفس أبعاد النصوص القانونية، ولكنها لا تحوز وصف "أعمال السيادة"، بسبب عدم استيفائها لإجراء التصويت والإصدار.

– أن الدفع بعدم المشروعية، مثل الدفع بعدم الدستورية، لا تتم إثارته إلا إذا كانت مسألة أولية وتتوقف الخصومة على الفصل فيها، وهذا ما حدث في قضية الحال، حيث استدعى إبطال القرار الصادر عن مديرية الصرف في 01 فيفري 1999 التطرق لمسألة مدى مشروعية الإجراء المتخذ من طرف بنك الجزائر استناداً لنص المادة 15 من النظام رقم 95-07 الذي اعتمد كأساس لتبرير الإجراء الذي قامت به المديرية².

الفرع الثاني: الاختصاص الاستثنائي للقاضي العادي

تشكل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط في المجال الاقتصادي استثناءً على القاعدة العامة، حيث تقلت من رقابة القاضي الإداري، وينص القانون على أنها تعود

¹ إن استعمال مصطلح إجراء إداري جماعي لا يعني بأي حال من الأحوال أنه قرار إداري تنظيمي بل هو قرار فردي ولو أنه يخص مجموعة محددة من الأفراد.

² قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 166.

لاختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية، وذلك رغم أن القانون يعتبر مجلس المنافسة هيئة إدارية صراحة.

ويعود هذا الاستثناء إلى كون هذا الحكم مستلهما من القانون الفرنسي، فقد أعطى المشرع الفرنسي هذا الاختصاص لمحكمة استئناف باريس، مما يجعل القضاء العادي وليس القضاء الإداري هو المختص بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، ولقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي خروج المشرع عن القواعد التقليدية في توزيع الاختصاص القضائي، لأن القضاء العادي في فرنسا يختص ببعض المنازعات الإدارية وفقا للفكرة التقليدية بأن القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية¹.

لكن المشكلة في نقل الاختصاص لمحكمة استئناف "باريس"، كانت تكمن في عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمامها كنتيجة للطعن مثلما هو متبع أمام مجلس الدولة، مما كان يفوت ضمانه للمتقاضين؛ يحرمون منها أمام محكمة استئناف باريس، ويتمتعون بها، إذا ظل الاختصاص لمجلس الدولة، وفقا للقواعد التقليدية باختصاصه بنظر الطعون في القرارات الإدارية، وكان هذا الوضع يشكل مخالفة دستورية، حيث يناقض مبدأ المساواة وضمانات التقاضي المنصوص عليها في الدستور الفرنسي، كما كانت هذه الأوضاع محلا لملاحظات أبدأها المجلس الدستوري على القانون الذي كان المشرع يزمع بمقتضاه نقل الاختصاص لمحكمة استئناف باريس بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة.

وصدر في 1987/07/06 القانون الذي يخول محكمة استئناف 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، فقرر القانون أن الطعن أمام محكمة استئناف باريس يكون له أثر موقف كقاعدة عامة، لكن الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس، يمكن أن يأمر بوقف التنفيذ، لحين الفصل في موضوع الدعوى، بشرط أن يثبت الطاعن أن هناك خطرا جسيما يمكن أن يترتب على التنفيذ أو أن هناك وقائع جديدة ذات خطورة استثنائية، و أن تكون قد حدثت في تاريخ لاحق على صدور القرار المطعون فيه على أن تراقب

¹ حنفي عبد الله، مرجع سابق، ص 120.

محكمة استئناف باريس، مدى التناسب بين العقوبات المالية التي وقعها مجلس المنافسة، و بين الأفعال المرتكبة و المبررة لتوقيع هذه العقوبات.

من هنا يكون المشرع قد اكتفى بنقل أحكام القانون التجاري الفرنسي، إلا أنه لم يتبن نفس الحل الذي تبناه المشرع الفرنسي في مجال البورصة؛ الأمر الذي أدى إلى عدة انتقادات فقهية، مما يعني بأن المعيار الاقتصادي لا يعد حاسماً في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

أما بالنسبة للجزائر، فإن اختصاصات مجلس الدولة حددتها المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله التي تنص على ما يلي: " يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في:

– الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

في حين أنه، في حالة الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة فإن القانون هو الذي يمنح الاختصاص بقراراته للقاضي العادي، وقد ذكر المجلس الدستوري بمناسبة اللجوء إليه، مركز القانون العضوي في التدرج الهرمي للقوانين بهذه العبارات:

"باعتبار أن مجال تدخل القانون العادي و تدخل القانون العضوي محددة على الترتيب بالمواد 122 و 123 وأحكام أخرى من الدستور الجزائري المعدل سنة 1996، و بأن المؤسس الدستوري حدد إجراءات تبني كل واحد منها وهي مختلفة، فالقانون العضوي و على عكس القانون العادي، يتم إصداره بناء على الفقرات الثانية والثالثة من المادة 123 من الدستور بالأغلبية المطلقة للنواب وهو يخضع - و قبل إصداره - إلزامياً لرقابة المطابقة للدستور، وإخضاعهما لإجراءات مختلفة ينبع من مبدأ التدرج السلمي للقواعد في النظام القانوني الداخلي، الذي يفرض بأن القانون العضوي بمركزه والقانون العادي، لا يمكن أن يتدخل إلا في المجال وحسب الإجراءات التي تحددها لهما الدستور، مما يستتبع بأن المجلس الشعبي الوطني، لا يمكن أن يخضع الأحكام الخاصة بمجال القانون العضوي لنفس الإجراءات المتعلقة بالقانون العادي¹.

¹ قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 168.

وهكذا يكرس المجلس الدستوري سمو القانون العضوي على القانون العادي، فوحده القانون العضوي بإمكانه وضع استثناءات للاختصاص الأساسي أو المبدئي لمجلس الدولة بهذا فالقانون العادي الذي يعدل جوهر قانون عضوي، يمكن الطعن في عدم دستوريته.

وفي هذا الصدد تشير المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الى الطعن في قرارات مجلس المنافسة وليس الاستئناف، مما يستخلص منه بأن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة تنتظر في القضية بصفة ابتدائية ونهائية وليس بصفتها قاضي الدرجة الثانية، فيمكن تشبيهها بالقضاء الإداري، لأن مجلس المنافسة ليس هيئة قضائية فلا يقدم الاستئناف إلا ضد الأحكام القضائية سواء تعلق الأمر بمنازعة مدينة أو إدارية.

هذا هو الاتجاه الذي تبناه كل من الفقه والتشريع الفرنسيين، حيث أنه ورغم غموض النص الذي يعطي الاختصاص لمحكمة استئناف باريس، فإن التفسير لا يمكن أن يتم إلا بالمقارنة مع المنازعة الإدارية التقليدية الذي يؤدي إلى اعتبار محكمة استئناف "باريس" هي هيئة قضاء إداري. وفي النظام الجزائري وبالرجوع إلى الأمر المتعلق بالمنافسة وكذا تقنين الإجراءات المدنية والإدارية فإن الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر يمنحها حق النظر في الدعوى كقاضي إلغاء وكقاضي تعويض، حيث يمكنها أن تلغي أو تعدل من القرار أو تؤيد قرار مجلس المنافسة!! بل ويملك رئيس الغرفة اختصاصات وقف التنفيذ¹.

¹ قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 169.

الخاتمة

الخاتمة

لقد قامت الجزائر كغيرها من الدول التي تبنت الاقتصاد الحر بإنشاء هيئات إدارية مستقلة تختص بضبط النشاطات التي كانت في الأصل حكرا على السلطة التنفيذية.

ولأن النزاع بين مختلف المتعاملين والاعوان الاقتصاديين وهذه السلطات الإدارية المستقلة أمر مفترض وقائم، كما أن هذه الهيئات لها طبيعة إدارية كان لابد من وجود رقابة للقضاء الإداري اتجاه أعمال وقرارات هذه الهيئات.

إلا أنّ كثرة الهيئات الإدارية المستقلة في مجالات النشاط الاقتصادي وتزويدها بسلطات كثيرة يؤدي إلى خلق قواعد جديدة ومتخصصة، وتختلف هذه القواعد من هيئة لأخرى، وأحيانا نجد أنّ المعايير الأساسية لتكييفها كهيئات إدارية مستقلة والضمانات الأساسية ليست مهمة أمام كلّ الهيئات، قد يكون هذا النقص في تكريس المعايير والضمانات القانونية متعمداً، ويمارس تحت غطاء المرونة والسرعة لضمان فعالية الضبط الاقتصادي، وكما يمكن تكييف ذلك بمثابة تقليد انتقائي أي المشرع في هذه الحالة عندما يأخذ ذلك من المشرع الغربي ينتفي كلّ ما يتعلّق بالضمانات الأساسية لحقوق الدفاع، كما يقلص من استقلالية هذه الهيئات، وذلك بتردد انسحاب السلطة التنفيذية من سلطة اتخاذ القرارات في المجال الاقتصادي، لكن هذه الظاهرة تمسّ بحقوق المتابعين أمام هذه الهيئات. وتؤسس حالة عدم الاستقرار القانوني، إنّها فوضى الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي.

دور رجل القانون أمام فوضى الهيئات الإدارية المستقلة هو إعادة النظام لهذه الهيئات، بفضل مجهود يتمثّل في هيكلة المعطيات التي ولّدها تطور النظام القانوني، ويكون ذلك بخلق قانون جديد ومستقل، وهو قانون الضبط الاقتصادي. في هذه الوحدة الجديدة من القانون يمكن إيجاد تقنين للهيئات الإدارية المستقلة، ونظام التقنين يجعل القانون أكثر سهولة. وتوجد عدّة حلول لعملية التقنين.

إنّ تقنين الهيئات الإدارية المستقلة سوف يسمح أيضاً بتنسيق القواعد الخاصة بتوزيع الاختصاص القضائي للنظر في أعمال هذه الهيئات سواء القضاء العادي أو الإداري أمام تنوع هذا الاختصاص يجد المتقاضي نفسه محتاراً إلى أية جهة قضائية يتجه، فيمكن مثلاً وضع مبدأ

عام وهو اختصاص القضاء الإداري، وكاستثناء اختصاص القضاء العادي، عندما يتعلق الأمر بالسلطة القمعية، وفي الوقت نفسه يسمح هذا التقنين بتوحيد القواعد المتعلقة بكيفيات تقديم الطعون وسلطات القاضي عند النظر في الدعوى.

فالسطات الإدارية المستقلة تعتبر ذات أهمية كبيرة في ضبط الاقتصاد وتكريس المشرع لفكرة الضبط في المجال الاقتصادي كان لابد منه لمسايرة التطورات والتحويلات الراهنة وللاستجابة للمتطلبات اقتصاد السوق حيث تلعب هذه الهيئات دورا حيويا في مجال اختصاصها اذ تعتبر بداية لتحديث الإدارة الجزائرية.

من خلال ما تطرقت اليه في موضوع مذكرتنا من الطبيعة القانونية واستقلالية السلطات الإدارية المستقلة وتوضيح الاختصاصات الممنوحة لها وكذا دور القاضي في الرقابة على قراراتها استنتجنا مجموعة من النقاط الجوهرية المتمثلة فيما يلي:

- على الرغم من عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، الا ان التدقيق في النصوص القانونية المتعلقة بها نجد أن هذه السلطات تتبع السلطة التنفيذية تبعية شديدة سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية، وهذا ما يجعلها استقلالية نسبية.

- السلطات الإدارية المستقلة أجهزة تم انشاءها كأسلوب جديد لتدخل الدولة في مجال السوق والاقتصاد وكذا مجال الحريات العامة، وأن منحها لخاصية الاستقلالية تأكيد على نوع من المصادقية والشفافية المصطنعة، وهذا من أجل محاولة استرجاع ثقة المواطنين في الإدارة الكلاسيكية للدولة.

- رغم وجود النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة الا أنها لا تكفي لحل النزاعات وتحديد الاختصاص القضائي لوجود العديد من النقائص ذلك لان المشرع لم يأخذ مواقف واضحة اتجاه بعض الإجراءات ما ينتج عنه صعوبات في حل المنازعات.

- منازعات السلطات الإدارية المستقلة تخضع لرقابة القضاء العادي أمام مجلس الدولة كقاعدة عامة، باستثناء بعض منازعات مجلس المنافسة التي تخضع لرقابة الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر وهذه الازدواجية متبناة من التجربة الفرنسية.

- المشرع أعطى للقاضي الإداري سلطات هامة في حالة امتناع السلطات الإدارية المستقلة عن تنفيذ الاحكام فله أن يوجه أوامر مع تحديد التنفيذ وكذا فرض غرامة مالية.

ونظرا لأهمية السلطات الإدارية المستقلة وعائدها الإيجابي عن الشريان الأساسي في الدولة وهو المجال الاقتصادي اقترح مجموعة من النقاط تتمثل في:

- الاعتراف بالمسؤولية الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة بصريح النص والقانون وإعطاء الاختصاص لمجلس الدولة.
- نظرا لكثرة النصوص المؤسسة للسلطات الإدارية المستقلة واختلاف الإجراءات، اقترح توحيدها في قانون موحد.

المراجع

النصوص القانونية:

1. الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07-12-1996 الجريدة الرسمية عدد 76، والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10-04-2002 الجريدة الرسمية عدد 25، المعدل بموجب القانون رقم 08-19 الجريدة الرسمية عدد 63 الصادرة بتاريخ 16-11-2008، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
2. القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998.
3. القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2012.
4. القانون 90-10 المؤرخ في 14 افريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية عدد 16 لسنة 1990.
5. الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتعلق بمجلس المنافسة الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 1995. المعدل والمتمم بالأمر 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010 الجريدة الرسمية عدد 66 لسنة 2010
6. القانون 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2000.
7. القانون رقم 01-01 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتضمن قانون المناجم الجريدة الرسمية عدد 35، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-02 المؤرخ في 01 مارس 2007 الجريدة الرسمية عدد 16 لسنة 2007.

8. القانون رقم 01-02 المؤرخ في 05-02-2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 2002
9. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالمنافسة الجريد الرسمية رقم 43، لسنة 2003.
10. الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 2003. المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2009.
11. القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتضمن قانون المنافسة الجريدة الرسمية رقم 36 المؤرخة في 22 يوليو 2008.
12. الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2010.
13. المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1993، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996 الجريدة الرسمية عدد 03 لسنة 1996، وبالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 الجريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2003 (استدراك في الجريدة الرسمية عدد 32 لسنة 2003).

الكتب:

1. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2008.
2. جورج فودال وبيار دفولفيه، القانون الاداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2001.
3. وفاء سيد رجب، مستقبل القانون الاداري، مطبعة العشري، القاهرة، 2007.

4. حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
5. محيو احمد، المنازعات الادارية، ترجمة فايز انجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية: الجزائر، 2005.
6. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000.

الاطروحات والمذكرات:

1. خرشي الهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضاغطة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سطيف، سنة 2014-2015.
2. أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بود واو، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، سنة 2007.
3. بركات جوهر، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2007.
4. رحموني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون اداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2013.
5. قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات، أنموذجين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقاوي، تلمسان، 2010.
6. بركبية حسام الدين، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2014.

7. بوغويطة كوثر، السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق، كلية الحقوق، ملحقة مغنية بتلمسان، سنة 2016.

المقالات العلمية:

1. حدري سمير، سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، بحث مقدم في إطار الملتقى الوطني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2007.
2. عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2008.
3. قوراري مجدوب، مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة، دراسات قانونية، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010.

الفهرس

1	مقدمة
6	الفصل الأول: الإطار القانوني للسلطات الإدارية المستقلة
7	المبحث الأول: الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة
7	المطلب الأول: تردد الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة
9	الفرع الأول: تردد الفقه حول الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة
14	الفرع الثاني: تردد القضاء حول الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة
17	المطلب الثاني: حدود الاستقلالية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة
17	الفرع الأول: الاستقلالية العضوية
21	الفرع الثاني: الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة
25	المبحث الثاني: الاختصاصات الممنوحة للسلطات الادارية المستقلة
25	المطلب الأول: اختصاص السلطات الإدارية المستقلة بالفصل في النزاعات
26	الفرع الأول: اعتبارات منح السلطات الإدارية المستقلة صلاحية الفصل في النزاع
29	الفرع الثاني: مجال اختصاص السلطات الإدارية المستقلة في الفصل في النزاعات
30	الفرع الثالث: الضمانات الممنوحة للسلطات الادارية المستقلة
40	المطلب الثاني: اختصاص السلطات الادارية المستقلة بتوقيع العقوبات
41	الفرع الأول: السلطة القمعية دستوريا وقضائيا
44	الفرع الثاني: مبررات منح السلطات الإدارية المستقلة توقيع العقوبات

52.....	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة
53.....	المبحث الأول: الأساس القانوني للرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة
53.....	المطلب الأول: الأساس التشريعي للرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة
	الفرع الأول: القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله
54.....	
58.....	الفرع الثاني: النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة
62.....	المطلب الثاني: مدى دستورية الرقابة القضائية على السلطات الإدارية المستقلة
	الفرع الأول: موقف المجلس الدستوري من الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة
62.....	
	الفرع الثاني: موقف الفقه من دستورية الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة
65.....	
68.....	المبحث الثاني: أعمال السلطات الادارية المستقلة التي تخضع للرقابة القضائية
68.....	المطلب الأول: رقابة القاضي على قرارات السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات
69.....	الفرع الأول: رقابة القاضي على صحة الإجراءات التي تم وفقها الفصل في النزاع
70.....	الفرع الثاني: مدى فعالية رقابة القاضي على صحة تأسيس القرار الفاصل في النزاع
71.....	المطلب الثاني: رقابة القاضي على قرارات السلطات الإدارية المستقلة العقابية
71.....	الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري كأصل عام
76.....	الفرع الثاني: الاختصاص الاستثنائي للقاضي العادي
81.....	الخاتمة
84.....	المراجع
88.....	الفهرس