

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

شعبة: حقوق

المخصص : قانون إداري

إعداد الطالبين:

جيلي نعيمة

مسعد بسمة

بعنوان :

الوظائف غير العقابية للمؤسسات الإدارية المستقلة

نوقشت وأجيزت بتاريخ : 07 / 06 / 2018

أمام اللجنة المكونة من السادة :

الدكتور: بوليفة محمد عمران (أستاذ محاضر "أ" جامعة قاصدي مرباح ورقلة) رئيساً

الدكتور: حساني محمد منير (أستاذ محاضر "أ" جامعة قاصدي مرباح ورقلة) مشرفاً ومقرراً

الدكتور: بن أكلي نصير (أستاذ محاضر "أ" جامعة قاصدي مرباح ورقلة) مناقشاً

السنة الجامعية 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قائمة المختصرات:

1- قائمة المختصرات باللغة العربية

ج ر: جريدة رسمية

ج .ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص : الصفحة

ق إم إج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ط: الطبعة

2- قائمة المختصرات باللغة الفرنسية

AJDA :Actualité Juridique de Droit Administratif

AAI : Autorité Administratives Indépendante

Ass : Assemblée

Art. :Article

IDARA :Revue de l'École Nationale d'Administration

L.G.D.J :Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

L.P.A : Les petites Affiches.

Op.Cit. : Opus Citatum (précédemment cité).

PUF :Presse Universitaires de France.

RDP :Revue de Droit Public et de science politique en France et à l'étranger.

مُقْتَلٌ مُّسْتَرِيحٌ

مقدمة

كان الاقتصاد الاشتراكي النموذج المفضل لدى معظم الدول الحديثة الاستقلال , وذلك لضمان التحكم بزمام الأمور السياسية والاقتصادية والاجتماعية , إلا أن هذا النموذج القائم على هيمنة الدولة على جميع المجالات، أثبت فشله مع مرور الزمن، ولم يعد بالإمكان أن تستمر هذه الأخيرة في دورها السابق كدولة منتجة للأموال الاقتصادية وكمسيرة للقطاعات ، بسبب فقدانها السيطرة على مقود التدخل الاقتصادي ، ولهذا تحتم على الدول اللجوء إلى نظام اقتصادي حر، قائم على المبادرة الخاصة وحرية الصناعة والتجارة ، والذي ظهر وفقه أسلوب جديد لتدخل الدولة يتمثل في "الضبط" ، والذي يتضمن الإشراف على القطاعات الاقتصادية من خلال وضع بعض القواعد وتنفيذها بكيفيات تتميز بالمرونة والسرعة والفعالية، ولذلك فبجانب القانون الصارم الكلاسيكي للدولة ، ظهر قانون آخريقوم على نبد الأوامر والدعوة للإقناع واللجوء إلى تقنيات أكثر مرونة تندرج في إطار التنظيم غير التسلطي للسلوكيات والتصرفات¹ ، كما تضمن التأقلم والتكيف مع واقع قطاعات تتميز بالتغير والتطور والتركييب المستمر. ولأن ذلك تطلب أن تتواجد الدولة في وضعية خارجية بالنسبة للعبة الاقتصادية، فقد ظهرت هيئات جديدة هي المؤسسات الإدارية المستقلة، والتي شاركت الدولة مهمة ضبط القطاعات المفتوحة على المنافسة، وكذا الإشراف الدائم على قطاعات حساسة تواجه فيها الحقوق تهديدات خطيرة ، ولأجل ذلك مكنت هي في ذاتها من مجموعة متعددة ومتنوعة من الصلاحيات ، لتفعيل وأقلمة تدخلاتها ، مع هذا الواقع جعلها تنتشر في دول العالم تبعا لهذا التوجه.

أما في الجزائر وبداية تبنيها النظام الليبرالي ، فقد شهدت في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات إدراج تعديلات جوهرية ، على غرار دول العالم ، عن طريق تبني أولى قواعد المنافسة انطلاقا من قانون الأسعار لسنة 1989 والذي كان يهدف إلى تحرير الأسعار من المراقبة الإدارية للدولة ، وفي نفس السياق إنشاء المجلس الأعلى للإعلام سنة 1990 وأنشأت بعدها سلطات ضبط أخرى في المجال السياسة المالية ، فأنشئ كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ، بموجب القانون 90-10 يتعلق بالنقد والقرض، كما تلاها إنشاء مؤسسات إدارية مستقلة أخرى وفق المجال المراد ضبطه ، فأنشئت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ثم مجلس المنافسة ، ثم سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، لجنة ضبط الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، سلطة الضبط للنقل، الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات

¹ P. Amselek, « l'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », RDP, 1982, pp.291-292

وضبطها في مجال المحروقات، الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات، سلطة ضبط المياه، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، لجنة الإشراف للتأمينات، وأخيرا الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

وعلى اختلاف المجالات التي تقوم المؤسسات الإدارية المستقلة بضبطها ،تختلف الصلاحيات الممنوحة لها ، فمنها من تتمتع بصلاحيات عقابية ومنها من تتمتع بصلاحيات غير عقابية ، وتعد هذه الأخيرة السبيل لإحداث التوازنات الأساسية للحقوق دون اللجوء الدائم إلى التأطير الصارم ، في إطار البحث عن عقلانية أقل صرامة وأكثر مرونة، وعن تأطير قانوني أكثر تأقلا وتكيفاً مع الواقع الاقتصادي الذي يتسم بالسرعة وكثرة المعاملات.

وعلى هذا الأساس فإن اختياري لهذا الموضوع يكمن في حد ذاته أولا ، فهو يشتمل على أبعاد متعددة دستورية وتشريعية وإدارية وقضائية وأبعاد أخرى اقتصادية، يمكن الوقوف عليها من خلال التطرق للوظائف غير العقابية للمؤسسات الإدارية المستقلة والتي تركز عليها وظيفة الضبط، كما أن لندرة الدراسات في هذا موضوع سببا كافي ودافع لاختياري له.

الإشكالية :

من خلال هذا التراكم للصلاحيات غير العقابية الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة يثور التساؤل حول الوظائف غير العقابية التي تمارسها هذه السلطات في تأمينها لوظيفة الضبط ؟ وما مدى استقلاليتها في ذلك؟

في هذا الإطار لم نقف في بحثنا على دراسات سابقة في الموضوع تعالج الوظائف الثلاثة التي يشملها الموضوع بصفة مجتمعة ، وهي الوظيفة التنظيمية والرقابية والتحكيمية ، حيث تناولت بعضها نوع واحد من هذه الوظائف بدراسة مستقلة ، كما تناولتها دراسات أخرى بصفة مجتمعة في مطلب أو فرع من البحث وبما فيها الوظائف العقابية.¹

ونحن في بحثنا هذا سنقوم بدراسة تفصيلية ، عن الصلاحيات الثلاث للوظائف غير العقابية للمؤسسات الإدارية المستقلة من خلال التطرق للجوانب التي يتضمنها موضوع كل وظيفة على حدا، وللإجابة في نفس الوقت على الإشكالية المطروحة، وقد عمدنا على ذلك بإتباع المنهج التحليلي من خلال النصوص القانونية المنشئة لهذه المؤسسات ، والتي مكن من خلالها المشرع هذه المؤسسات من ممارسة

1 ولا يأس أن نذكر البعض من هذه الدراسات : بوجملين وليد بعنوان سلطات الضبط الاقتصادي. إلهام خرشي وبعنوان السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، وزوايمية رشيد ، بعنوان : Les autorités administratives Independent et la régulation économique en Algérie . ، ومنى بن لطرش بعنوان السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض .

هذه الصلاحيات ، مع الاستعانة بالفقه خاصة الفرنسي لأنه كان السباق في إنشاء هذه السلطات من جهة ، واقتباس المشرع الجزائري الكثير من تشريعاته من جهة أخرى ، وذلك للاستئناس بالتجربة الفرنسية في مجال التأطير القانوني والدستوري .

من الصعوبات التي يمكن ذكرها خلال إعدادنا لهذا الموضوع هو قلة المراجع المتخصصة والتي تصل إلى أن تكون شبه منعدمة في بعض الأحيان ، خاصة الحديثة منها نظرا للتعديلات التي تخضع له القوانين المنظمة لهذه المؤسسات وكذا المستحدثة منها ، لكن في كل الأحوال تبقى عزيمة البحث تحفزنا لنكون بداية ولو متواضعة في هذا الموضوع والتي نأمل أن تكون بداية لدراسات أعمق وأشمل في مواضيع مستقبلية.

وعلى ضوء ما سبق فإننا سنعالج دراستنا وفق خطة ثنائية تقوم على فصلين اثنين على

الشكل التالي.

الفصل الأول: صورية الوظيفة التنظيمية ومحدودية الوظيفة الرقابية للمؤسسات الإدارية المستقلة

المبحث الأول: ممارسة المؤسسات الإدارية المستقلة للوظيفة التنظيمية

المبحث الثاني: وظيفة رقابة المؤسسات الإدارية المستقلة للسوق

الفصل الثاني: ضعف الضمانات القانونية المؤطرة للوظيفة التحكيمية الممنوحة لمؤسسات الإدارية المستقلة

المبحث الأول: الجانب الموضوعي لتحكيم المؤسسات الإدارية المستقلة

المبحث الثاني: الجانب الإجرائي لتحكيم المؤسسات الإدارية المستقلة

الفصل الأول

صورية الوظيفة التنظيمية ومحدودية الوظيفة الرقابية للمؤسسات الإدارية المستقلة

تضطلع المؤسسات الإدارية المستقلة بالاختصاص الرقابي المسبق والذي يعد مظهرا من مظاهر وظيفة الضبط ، بعد انسحاب الدولة النسبي من الحقل الاقتصادي ، وهذا بهدف تنظيم القطاعات المخولة بها قانونا ، ويتشكل هذا المظهر من مجموعة السلطات غير القمعية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة من أجل ممارسة نشاطاتها ، بغرض حماية ووقاية القطاع من أي إخلال قد يتعرض له ، وذلك بإعمال سلطتها في تنظيم و تأطير السوق بجملة من القواعد القانونية الواجب احترامها من طرف جميع الفاعلين في القطاع ، والتي تمارس عادة عن طريق السلطة التنظيمية أو المعيارية (Compétence normative) (المبحث الأول).

ولأجل ضمان تطبيق وتجسيد تلك القواعد على أرض الواقع تحتاج هذه المؤسسات المتدخلة إلى نوع آخر من الوظائف تسمح لها ببسط رقابتها المسبقة للوقوف على مدى احترام هذه القواعد ومواجهة الوضعيات الخاصة وتحقيق التوازنات الفعلية في السوق والتي تمارسها عن طريق الوظيفة الرقابية (المبحث الثاني)

المبحث الأول: ممارسة المؤسسات الإدارية المستقلة لسلطة التنظيمية

خول المشرع الجزائري لبعض المؤسسات الإدارية المستقلة سلطة إصدار أنظمة ، تتمثل في وضع مجموعة من القواعد العامة والمجردة ، لتطبيق نصوص تشريعية وتنظيمية سابقة ، وبمنظور الدستور ، فإن السلطة التنفيذية وحدها هي التي تملك صلاحية التنظيم والرقابة، مما قد يزاحم اختصاصاتها المحددة دستوريا، لهذا فمن الضروري دراسة مدى مشروعية ممارسة هذه المؤسسات للاختصاص التنظيمي (المطلب الأول).

و تبعا لأهمية القطاعات والنشاطات، يختلف مجال تدخل هذه المؤسسات لضبط السوق وعليه، فإنها حتما لا تحظى بنفس القدر من الصلاحيات التنظيمية، مما يتطلب معه التمييز فيما بينها وذلك من خلال معرفة صور ممارستها للسلطة التنظيمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مشروعية ممارسة الاختصاص التنظيمي للمؤسسات الإدارية المستقلة

وكما سبق وأشرنا فإن السلطة التنظيمية محصورة دستوريا كاختصاص للسلطة التنفيذية، على الرغم من أن الواقع يظهر جليا تقاسم هذا الاختصاص مع بعض المؤسسات الإدارية المستقلة ، مما يستدعي دراسة مدى مشروعيته الدستورية خاصة في ظل انعدام الأساس الدستوري الذي يخول لهذه المؤسسات صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية (الفرع الأول).

من منطلق أن التشريع هو المصدر الأساسي المنشئ للمؤسسات الإدارية المستقلة، والذي من خلاله تستمد صلاحياتها التشريعية ، والتي تمكنها من القيام بالمهام الموكلة إليها في مجال ضبط السوق بما فيها صلاحيات السلطة التنظيمية ، إلا أن ذلك لم يمنع البعض منها من تجاوز القانون ، وذلك بمنح نفسها سلطات تنظيمية فعلية ، وهو ما لا يجعل من التشريع المانح الوحيد الذي يخول لها ممارسة هذه الصلاحية وفي ظل هذا التباين، يستوجب الأمر منا دراسة مشروعية ممارسة هذه المؤسسات للاختصاص التنظيمي بشكله ، سواء الممنوح لها بموجب التشريع أو المفقود للأهلية التشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انعدام الأساس الدستوري لممارسة المؤسسات الإدارية المستقلة لسلطة التنظيمية

بالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996¹، فإنه لا يوجد أي نص صريح أو حتى إشارة منه إلى منح السلطة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة، في حين نص الدستور صراحة على أن السلطة التنظيمية تعود بالأساس إلى رئيس الجمهورية في المسائل المخصصة للقانون ويندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول . والملاحظ أيضا أن المؤسس الدستوري لم يحدد مجالات التنظيم بالنسبة للسلطة التنفيذية، كما أنه بقي متمسكا بانفرادها بممارسة هذا الاختصاص، متجاهلا فكرة الاعتراف بها للهيئات الأخرى، و التي تمارس هذا الاختصاص دون أي أساس دستوري، بما فيها المؤسسات الإدارية

¹ الدستور الجزائري سنة 1996، ج د ش ب: 28-نوفمبر 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996.

المستقلة، وأمام سكوت المؤسس والقاضي الدستوري الجزائري حول توافق السلطة التنظيمية الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة لأحكام الدستور، فتح المجال لنقاش الفقهاء حول المسألة.

فبالنسبة للنظام الجزائري، لاحظنا أنه لم يتعرض لأي نقاش فقهي حاد في الموضوع، كما لاحظنا غياب الاجتهاد القضائي - سواء الدستوري أو الإداري - بشأنه، ويرجعه البعض من الباحثين إلى حداثة ظهور السلطات الإدارية المستقلة بصفة نسبية في النسيج المؤسساتي الجزائري¹، وعلى عكس ذلك أثارت السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة إشكالات في مواجهة نص المادة 21 من الدستور الفرنسي المتعلقة بالسلطة التنظيمية الممنوحة للوزير الأول²، بالرغم من السوابق المكرسة في مجال منح السلطة التنظيمية لهيئات أخرى من الوزراء، الذين لم يشملهم الدستور في مجال منح السلطة التنظيمية، ولا الهيئات الإقليمية ولا العديد من الهيئات الأخرى³.

وبين معارض ومؤيد لمنح السلطة التنظيمية لغير السلطتين المنصوص عليهما في الدستور، انقسم الفقه وانتهى عند واقع فرض نفسه، على أساس بعض الضرورات والمعطيات المتعلقة بمنح سلطات أخرى غير رئيس الدولة والوزير الأول السلطة التنظيمية مثل الوزراء، فما هي أسس ترجيح المشروعية الدستورية للسلطة التنظيمية الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة؟ (أولاً) ووفق هذه الأسس، ما هي أسباب توافق السلطة التنظيمية الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة مع نصوص الدستور الجزائري (ثانياً)؟.

أولاً- أسس ترجيح المشروعية الدستورية للسلطة التنظيمية الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة

اعتبر بعض الفقهاء أن منح السلطة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة تفتيتاً لسلطة الدولة، وتجريد الحكومة من بعض اختصاصاتها التنظيمية، وخرقا لنص المادة 21 من الدستور الفرنسي 1958، وعلى رأسهم الأستاذ TINGUYDU POUET الذي كان عضو مجلس الدولة الفرنسي، وناد بعدم قبوله باقتراح القانون الذي يهدف إلى توسيع السلطة التنظيمية لبعض الهيئات المحلية⁴. حيث أنه ويتبنى أصحاب هذا الرأي تفسيراً ضيقاً، لنص المادة 21 من الدستور الفرنسي، خلصوا إلى عدم دستورية منح السلطة التنظيمية لغير الوزير الأول من دون تفويض من صاحب الاختصاص الأصلي⁵.

¹ زين العابدين بلماحي، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، لسنة 2016، ص 208، 209.

² حيث تنص المادة 21 أن الوزير الأول يمارس السلطة التنظيمية مع مراعاة أحكام المادة 13 التي تمنح السلطة التنظيمية لرئيس الدولة (ويمكن أن يفوض جزءاً منها لأحد الوزراء) ولذلك فقد اعتبر البعض بخصوص السلطة التنظيمية الممنوحة للجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، أن القانون 78/17 المتعلق بالإعلام الآلي قد منح الصلاحية التنظيمية لهذه الأخيرة بموافقة الحكومة التي يمكنها إجراء التفويض بموجب نص المادة 37 في فقرتها الثانية من الدستور. أنظر:

Noëlle Lenoir, et Maisl Herbert, « la Cnil et le control de l'administration », AJDA, 20/12/1983, p.646

³ فيما يتعلق بالسلطة التنظيمية للوزير صدر قرار عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1936/02/07 أكد فيه أن الوزير يتمتع بسلطة تنظيمية حتى ولو لم يمنحه إياها نص تشريعي، مثله مثل رؤساء المصالح لإصدار تدابير ضرورية لسير الحسن للإدارة الواقعة تحت إشرافهم. أنظر:

Cathrine .Teitgen-Colly, « les instances de régulation et la constitution », RDP, 1-1990, p.215, et J.-C. Oderzo, les autorités administratives

indépendantes et la constitution, thèse de doctorat, faculté de droit et science politique, Aix en-Provence, 09/12/2000, p.171

⁴ وفي نفس السياق كتب الأستاذ FRANCK BOROTRA في تقريره عام 1994 بأن آلية الضبط هي فهم أنجلو سكسوني أجنبي عن ثقافتنا والقيام بمنح سلطة مهمة (تنظيمية) لهيئات غير مسئولة أمام الاقتراح العام يطرح مشكل بالنظر لمبدأ الديمقراطية. أنظر أيضاً: فتوس خدوجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2010، ص 87 و88.

⁵ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، إشراف الدكتور زوايمية رشيد، السنة 2015، ص 202.

وبالمقابل تبنى فريق من الفقهاء تفسيراً واسعاً لنص المادة 21 ، وعلى رأسهم الفقهاء Pierre Delvové و Georges Vedel ، الذين اعتبروا أن النظام الدستوري الفرنسي يشكل ازدواجية إدارية، بناء على نصي المادتين 13 و 21 من الدستور اللتين توزعان السلطة بين رئيس الدولة والوزير الأول ، ولكن بالرغم من هذا الاحتكار للسلطة التنظيمية، إلا أنه لا يجب إهمال عدد آخر من الهيئات الإدارية التي تتمتع في إطار نشاطها بسلطة إصدار التنظيمات¹ ، فالسلطة التنظيمية الممنوحة لهذه الأخيرة ، عبارة عن سلطة تنظيمية مقيدة ومحدودة المجال والموضوع ، مثل ما هو الحال بالنسبة للسلطة التنظيمية للوزراء ، ورؤساء المصالح ، والمجموعات الإقليمية، وبعض الهيئات المهنية والفيدراليات الرياضية ، وكذا المؤسسات الإدارية المستقلة، التي تعد بذلك مشابهة للسلطة الممنوحة لتلك الهيئات الإدارية² ، ولا يمكنها بأي حال من الأحوال منافسة السلطة التنظيمية ذات المدى العام الممنوحة للوزير الأول³.

وأمام هذه الانتقادات الموجهة للمشرع الفرنسي ، عند منحه السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، كان لمؤيدي هذا المنح وكذا الواقع الإداري الذي يتضمن منح سلطات أخرى غير الوزير الأول السلطة التنظيمية ، أثر حاسم في إحداث نتيجة هامة مفادها، ضرورة تبني تفسيراً أكثر مرونة وتماشياً مع الواقع ، في اتجاه يقلص احتكار المجال التنظيمي من طرف الوزير الأول بنص المادة 21 ، على أساس اعتماد المعنى الذي أراده المؤسس الدستوري، من خلال نص المادة ، وهو تحديده لصاحب السلطة التنظيمية العامة وليست السلطة التنظيمية الخاصة⁴.

وبناء على ذلك ، حسم المجلس الدستوري الفرنسي المسألة في العديد من قراراته ، مؤسساً اجتهاده، بتبني تفسير مرن وقراءة حديثة لنص المادة 21 من الدستور الفرنسي، ومثال عن ذلك قراره الأول بشأن اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات رقم 86-217 المؤرخ في 08/09/1986 في حيثيته رقم 58 ، أن أحكام المادة 21 من الدستور التي منحت للوزير الأول صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية على المستوى الوطني، لا تشكل عائقاً أمام منح المشرع لسلطة أخرى في الدولة غير الوزير الأول مهمة وضع القواعد في مجال محدود ، في إطار القوانين والتنظيمات والتي تسمح بتطبيق القانون⁵.

وبهذا الاعتراف من القضاء الدستوري الفرنسي ، بدستورية النص التشريعي الذي منح السلطة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة، يكون قد وضع حداً للمساس باستقلالية هذه الهيئات، وذلك بعدم السماح للوزير الأول بالتدخل في عملها والحلول محلها ، في ضل ممارستها لهذه الصلاحية، بموجب تأهيل

¹ Jean-Claude Oderzo, les autorités administratives indépendantes et la constitution, thèse de doctorat, faculté de droit et science politique, Aix en- Provence, 09/12/2000 p.285.

² C. Teitgen Colly, Les instances de régulation et la Constitution, RDP, 1-1990, p.153.

³ Philippe LUPPI, L'unité du pouvoir réglementaire du Premier ministre et son caractère ab.innatio », AJDA, 2007, p. 1643-1645.

⁴ C. Teitgen-Colly, « les instances --», Op.cit., p.171.

⁵ J.-C.Oderzo, Op.cit., p.286, et P. Wichman, jurisprudence du conseil constitutionnel, « la loi relative a la liberté de communication, décision n° 86/217 DC. », AJDA, 20/02/1987, p.102, et J. Chevallier, « le nouveau statut--», p.76.

تشريعي صريح بقانون إنشائها يحدد سلطتها المشروطة والمقيدة عكس ما هو الحال عليه بالنسبة للوزير الأول.¹

ونظرا لانتشار السلطات الإدارية المستقلة في النسيج المؤسساتي الفرنسي²، حسم مجلس الدولة الفرنسي موقفه واعترف بالسلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، وهو الأمر الذي يبين الانسجام والتوافق بين ما توصل إليه مجلس الدستوري الفرنسي ومجلس الدولة الفرنسي بخصوص دستورية السلطة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة.³

وإذا كانت هذه الأسس هي التي اعتمدها النظام القانوني الفرنسي إزاء موقفه، في مسألة دستورية السلطة التنظيمية الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة، فهل يمكن لتلك الأسس أن تنطبق على المسألة نفسها في النظام الجزائري؟ خاصة وأن كلا الدولتين ينتهجان نفس نظام الشبه رئاسي والذي يوزع فيها الدستور السلطة التنظيمية بين رئيس الدولة والوزير الأول؟

ثانياً: أسباب توافق السلطة التنظيمية الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة مع أحكام الدستور الجزائري.

إن الإطار الدستوري لمنح السلطة التنظيمية، يختلف بين النظامين الفرنسي والجزائري، من حيث كون الوزير الأول في النظام الجزائري، لا يملك إلا المجال التنظيمي التنفيذي للقانون، من دون أن يشارك رئيس الجمهورية المجال التنظيمي المستقل، طبقاً لنص المادة 125 من الدستور، والتي تنص على ما يلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

كما تنص المادة 3/85 منه على يلي: "يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية: 3...- يوقع المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية...".

ومن هاتين المادتين، يفهم بأن السلطة التنظيمية نوعين: الأولى أصلية تعود إلى رئيس الجمهورية، فهو الوحيد الذي يتمتع بها⁴، أما الثانية تطبيقية أو تبعية لتنفيذ القوانين والتنظيمات المستقلة، يعود اختصاص ممارستها إلى الوزير الأول.

ومنه فالسلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، لا يمكن أن تكون إلا تطبيقاً للقانون، وذلك عند إسقاط الأسس التي اعتمدها الفقه والقضاء الفرنسي، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي، قام بتحديد مجال السلطة التنظيمية الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة، من حيث مداها

¹ H. Delzangle, l'indépendance des autorités de régulation sectorielles, communications électroniques, énergie et postes, thèse pour obtenir doctorat en droit, école doctorale de droit (E.D.41), université Montesquieu-Bordeaux4, soutenue le 30/06/2008, p.403-404.

² Philippe ICARD, Les autorités administratives indépendantes, thèse de doctorat en droit public présenté et soutenue à Dijon, faculté de droit et science politique, université Bourgogne, 1991, p.426.

³ زين العابدين بلماحي نفس المرجع السابق ص 216، أنظر أيضاً :

C.E., Ass., 22 décembre 1982, d'Orcival, Rec. 166, cité par : Philippe ICARD, Les autorités administratives indépendantes, op.cit., p.426.

⁴ باستثناء دستور 1976 فقد كرست الجزائر هذا الاختصاص لرئيس الجمهورية في جميع دساتيرها، بما فيها دستور 2016 المؤرخ في 06 مارس في المادة 143 منه

2016، ج.ر. العدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

ومضمونها كسلطة تطبيقية للقانون¹ أما عن المجلس الدستوري الجزائري، فلم يصدر عنه أصلاً ما يؤسس مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه الهيئات من عدمها، وذلك لعدم عرض فحص قوانين إنشائها عليه قصد رقابة مدى دستورتيتها.

ولكن استدعت الضرورة نفسها التي شهدتها فرنسا في تطور واقع المؤسسات الإدارية وواقع القانون الإداري، أن يكون لغير الوزير الأول سلطة تنظيمية في مجال نشاط كل من الوزراء²،³،⁴ رؤساء البلديات⁴ الأشخاص المعنوية الخاصة⁵، والسلطات الإدارية المستقلة بموجب نصوص إنشائها. وفي ظل انعدام لأساس الدستوري الذي يمنح السلطة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة، يحيلنا الأمر للبحث على أساس ذلك في التشريع والذي يبدو أنه لا يعد المانح الوحيد لممارسة هذه المؤسسات لهذه الصلاحية.

الفرع الثاني: تبين ممارسة السلطة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة بين الممنوحة لها بموجب التشريع والمفتقدة للأهلية التشريعية

إن الواقع أظهر وجود أسلوبين تمارس من خلالهما المؤسسات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية، حيث يمارس النوع الأول هذه الصلاحية بمنح صريح من المشرع تأكيداً منه على مشروعيتها (أولاً)، في حين يمارسها النوع الثاني منها دون نص تشريعي (ثانياً)، مما يستدعي معه التساؤل حول مشروعية الأنظمة الصادرة عنها ومبررات هذه الممارسة.

أولاً- قانون الإنشاء أساس ممارسة بعض المؤسسات الإدارية المستقلة للسلطة التنظيمية

على غرار النظم المقارنة⁶، منح المشرع الجزائري السلطة التنظيمية لبعض المؤسسات الإدارية المستقلة بواسطة قوانين إنشائها، حيث منحها لكل من مجلس النقد والقرض⁷، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁸، ولجنة الكهرباء والغاز⁹، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية¹⁰ وسلطة ضبط

¹ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، المرجع السابق ص 204.

² يمارس الوزراء سلطة تنظيمية كرؤساء مصالح لتنظيم و تسيير مصالح الوزارة، يمكن أن تمنح لهم بناء على تفويض من الوزير الأول، ويمكن أن يحيل المشرع في القانون للوزير المعني تحديد كفاءات تطبيق قانون ما في مجال اختصاصه.

³ يمنح قانون الولاية رقم 07-12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية ج.ر عدد 12، بتاريخ 2012-02-29 للوالي سلطة تنظيمية طبقاً لنصوص بعض المواد وهي: 124، 114، 125 منه.

⁴ بموجب المادة 96 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، ج. ر عدد 37 بتاريخ 2011/07/03 والتي منحت رئيس البلدية صلاحية إصدار القرارات في إطار صلاحياته التي منحها له قانون البلدية، وقد نصت أيضاً المادة 97 على نشر هذه القرارات والتي تتضمن أحكاماً عامة حتى تصبح قابلة للتنفيذ.

⁵ من أمثلتها الفيدراليات الرياضية، المنظمات المهنية المختلفة لتضمن بالخصوص كيفية احترام التنظيمات الدولية والقواعد التقنية الخاصة بالمهنة، وبالنسبة للمنظمات المهنية إصدار موافق مهنية وقرارات عامة تكميلية. أنظر:

P. Gounod et F. Mellerey et ph. Yolka, Traité de droit administratif, T.1, Dalloz, Paris, 2011, p.239.

⁶ فرنسا بالأساس، الأمريكي، الإسباني، الألماني، باستثناء البريطاني على اعتبار التنوع الذي يميز مصادر إنشاء هذه السلطات من القانون إلى القرارات الوزارية أنظر: Conseil d'Etat, réflexion sur les autorités administratives indépendantes, rapport public, E.D.C.E, n°52, 2001, <http://www.La documentation française.fr/rapports-publics/064000245/index.shtml>, (05/11/2009). Pp401- 405

⁷ أنظر المادة 26 من القانون 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 2010/08/26، ج. ر عدد 52 بتاريخ 2003/08/27.

⁸ المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المؤرخ في 1993/05/23 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة ج.ر عدد 41 بتاريخ 1994/06/26.

⁹ المادة 115 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/24 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات في فقراتها: 22-23-25. ج.ر عدد 08 بتاريخ 2002/02/06.

¹⁰ المادة 13 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. ج.ر عدد 48 بتاريخ 2000/08/06.

الصحافة المكتوبة¹، وسلطة ضبط السمعي البصري²، وقد تم في فرنسا منحها أيضا للسلطات الإدارية المستقلة نفسها تقريبا³، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فمعظم سلطات الضبط تملك السلطة التنظيمية والتي منحت لها أيضا بموجب قانون صادر عن الكونجرس⁴ وعلى الرغم من اتفاق هذه الدول وغيرها على ضرورة منح هذه المؤسسات حق ممارسة السلطة التنظيمية، إلا أن طبيعة هذا المنح اختلفت من دولة لأخرى، تبعا لشكل الدولة ونظامها السياسي الذي تكرسه دساتيرها، والذي لا يجب أن يخرج عن الحدود التي ترسمها هذه الأخيرة للسلطة التنظيمية الأصلية أو العامة.

وإذا كان المشرع الجزائري قد منح السلطة التنظيمية بموجب قوانين إنشائه للمؤسسات الإدارية المستقلة، سالكا مسلك الدول الليبرالية وبالأخص المشرع الفرنسي، إلا أن هذا الأخير يستند في ذلك للمبررات نفسها تقريبا التي اعتمدها عندما منح المشرع سلطة إنشاء هذه السلطات، والمتمثلة بوجه عام في الضبط، وتمكين الحقوق، والخصوصيات التي تتوفر وتتميز بها هذه الهيئات والتي ارتبطت بمجالات تدخل هذه الأخيرة، والتي تطلبها الوظيفة التي كلفت بها⁵، وبالرغم من ذلك فقد لقيت بعض الاعتراضات التي أثارها بعض الفقهاء الفرنسيين، بسبب اختلاف بينهم حول الطبيعة القانونية لهذا المنح، بالإضافة إلى وجود بعض النماذج الخاصة التي خرجت عن هذا المبدأ، سواء بالنسبة للجنة عمليات البورصة في فرنسا أو بعض السلطات الضابطة في الجزائر. كما سبق وأشرنا.

1 طبيعة منح المشرع السلطة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة

بداية يجب أن نشير إلى أنه لم يكن المشرع ليكون صاحب الاختصاص في إنشاء المؤسسات الإدارية المستقلة، ما لم تكن هذه الأخير تشرف على قطاعات ترتبط بالمجالات المنصوص عليها ضمن المادة 122 من تعديل دستور الجزائر لسنة 1996، والتي تقابلها المادة 34 من الدستور الفرنسي، فنجد معظم هذه المؤسسات تشرف على ضبط قطاعات مختلفة، دخلت غمار المنافسة، والتي تحتك فيها حقوق الأشخاص، أي بمعنى أنها مكلفة بمهام تتقاطع مع القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة وغيرها من المجالات الأخرى، لذلك يعتبر منح الاختصاص للمشرع

¹ أنظر: المادة 40 من القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 2 بتاريخ 2012/01/15.

² أنظر: المادة 55 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 2014/02/24 يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر عدد 16 بتاريخ 2014/03/23.

³ من أهمها سلطة الأسواق المالية بموجب قانون 2003/08/01، وسلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد بموجب قانون 2005/05/20 ولجنة ضبط الطاقة بموجب قانون 2003/01/3، سلطة الأمن النووي ولجنة التنظيم البنكي والمالي، اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، المجلس العالي للسمعي البصري أنظر:

Hacquet Arnaud, « le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes réflexions sur son objet et sa légitimité », RDP, n°2, 2008, p391-419., pp.395-396, et Q. Eupron.

⁴ J.-C. Oderzo, les autorités administratives indépendantes et la constitution, thèse de doctorat, faculté de droit et science politique, Aix en-Provence, 09/12/2000., pp.271-272 E. Zoller, « les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », RFDA, Juillet-Aout 2004, pp.757-771. pp.764-765, et F. Moderne, Op.cit., pp.194-197.

⁵ M.J- Guédon, l'hétérogénéité des données organiques, in Nicole Décoopman, le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier, PUF, Paris, 2002, pp. 57.

مبدئياً ضماناً لاستقلاليتها، في مواجهة السلطة التنفيذية ، ومنه يمكن التأكيد أيضاً على أن السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه المؤسسات تجد أساساً لها في النص التشريعي المانع¹.

قد يتبادر إلى الأذهان أن هناك نوع من التفويض الإداري بالاختصاص من السلطة التنظيمية للوزير الأول، في مجال تنفيذ وتطبيق القانون والتنظيمات لهذه المؤسسات، نظراً لممارستها نوعاً من السلطة التنظيمية التي تعود بالأساس إليه ، ولكن بالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري لسنة 1996² ، يتضح أنه لا وجود لأية إشارة تدل على وجود إمكانية لتفويض السلطة التنظيمية من طرف الوزير الأول لهذه المؤسسات، مما يستبعد فكرة التفويض الإداري للسلطة التنظيمية من الأساس³.

و بنفس الأساس ينطبق استبعاد فكرة التفويض التشريعي⁴ ، كمبرر للسلطة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة لأن القول بخلاف ذلك يعني عدم دستورية السلطة التنظيمية من الأساس وهذا - طبقاً للمبادئ الدستورية - لكون الاختصاصات تمارس ولا تفوض⁵.

وعلى هذا النحو ، اعتبر جانب من الفقه، أن الدستور الذي منح الاختصاص للمشرع، لا يسمح أن يفوضه للحكومة أو هيئات أخرى إلا إذا سمح له دستورياً بذلك ، وإلا ستكون كل الأحكام التي وضعت من هذه الأخيرة غير مشروعة في غياب ترخيص دستوري بالتفويض⁶ ، لكن أكد جانب آخر من الفقه، أنه يمكن الاعتراف للمشرع بهذا المنح على اعتبار ما لتلك السلطة من أهمية، بشرط أن تكون محددة، واعتبر هذا المنح تأهيلاً وليس تفويضاً ، فالدستور لم يسمح به ، بالإضافة إلى أن المشرع عندما منح المؤسسات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية، فهو لم يتنازل أو يفوض لها عن الاختصاص، وإنما منحها الأهلية لوضع القواعد التي تسمح بتطبيق القانون⁷.

وتأكيداً على ذلك تم استبعاد فكرة التفويض من طرف المجلس الدستوري الفرنسي، الذي أثار فكرة التأهيل l'habilitation الممنوح من طرف المشرع من أجل وضع قواعد تسمح بتنفيذ القانون ، في قراره رقم 248/88 في الحثيثة رقم 15 منه ، واعتبر أن السلطة التنظيمية الممنوحة من طرف المشرع للمؤسسات الإدارية المستقلة ليست متعارضة مع الدستور، لأن المشرع في هذه الحالة لا يعتبر قد تنازل عن اختصاصه بتفويضها إياه⁸.

¹ خرشي إلهام ، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة ، المرجع السابق. ص 197.

² المادة 3/85 والمادة 125 من الدستور الجزائري لسنة 1996، ج د ش ب: 28-نوفمبر 1996 ن المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ولمزيد من التفصيل أنظر: فاطمة الزهراء رضاني ، سلطة التقرير في النظام الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة تلمسان ، 2014. ص 98-178.

³ Rachid ZOUAÏMIA, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd. Houma, Alger, p.36.

⁴ باستثناء النص الصريح على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر وما يعرف من قيد.

⁵ Philippe ICARD, Les autorités administratives indépendantes, thèse de doctorat en droit public, université de Bourgogne, Dijon, 1991, p.417.

⁶ الدستور الفرنسي يسمح للبرلمان بتفويض بعض اختصاصاته للحكومة وليس لغيرها لتضع قواعد في المجال التشريعي طبقاً لنص المادة 38 منه ، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 46/71 المؤرخ في 1972/01/20 أن الشرط الأساسي في منحه التفويض التشريعي وجود نص في الدستور يسمح به ويعتبر هذا المبدأ ضماناً للمواطنين ضد التعسف والفوضى ، أما في النظام الجزائري فلا يوجد مثل هذا التفويض التشريعي.

⁷ Teitgen –Colly Cathrine, « les autorités administrative » , Op.cit., pp 165.

⁸ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة ، ص 198.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يتبع نفس النسق المتعلق بآلية إنشاء المؤسسات الإدارية المستقلة لفرنسا ، كما أن الدستور لا يسمح بتفويض البرلمان لسلطاته للحكومة أو هيئة أخرى، ويعتبر ذلك غير مرخص به دستوريا كما ذكرنا ، وهو ما يجعل من فكرة التأهيل الذي انتهى إليه الفقه و رأي مجلس الدولة الفرنسي، الرأي الأنسب الذي ينطبق على طبيعة السلطة التنظيمية الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة ، وذلك باعتبار المشرع قد منح الأهلية للمؤسسات الإدارية المستقلة لممارسة السلطة التنظيمية، قصد وضع القواعد التي تسمح بتطبيق القانون¹. ويتضح ذلك من خلال الاطلاع على النصوص القانونية المنشئة لهذه المؤسسات ، والتي تكرر هذا المنح وفقا لطبيعة نشاط القطاع الذي تقوم هذه الأخيرة بضبطه.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فالأمر يختلف تماما ، إذ يتم منح الوكالات المستقلة سلطة وضع القواعد (الأنظمة) بواسطة تفويض تشريعي ، حيث اعترفت المحكمة العليا بدستورية هذا التفويض، بشرط أن يضع حدودا لهذا الأخير ، فكل وكالة تنشأ بقانون من طرف الكونجرس ، يحدد هذا الأخير موضوع التفويض وشروطه، وتبقى هذه الحدود التي تعمل في إطارها هذه الوكالات خاضعة لرقابة القاضي للنظر في مدى احترامها لها².

2- تكريس فكرة منح الأهلية لممارسة السلطة التنظيمية بقانون إنشاء المؤسسات الإدارية المستقلة

وفقا لما انتهى إليه الفقه والاجتهاد القضائي ، - كما ذكرنا سابقاً - فإن تمتع المؤسسات الإدارية المستقلة بالسلطة التنظيمية يعود بالأساس إلى تأهيل مباشر من المشرع (habilitation législative)³، وبالاطلاع على النصوص القانونية المنشئة لهذه المؤسسات، نجد أن أغلب المجالات التي تم تنظيمها تُعد في حقيقتها - وفقا لأحكام الدستور - ميادين محددة للسلطة التشريعية ، التي تشرع فيها إما بموجب قوانين عادية⁴، وإما بموجب قوانين عضوية⁵، وعلى هذا الأساس تم تكريس فكرة منح الأهلية لممارسة السلطة التنظيمية في قوانين العديد من المؤسسات الإدارية المستقلة فنجد بذلك أن المشرع قد منحها لكل من:

- لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة والتي منحها التأهيل لممارسة سلطة تنظيمية عامة ترتبط بتنظيم سوق القيم المنقولة الخاضع لرقابتها طبقا للمادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل بموجب المادة 14 من القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، والتي تنص على ما يلي : " تقوم لجنة

¹ خرشي إلهام ، نفس المرجع ونفس الصفحة 198.

² J.-C. Oderzo, les autorités administratives indépendantes et la constitution, » , Op.cit., pp 271-272, E. Zoller, « les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », Op.cit., pp764-765 et F. Moderne, « étude comparée », in C.-A. Colliard et G.Timsit (sous/dir.), les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll.les voies du droit, Paris, 1988, PP194-197.

³ Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités de régulation indépendantes dans le." Op.cit., p.36.

⁴ مثل نظام إصدار النقود ونظام البنوك ، الأملاك العمومية ، حرية التجارة والصناعة: المواد 17 ، 18 ، 37. 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

⁵ مثل القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 2 بتاريخ 2012/01/15: المادة 123 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتنظيم سير سوق القيم المنقولة ، وبسن تقنيات... " كما أنها تختص بوضع القواعد ذات التطبيق المهني المفروضة على الوسطاء في عمليات البورصة والمتدخلين في السوق.¹

- مجلس القرض والنقد والذي منحه هو الآخر التأهيل لممارسة سلطة تنظيمية تمثلت في سلطة إصدار مجموعة من القواعد التطبيقية للقانون، في شكل تنظيمات ، وذلك من خلال نص المادة 62 من قانون النقد والقرض الصادر بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04، بموجب نص المادة 06 من هذا الأخير، والتي تنص على أنه : " يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:.....يمارس المجلس سلطاته ، في إطار هذا الأمر ، عن طريق الأنظمة..."، كما منحه أيضا سلطة تنظيمية بموجب القانون رقم 01-077 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض لوضع القواعد المتضمنة تكوين ومنح الاعتماد لمثل تلك التعاونيات طبقا لنص المادة 7 منه.

- سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، و بموجب المادة 13 من القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، منحها المشرع التأهيل لممارسة صلاحية تنظيمية، متعلقة بتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها في تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ،والتي تنص على أنه " تتولى سلطة الضبط المهام الآتية : - السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين،..."، كما تختص بصلاحيات وضع الشروط الخاصة في مجال إنشاء واستغلال الشبكات أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص، ومنحت المادة 64 من نفس القانون سلطة وضع الشروط المتعلقة بإنشاء أو استغلال أو تقديم الخدمات البريدية الخاضعة لنظام الترخيص.

- لجنة تنظيم الصحافة المكتوبة منحت هذه الأخيرة و بموجب القانون العضوي المتعلق بالإعلام رقم 05-12 وبالخصوص المادة 40 منه، التأهيل لممارسة سلطة تنظيمية تتعلق بوضع القواعد والشروط المرتبطة بالمساعدات المقدمة من طرف الدولة لأجهزة الإعلام والسهر على توزيعه ، حيث تنص على أنه : " تنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ... وتتولى بهذه الصفة على الخصوص ما يأتي : ... - تحديد قواعد وشروط الإعانات والمساعدات التي تمنحها الدولة لأجهزة الإعلام والسهر على توزيعها... " .

- سلطة ضبط النشاط السمعي والبصري والتي منحها التأهيل لممارسة سلطة تنظيمية بموجب المادة 55 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي والبصري رقم 14-4، لوضع القواعد المتعلقة ببيث البيانات ذات المنفعة العامة الصادرة عن السلطات العمومية .

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز ، منحت هي الأخرى التأهيل لممارسة سلطة تنظيمية بموجب المادة 115 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، في فقراتها 22-23-25 ، والذي جاء في إحدى موادها بما يلي : "تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها ... أعلاه بما يأتي :

1- المساهمة في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في القانون والنصوص التطبيقية المرتبطة به..."

¹ لنص المادة 31 من المرسوم 93-10 المعدلة والمتممة بالمادة 15 من القانون رقم 03-04. المتعلق ببورصة القيم المنقولة المرجع سابق.

- مجلس المنافسة، وفي ذات الانطباع المتوصل إليه من خلال استقراء النصوص المتعلقة بمجلس المنافسة، منح المشرع هذا الأخير التأهيل لممارسة سلطة تنظيمية بموجب نص المادة 34 من قانون المنافسة، تتمثل في إصدار التدابير في شكل أنظمة تنشر في النشرة الرسمية للمنافسة كما يمكنه "... اتخاذ كل التدابير في شكل نظام ... ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة ..."¹.

- السلطة الوطنية للتوقيع الإلكتروني، وهي سلطة مؤهلة مباشرة من طرف المشرع لممارسة اختصاص تنظيمي، وفقا لأحكام قانونها التأسيسي والذي تنص إحدى موادها على ما يلي: " تكلف السلطة بترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالها، وفي هذا الإطار تتولى المهام الآتية: - 1 إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني والسهل على تطبيقها، بعد الحصول على الرأي الإيجابي من قبل الهيئة المكلفة بالموافقة، ..."².

و لكن تكريس منح أهلية ممارسة السلطة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة بقانون إنشائها لم يقص إمكانية الخروج عليه.

ثانياً : ممارسة بعض المؤسسات الإدارية المستقلة للسلطة التنظيمية من دون تأهيل تشريعي

أظهر الواقع جليا تجاوز فئة من المؤسسات الإدارية المستقلة للقانون، بممارستها السلطة التنظيمية في غياب نص تشريعي، وذلك بمنح نفسها سلطات تنظيمية فعلية، وهو ما يطرح تساؤل حول مبررات ممارسة بعض المؤسسات الإدارية المستقلة للسلطة التنظيمية دون نص تشريعي (1) كما يثير التساؤل حول مشروعية الأنظمة الصادرة عن المؤسسات الإدارية المستقلة من وجهة نظر القضاء والفقهاء (2).

1 - مبررات ممارسة بعض المؤسسات الإدارية المستقلة للسلطة التنظيمية دون نص تشريعي

إن التمييز التشريعي الذي قد يلاحظ من خلال تصفحنا لقوانين إنشاء المؤسسات الإدارية المستقلة فيما يتعلق بمنحها السلطة التنظيمية، يؤكد الأهمية التي تحظى بها بعض المؤسسات الإدارية المستقلة من المشرع على غيرها من المؤسسات الأخرى، لكن هذه الأهمية لا يجب أن تكون مناط يتسبب في ترك فراغات قانونية في بعض النصوص الأخرى، لأن هذه الأهمية غير جازمة، نظرا لمجال البرلمان التشريعي الذي لا يمكن معه الاضطلاع عند إصدار القوانين إلا على الإطار العام للقطاع الذي تقوم المؤسسات الإدارية المستقلة بضبطه، بمعنى أنها تضع القواعد العامة لهذا القطاع فحسب، في حين يبقى جانب كبير منه يتعلق بتطبيق القانون تتولى هذه المؤسسات تنظيمه كالجانب التقني، والذي تتدخل بواسطته لضبط

¹ أنظر المادة 18 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25-06-2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالمنافسة، ج ررقم 36 بتاريخ 02-07-2008.

² أنظر المادة 18 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. ج.رج.ج، رقم 77 لسنة 1992.

السوق كخبير واضع للقواعد التقنية عند ممارستها للسلطة التنظيمية¹، وهو الأمر الذي أدى ببعض هذه المؤسسات لممارسة هذه الصلاحية دون نص تشريعي.

وفي هذا الصدد منحت بعض المؤسسات الإدارية المستقلة نفسها سلطة تنظيمية في مجال عملها، وذلك بدافع سد الثغرات القانونية التي لم يرقم المشرع بسدها، بالرغم من التعديلات المتتالية لقوانين إنشاء هذه المؤسسات إلا استثناءا ونورد بعضها² كما يلي:

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وفي مجال تطبيق القانون، منحت اللجنة نفسها اختصاصا تنظيميا لتحديد شروط وكيفية منح التراخيص لانجاز استغلال القنوات المباشرة للكهرباء والغاز³، من دون أساس قانوني، فاللجنة ولتأسيس قرارها المذكور أشارت إلى المادتين 116 و115 من القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، والذي نص على أن « إجراء منح تراخيص الاستغلال لا سيما شكل الطلب... محدد عن طريق التنظيم »، وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 428/06⁴، ولكنه لم يشر في نصوصه إلى إمكانية تفويض هذا الاختصاص من الوزير الأول إلى غيره، سواء لجنة ضبط أو سلطة أخرى، مع أنه لا المادة 116 ولا المادة 115 تتعلق بصلاحيات إصدار القرارات التنظيمية في غير هذا المجال، وأن ذلك يعد تقليدا لنظيرتها الفرنسية لجنة ضبط الكهرباء (الطاقة)، التي تتمتع بهذه الصلاحية بموجب المادة 37 من قانون 2000/02/10.⁵

- لجنة المصرفية، وفي غياب نصوص قانونية واضحة في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تنظم كيفية سير الإجراءات التأديبية للأشخاص المتابعين أمام اللجنة، وبالخصوص تلك المتعلقة بحقوق هؤلاء، لا سيما ما تعلق منها بحقوق الدفاع أو حق الاطلاع على الملف ومبدأ المواجهة⁶، منحت اللجنة نفسها هي الأخرى صلاحية تنظيمية في المجال التأديبي من دون سند قانوني، بإصدارها نظاما داخلي⁷ ينظم تلك الإجراءات، والذي عد غير مشروع. ولكن المشرع تدارك الأمر وألغى كل النصوص الموجودة في النظام الداخلي والمتعلق بتلك الإجراءات، وجرى للجنة من سلطتها التنظيمية تلك، بصور الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 10/08/26 المعدل والمتمم للأمر 03-11 من خلال نص المادة 114 مكرر التي تضمنت إجراءات سير الدعوى التأديبية.

¹ N.Decoopman, « peut-on clarifier le désordre ? », in Decoopman Nicole (sous/dir.), Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, col. EPRISCA, Paris, 2002, p.22.

² خريشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، ص 199.

³ وقد صدر القرار التنظيمي رقم ق/07-04/ل م المؤرخ في 24-12-2007 يحدد شروط وكيفية منح التراخيص لانجاز واستغلال الخطوط المباشرة للكهرباء وقنوات الغاز المباشر. أنظر موقع سلطة الضبط على الانترنت: www.creg.gov.dz، (2018-05-15).

⁴ المؤرخ في 26-11-2006 المحدد لإجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر عدد 76 بتاريخ 29-11-2006.

⁵ J. Lefebvre, « le pouvoir réglementaire à géométrie variable », in N. Decoopman, le désordre des autorités --, Op.cit., p.104.

⁶ باستثناء ما نصت عليه المادة 111 من الأمر رقم 03-11 من أن اللجنة تقوم عند مخالفة بنك أو مؤسسة مالية قواعد سير المهنة بإعلام مسيري هذه الأخيرة بإجراء تقديم تفسيراته من دون تمكنه من الاطلاع على الملف. المشار إليه سابقا.

⁷ الذي صدر بموجب القرار رقم 05/04 المؤرخ في 20-04-2005 المتضمن قواعد تنظيم وسير اللجنة المصرفية (غير منشور). أنظر

وفي نفس السياق منحت سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية نفسها، صلاحية تنظيمية بإصدار قواعد تنظيمية تتعلق بتحديد الإجراءات المطبقة على النزاعات في مجال التوصيل أو الربط البيني، وفي حالات التحكيم¹ دون الاستناد إلى قانون إنشائها، الذي غابت فيه النصوص المحددة لطرق وكيفيات تطبيق النص التشريعي المتعلق بالخصوص بحقوق الأشخاص المتابعين أمام السلطة أو أطراف النزاع الخاضع لإجراء التحكيم أمامها ، وبالخصوص ما تعلق منها بحقوق الدفاع وحق الاطلاع على الملف.²

و أمام هذه الممارسات الصادرة عن هذه السلطات فإنه يحتم علينا معرفة موقف القضاء والفقهاء من مشروعية الأنظمة الصادرة عنها والتي لا تستند فيها لنص تشريعي.

2- مشروعية الأنظمة الصادرة عن المؤسسات الإدارية المستقلة دون نص تشريعي من وجهة نظر القضاء والفقهاء.

على الرغم من تلك الفراغات القانونية التي دفعت بعض سلطات الضبط إلى التدخل وحل محل المشرع لسدها ، إلا أنه لا يمكن أن يكون ذلك مبررا لاعتبار القرارات التنظيمية التي أصدرتها تلك السلطات مشروعاً ، لكونها معيبة بعيب عدم الاختصاص³، ويبرز هنا دور القاضي في إلغاء مثل هذه الأنظمة عندما يكون ذلك متاحاً وممكناً ، ولكن ذلك لم يحدث⁴ ، وكان على المشرع الجزائري وهو يفتبس من النصوص الفرنسية، أن يتبع نهج هذا الأخير في عنايته بتلك النصوص ، حيث لم يترك المجال لتلك السلطات سواء الحل محل المشرع أو لمنافسة السلطة التنظيمية للوزير الأول الممنوحة له بموجب الدستور ، وذلك لا ينفي تركه عندما يريد هامشا من السلطة التقديرية لهذه المؤسسات بمنحها صلاحية عامة قابلة للتفسير من طرفها⁵.

أما في ما يتعلق بالفقهاء ، فيرى أحد الفقهاء أن ضرورة المشروعية تحتم منح السلطة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة بواسطة قانون صادر عن البرلمان ممثل الشعب⁶.

ولقد كان للمشرع الفرنسي موقفا حاسما وذلك عندما منح السلطة التنظيمية للجنة عمليات البورصة الفرنسية بموجب المرسوم التنفيذي المؤرخ في 03/01/1968 من دون الإحالة إليه من قانون إنشائها ، والذي

¹ بموجب قرارها رقم 08/س/خ/رم /2002 ، المتعلق بالإجراءات في حالة النزاع المتعلق بالربط البيني وكذلك في حالة التحكيم. راجع موقع سلطة الضبط على الانترنت : www.arpt.dz ، (2018-05-15).

² سيتم التفصيل فيه أكثر في الفصل الثاني من هذا البحث.

³ R. Zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, éd. Belkeise, Alger, 2012, pp.113-114

⁴ خريشي ، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، ص 201

⁵ J. Lefebvre, « le pouvoir réglementaire a géométrie variable », in Nicola. Décoopman, (sous/dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, Paris, p103.

⁶ الذي اعتبر السلطة التنظيمية لهذه المؤسسات لا تتمتع بدرجة عالية من المشروعية الديمقراطية لأنها غير ممارسة من طرف البرلمان ولا من طرف الحكومة. انظر: Arnaud Hacquet, Hacquet Arnaud, « le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes réflexions sur son objet et sa légitimité », RDP, n°2, 2008, p.413, et M.-A Frison-Roche, « comment fonder juridiquement le pouvoir des autorités de régulation », revue d'économie financière, vol.60, n° 60, 2000, p.88-90.

لم يمنحها إياها، حيث اعتبره اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 1985/02/80 استثناء على المبدأ السابق، فقرر بموجبه أنه يمكن أن يصدر مرسوماً من دون الإحالة إلى السلطة التنفيذية من طرف السلطة التشريعية، والذي يمكنه أن يكمل القانون تلقائياً، ولكن يبقى ذلك استثناءً لتحقيق هدف محدد، وهو ضمان سير بورصة القيم المنقولة، وإيجاد حل سريع لذلك الفراغ وتبسيط طرق التدخل القانونية، وقد تدخل المشرع الفرنسي فيما بعد بتعديل الأمر رقم 67-833 المؤرخ في 1967/09/28 المتعلق بقانون إنشاء لجنة عمليات البورصة الفرنسية، وكان ذلك بموجب القانون رقم 85/1321 المؤرخ في 1985/12/14 المعدل والمتمم¹.

المطلب الثاني: صور الممارسة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة

يعبر الاختصاص المعياري عادة عن ممارس حقيقية لوظيفة الضبط، خاصة إذا كانت المؤسسات الإدارية المستقلة تمتلك سلطة تنظيمية حقيقية (الفرع الأول) وذلك بغية إعداد ووضع القواعد القانونية التي تحكم السوق وقطاعات نشاطها، كما تعرف الصلاحيات الاستشارية التي تمارسها جل المؤسسات الإدارية المستقلة، مشاركة واسعة في إعداد القواعد القانونية والتي تجعل منها مؤسسات إدارية مساهمة في العمل التنظيمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المؤسسات الإدارية المستقلة التي تمتلك سلطة تنظيمية حقيقية

لم يعترف المشرع الجزائري بالسلطة المعيارية إلا لسلطتين هما مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

أولاً: مجلس النقد والقرض

إن ما يمكن تمييزه من خلال ممارسة مجلس النقد والقرض للسلطة التنظيمية مايلي:

1 مجلس النقد و القرض يملك دور السلطة التنفيذية في مجال النشاط البنكي والمالي²

أسند لمجلس النقد والقرض مجموعة من الصلاحيات ذات التأثير المباشر على النظام المصرفي، هذا بموجب المادة 62 من الأمر 03 - 11 المنشئ لهذا الأخير، وهو ما أكدته الأمر 04 - 10 المعدل والمتمم للأمر السابق، مما يجعل مجلس النقد والقرض يمارس اختصاص تنظيمي فعلي خصوصاً في المجالات التالية³:

- إصدار النقد، كما هو منصوص عليه في المادتين 5 - و 4 من هذا الأمر وكذا تغطيته.

¹ المتعلق بضمان أمن وشفافية السوق المالي الذي أكمل الصلاحية التنظيمية للجنة بموجب المادة 6 مكرر منه، ثم القانون المؤرخ في 1996/07/02 بموجب المادة 42 منه، أنظر:

J.-C.Oderzo, Op.cit., pp.273-283.

² Rachid Zouaimia, les autorités administratives indépendantes dans le secteur... »Op.; Cit, p 32.

³ بالمقارنة مع نص 1990 نلاحظ توسيع مجال هذا الاختصاص بإضافة مجالين جديدين يتعلقان بتحديد ومتابعة أهداف السياسة النقدية وتسيير احتياطات الصرف وبالتالي انتقل عدد المجالات من 12 إلى 14 مجالاً. أنظر بوجملين، السلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، 2011، ص109.

- مقاييس وشروط عمليات البنك المركزي، لاسيما فيما يخص الخصم والسندات تحت نظام الأمانة ورهن السندات العامة والخاصة والعمليات المتصلة بالمعادن الثمينة و العملات.
- تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها، ولهذا الغرض، يحدد المجلس الأهداف النقدية لاسيما فيها يتصل بتطور المجاميع النقدية والقرض ويحدد استخدام النقد وكذا وضع قواعد الرقابة في سوق النقد ويتأكد من نشر معلومات في السوق ترمي إلى تفادي مخاطر الاختلال.
- إعداد المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها.
- منتجات التوفير والقرض الجديدة.
- شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها، وكذا شروط إقامة شبكاتها، لاسيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كفاءات إدراتها¹.
- شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر².
- المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام³.
- حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن⁴.
- مقاييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية مع مراعاة التطور الحاصل على الصعيد الدولي في هذا الميدان، وكذا كفاءات وأجال تبليغ الحسابات والبيانات المحاسبية الإحصائية والوضعيات لكل ذوي الحقوق لاسيما منها بنك الجزائر.
- الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية و مهنتي الاستشارة و الوساطة في المجالين المصرفي والمالي.
- تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط الصرف .
- تسيير احتياطات الصرف .
- قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية⁵.
- إضافة إلى عمليات إصدار القرارات الفردية المتعلقة بمنح الترخيص بفتح مكاتب التمثيل للبنوك الأجنبية والترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية و تعديل قوانينها الأساسية.

بالنظر إلى المحتوى الكمي والنوعي لهذه الصلاحيات ، نلاحظ أن مجلس النقد والقرض يضطلع بسلطة معيارية حقيقية، حيث يكتفي القانون بتحديد مجالات ومواضيع تدخل المجلس⁶، والذي يملك دور السلطة التنفيذية في مجال النشاط البنكي والمالي، وهو الأمر الذي يمكن معه أن يتجاوز السلطة التنظيمية الممنوحة له في قانونه التأسيسي.

حيث "نظم" قانون النقد والقرض 03-11 العلاقة بين الحكومة ومجلس النقد والقرض في الفقرة الأخيرة من المادة 62 بنصه: "يستلم المجلس إلى الوزير المكلف بالمالية بناء على طلب هذا الأخير، و

¹ أنظر النظام رقم 97-02 المؤرخ في 06 أبريل 1997 المتعلق بشروط إقامة شبكات البنوك والمؤسسات المالية ، النظام رقم 90-01 المؤرخ في 04 جويلية 1990 المتعلق برأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، ج | 39/1991.

² أنظر النظام رقم 93-01 المؤرخ في 30 جانفي 1993 المحدد لشروط إنشاء البنوك والمؤسسات المالية وإقامة فروع إقامة البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية ، ج . 17.

³ أنظر النظام رقم 97-01 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتعلق بنظام ضمانات الإيداع البنكية.

⁴ منى بن لطرش، السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض والدستور، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة الجزائر، عدد 41 ، 2014 ، ص 9 و 10.

⁵ منى بن لطرش نفس المرجع السابق، ونفس الصفحات.

⁶ وليد بوجملين السلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، نفس المرجع السابق ص 109

تستشير الحكومة المجلس كلما تداولت في مسائل تتعلق بالنقد أو القرض أو مسائل يمكن أن تتعكس على الوضع النقدي". غير أن هذه المادة لا تضع حدا لاستقلال كل من مجلس النقد والقرض ووزارة المالية عن بعضهما.

ويتأكد هذا الطرح ، عند المقارنة بين صلاحيات الوزير الأول المحددة دستوريا والتي تعد حصرا من اختصاصه ، وصلاحيات مجلس النقد والقرض التي منحها له المشرع في قانونه التأسيسي ، فيما يتعلق بتنفيذ بعض القوانين في نفس المجال، عن طريق أنظمة، الأمر الذي يعد مساسا بالدستور لا محال.

ومثال عن ذلك، عندما اصدر رئيس الحكومة مرسوما تنفيذيا¹ ، ينص من خلاله عن وسائل الدفع التي يتوجب التقيد بها عند تجاوز بعض المبالغ المالية مقدار معين وذلك تنفيذا للمادة 06 من القانون المتعلق بالرقابة من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، حيث يتحدث عن استعمال وسائل الدفع عن طريق القنوات البنكية والمالية والذي يعد من صميم صلاحيات رئيس الحكومة بنص المادتين 4/85 والمادة 2/125 من دستور 1996² ، إلا أن المشرع نفسه قام بتقرير الاختصاص لمجلس النقد والقرض من خلال قانون 11-03 بإصدار أنظمة في مجال وسائل الدفع³.

وهناك أمثلة كثيرة في ذلك ، فالمادة 62 من أمر 11-03 التي تحدد الاختصاص العام لمجلس النقد والقرض ، تثير إشكالا في جوانبها التي تتعلق بمنح المشرع لسلطة تنفيذ القانون في المجالات التي حددتها، فأين يبدأ وأين ينتهي دور كل من الحكومة ومجلس النقد والقرض في هذا الإطار⁴؟

ومن باب المقارنة مع القانون الفرنسي ، فإن مجلس النقد والقرض من حيث الاختصاص التنظيمي يقابله ما سمي بمجلس التنظيم البنكي والمالي الذي يصدر أنظمة تخضع لها مؤسسات القرض في إطار التوجهات التي تضعها الحكومة ، كما أن مجلس التنظيم البنكي والمالي أقل استقلالية من الناحية العضوية والوظيفية من مجلس النقد والقرض⁵.

أما عن الحدود المرسومة للسلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض فقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي بإمكانية الإحالة إلى السلطات الإدارية المستقلة لتفويض لها سلطة التنظيم إلى جانب الحكومة كما سبق وأشرنا ، وذلك بشرط أن يكون بشكل بالغ التأطير ومحدد في سلطات واضحة ومحددة سواء من حيث

¹ المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 442-05 الذي ينفذ المادة 06 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالرقابة من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ، والتي تنص على يتم كل دفع يتجاوز مبلغ خمسين ألف دينار جزائري (50.000 دج) بواسطة شيك أو تحويل أو بطاقة دفع أو اقتطاع أو سند لأمر أو أي وسيلة دفع كتابية أخرى.

² واللذان لا تختلفان عن نظيرتهما في تعديل الدستور لسنة 2008.

³ ولم يتصدى المجلس الدستوري الجزائري لهذه المسألة.

⁴ بن لطرش مقي ، نفس المرجع السابق ، ص 440

⁵ تشكيلة المجلس يرأسها الوزير المكلف بالمالية والذي يعين خمسة أعضاء منه بقرار صادر عنه وبأقي أعضاؤه هم محافظ بنك فرنسا ، وهذا ما يجد من اشكالية تفويض سلطة التنظيم. أنظر: مقي بن لطرش السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض ، نفس المرجع السابق نفس الصفحة. وأنظر أيضا:

Art. 32 de la loi 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit (modifié et complété par la loi 99-

532 du juin 1999, art. 36)

مجالاتها أو من حيث موضوعها بمعنى أنه لا يمكن التخلي التام عن هذه السلطة لجهة مخالفة لتلك التي حددها الدستور كصاحب لها¹.

2 إجراء القراءة الثانية كوسيلة للرقابة المركزية المسبقة على العمل التنظيمي

بناء على المادة 62 من الأمر 11/03، فإن مجلس النقد و القرض يتمتع بسلطة تنظيمية مستقلة، تتمثل في صلاحية وضع قواعد قانونية عامة ومجردة لضبط القطاع المصرفي، إلا أن هذه الأنظمة تخضع قبل صدورها ونشرها بالجريدة الرسمية للرقابة المسبقة لوزير المالية².

وعلى هذا تنص المادة 63 من القانون المنظم لمجلس النقد والقرض ، على ما يلي : " يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة (10) أيام لطلب تعديلها ، قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها.

يجب على المحافظ أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة (05) أيام ويعرض عليه التعديل المقترح. ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه."

وبالتالي لا يصبح النظام الصادر نافذا وقابلا للنشر في الجريدة الرسمية، إلا بعد استيفاء إجراء القراءة الثانية (La procedure de seconde lecture)³ ، والذي يمكن أن يطلبه وزير المالية خلال عشرة (10) أيام ، فرغم الطابع التنفيذي لهذه الأنظمة مهما كان مضمونها إلا أن سكوت الوزير خلال هذه الفترة ، يعلق الطابع التنفيذي للنظام مهما كان مضمونه، كما أن هذا النص لا يوضح الحالة التي يتجاوز فيها الوزير المدة القانونية للرد⁴ ، مما يشكل نوعا من الرقابة الإدارية التي تحد من الاستقلال الوظيفي لمجلس النقد والقرض كسلطة إدارية مستقلة⁵ ، ولكن من وجهة نظر أخرى فإن ما يمكن استنتاجه مما سبق هو أن هذا التأخير الإجرائي للأنظمة المصرفية التي يصدرها المجلس، يستبعد إذن دورا مباشرا للحكومة في هذه الأنظمة، عكس ما هو عليه الحال في فرنسا، فمقارنة مع هذا الجانب القانوني الفرنسي، تبدو استقلالية مجلس النقد و القرض بالنسبة للحكومة أكثر وضوحا، فالوزير المكلف بالمالية له دور غير مباشر في الإطار الإجرائي للأنظمة المجلس⁶.

كما أن المادة في فقرتها الأخيرة " ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه " توحي من أن التعديلات المقترحة من الوزير ليست ملزمة بالنسبة للمجلس ، وأن هذا الأخير يملك الكلمة الأخيرة ، و هذا ما يدل على السلطة الواسعة لمجلس النقد والقرض في المجال التنظيمي الذي

¹ Tanneguy Larzul : Droit constitutionnel de l'administration – juris-classeur administratif 1997, Fasc 1452, p14

² المادة 64 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض ، المعدل والمتمم . سابق الإشارة إليه.

³ Rachid Zouaïmia, Les AAI et la régulation économique en Algérie, Op.cit., p.55.

⁴ خرشي إلهام ، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة. المرجع السابق ، ص 213.

⁵ Rachid Zouaïmia, Les AAI et la régulation économique en Algérie, Op.cit., p.56.

⁶ وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2011 ، ص 241 ..

منحه إياه قانون النقد والقرض¹، والذي قد يسمح له من أن يتعدى دوره التفسيري والتفصيلي إلى إضافة قواعد جديدة قد تتنافى والنص القانوني، في ظل غياب تحديد قانوني لمجال السلطة التنظيمية التي يمارسها².

3 - الطعن ببطلان الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض حق حصري لوزير المكلف بالمالية.

بالنسبة للطعون التي قد ترفع ضد القرارات الصادرة عن المجلس فقد نصت المادة 64 من الأمر 11/03 على أنه " بعد صيرورة النظام نافذاً، يصدره محافظ بنك الجزائر، إذ ينشر في الجريدة الرسمية ويصبح بذلك حجة تجاه الغير³، وفي حالة الاستعجال، يعوض النشر في الجريدة الرسمية للنشر في جريدتين يوميتين تصدران في مدينة الجزائر، الإجراء الذي يجعل النظام قابلاً لأن يكون حجة تجاه الغير⁴، أو موضوع طعن قضائي".

فبالشكل المفصل في الأمر 11/03 فالطعن لا يوقف أثر أنظمة المجلس، وتكون الأنظمة الصادرة عن المجلس نافذة إلى غاية صدور قرار من مجلس الدولة يقضي ببطلانها، فيكون القانون بذلك قد وضع له إطاراً ضيقاً، الأمر الذي يجعل حق العامة في الطعن فيه لا يتجاوز الطعن بالمشروعية، لأنه حصر إمكانية الطعن بالبطلان في أنظمة مجلس النقد والقرض في يد الوزير المكلف بالمالية وحده⁵، حيث يوجه الطعن بالبطلان إلى مجلس الدولة في ظرف 60 يوماً من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلاً⁶. ولكن رغم هذه الإجراءات التي قد تبين مركز السلطة التنظيمية التي يتمتع بها مجلس النقد والقرض، سواء في إعداد قراراته أو تنفيذها، إلا أن ذلك ليس في كل الأحوال فمدة الستين يوماً الممنوحة للوزير المكلف بالمالية للقيام بالطعن خلالها طويلة جداً مقارنة مع الواقع الاقتصادي الذي يتميز بالسرعة في تنظيم واستقرار المعاملات التي تكون قد ترتبت من خلال تنفيذ الأنظمة الصادرة عن المجلس في حال صدور بطلانها من مجلس الدولة وهو ما ينعكس سلباً على الوضع وعلى عمل أنظمة مجلس النقد والقرض التي ما أنشئت إلا لمواجهة مثل هذه الأوضاع⁷.

ومن جهة أخرى فإن أنظمة مجلس النقد و القرض تتميز بشبهه حصانة قضائية ولا يمكن مخاصمتها إلا من طرف الوزير المكلف بالمالية، رغم كونها تدابير ذات طابع عام وتمس بمصالح المعنيين مباشرة فلا يبقى لمن يرى في نظام المجلس مساساً بحقوقه سوى الطعن فيه بعدم المشروعية وفقاً للقواعد

¹ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، المرجع السابق، ص 213.

² وفي هذا الخصوص جاء في قرار لمجلس الدولة ما يلي: " حيث إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتخذة طبقاً للقانون 10/90 فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص.. حيث أنه عندما نص مجلس النقد والقرض في النظام رقم 07/95 على أنه يمكن لبنك الجزائر دون تحديد آخر سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف فإنه قد تجاهل مقتضيات القانون ولا سيما المادة 156 التي توكل هذا الاختصاص للجنة المصرفية فقط". أنظر خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، ص 224.

³ الفقرة 2 من المادة 64 من الأمر 11/03. من الأمر المشار إليه سابقاً.

⁴ الفقرة 3 من المادة 64 من الأمر 11/03 من الأمر المشار إليه سابقاً.

⁵ الفقرة 1 من المادة 65 من الأمر 11/03 من الأمر المشار إليه سابقاً.

⁶ الفقرة 2 من المادة 65 من الأمر 11/03 من الأمر المشار إليه سابقاً.

⁷ حساني محمد منير، محاضرات مقياس المؤسسات الإدارية المستقلة (غير منشورة). لطلبة القانون الإداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة 2016.

العامة لهذا الطعن.¹ أي أنه وبالرغم من أنها توفر عنصر المصلحة بالنسبة للغير مثل البنوك والمؤسسات المالية المختلفة ، فإنه يبقى للمتضررين من القرار التنظيمي إلا طريق الدفع بعدم شرعيتها أمام القاضي بمناسبة نزاع ما².

أما بشأن دعوى المسؤولية ، فيوجد أمامنا حالتين ، حالة عدم تمتع المؤسسات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية ، و حالة تمتعها بها؛ فأما الحالة التي لا تكون فيها هذه الهيئات متمتعة بالشخصية المعنوية فهنا لا يثني أي إشكال ، لاعتبار أن الدولة مسؤولة عما تصدره من قرارات ، وهو حال مجلس النقد والقرض ، لكن الإشكال يبقى قائم في الحالة تمتع سلطات الضبط بالشخصية المعنوية وهو ما سنعالجه كحالة فيما يتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

ثانيا : لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

تعد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها هي الأخرى المؤسسة الإدارية المستقلة التي تتمتع بسلطة معيارية حقيقية ويتضح ذلك من خلال العناصر الآتية :

1 - مجالات ممارسة العمل التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها هو نقل حقيقي لصلاحيات السلطة التنفيذية.

خول المشرع للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سلطة معيارية حقيقية، وليس مجرد قواعد ذات طابع تقني إذ تتمتع هذه اللجنة بسلطة تنظيمية واسعة في مجال القيم المنقولة، فهي تلعب دور المصدر للقيم المنقولة، عن طريق توليها وضع النصوص التنظيمية العامة للبورصة والوسطاء، كما أعطيت أيضا سلطة إصدار القرارات الفردية المتعلقة بمنح الاعتماد والتأشيرة ، حيث تقوم بإصدار لوائح وأنظمة، تتعلق بتنظيم سوق القيم المنقولة، وفي هذا الصدد تنص المادة 31 من المرسوم 10 - 93 على قيام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتنظيم سوق القيم المنقولة، و هذا بسن تقنيات تهم على الخصوص³:

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عملية البورصة.
- اعتماد الوسطاء في عملية البورصة و القواعد المهنية التي تطبق عليهم.
- نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات التي يجب أن يكفلوها لزيائنتهم.

¹ بن لطرش منى ،السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض ، المرجع السابق ص438.

² وهو الأمر الذي ارتكز عليه دفاع بنك الجزائر في قضية فصل فيها مجلس 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 من قانون 90-10 والتي تضمنتها المادة 21/65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الأمر المرجعي سابق الذكر ، حيث جاء في قرار مجلس الدولة في قضية(يونين بنك ضد اللجنة المصرفية رقم 2129 بتاريخ 08/05/2000) (غير منشور) ، حيث أن المدعي عليه يتمسك بأن إبطال نظام لا يمكن أن يطالب به إلا وزير المالية... لكن حيث أنه يحق لأي مدع أن يثير عن طريق الدفع بعدم قانونية قرار إداري فردي أو تنظيمي بالتعبئة لدعوى رئيسية بالإبطال إذا أثبتت عدم قانونية هذا القرار مباشرة على الدعوى الأصلية" ، أنظر: وليد بوجملين سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص ص 109-110. وأيضاً:

R. Zouaïmia, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur--, Op.cit., p.33, et R. Zouaïmia, les instruments--, Op.cit., p.101.

³ وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 110.

- تسير أو ارق القيم المنقولة وسنداتها المقبولة في البورصة.
- تنظيم عمليات المقاصة.
- الشروط الخاصة بأهمية الأعوان المرخص لهم بإجراء مفاوضات في مجال البورصة¹.
- قبول القيم المنقولة للتفاوض بشأنها و شطبها و تعليق تحديد أسعارها.
- الشروط التي يتفاوض ضمنها حول القيم المنقولة في البورصة وكيفية تسليمها.
- محتوى الشروط الإلزامية الواجب إدراجها في عقود التفويضات بين الوسطاء في عمليات البورصة .
- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة².
- اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية المطبقة عليهم³.
- الشروط والقواعد المتعلقة بنظام التسوية وتسليم السندات⁴.
- الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات والمستفيد من خدمات⁵.
- شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ إدارة السندات⁶.

2- إجراء الموافقة كوسيلة للرقابة المركزية المسبقة على العمل التنظيمي

على غرار مجلس النقد والقرض ، تتمتع لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة هي الأخرى بصلاحيات إصدار الأنظمة بغرض ضبط قطاع سوق القيم المنقولة على أن هذه الأعمال تبقى خاضعة لموافقة وزير المالية لنشرها بالجريدة الرسمية، وفقا لما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 9-102 والذي صدر تطبيقا للمادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، "يوافق على اللوائح التي تسلمها اللجنة عن طريق التنظيم ، تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مشفوعة بنص الموافقة".⁷ وما ينبغي التذكير به ، أن الموافقة (approbation) وإن كانت مجرد إجراء لدخول التنظيم الصادر عن اللجنة حيز التنفيذ ، إلا أنها تعتبر مصادقة (homologation) في حقيقة الأمر⁸ ، ذلك أن التنظيمات التي لا يوافق عليها وزير المالية لا تنشر في الجريدة الرسمية، وتبقى بذلك مجرد مشاريع أنظمة لا تتمتع بطابع تنفيذي ولا ترتقي إلى درجة النظام.

¹ المرسوم التشريعي رقم 93 - 10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

² يوجد فرق واضح بين نص 1993 ونص 2003، ففيما بنص النص الأول على الوظيفة القانونية بنص القانون 04/03 على الوظيفة التنظيمية وقد اتسع مجالها إلى 15 مجالاً مقارنة بـ 12 مجالاً في النص الأول. أنظر ك وليد بوجملي ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، المرجع السابق ص 110.

³ أنظر النظام رقم 96-03 المؤرخ في 03 جويلية 1996 المتعلق بشروط اعتماد ورقابة الوسطاء في عمليات البورصة ، ج ر 1997/36.

⁴ القانون رقم 04 - 03 ، مؤرخ في 17 فبراير 2003 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر. ، عدد 17 ، الصادر في 19 فبراير 2003.

⁵ انظر النظام رقم 03-01 المؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي للقيم ، ج ر 73 لسنة 2003.

⁶ القانون رقم 04-03 مؤرخ في 17 فبراير 2003 يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج. ر. ، عدد 17 ، الصادر في 19 فبراير 2003.

⁷ المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 03-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المعدل والمتمم ، سابق الإشارة إليه

⁸ " يصادق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها..." المادة 1 من قرار وزير المالية المؤرخ في 26 نوفمبر 1998، المتضمن المصادقة على نظام لجنة تنظيم

عمليات البورصة ومراقبتها رقم 98-01 المحدد لقواعد حساب العمولات التي تحصلها شركة تسير بورصة القيم المنقولة عن عمليات البورصة، ج. ر. ج. رقم 93 لسنة 1998.

⁹ Rachid ZOUAÏMIA, Les AAI et la régulation économique en Algérie, op. cit., p. 58.

إضافة إلى أن المشرع الجزائري اعترف للسلطة التنفيذية بسلطة الحؤول لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة² وذلك في الحالات المذكورة بموجب القانون المنشئ³ في المادة 48 والمادة 50 منه⁴. وبالرغم الصلاحيات الواسعة الممنوحة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، إلا أنه وبهذا الإجراء الخطير يكون القانون قد قيد بذلك الاستقلالية الوظيفية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، وعليه نخلص إلى أن اللجنة لا تتمتع بالسلطة التنظيمية بمعناها الحقيقي إلا بعد تدخل السلطة التنفيذية في ذلك، مما يجعل اللجنة تابعة للسلطة التنفيذية في هذا الجانب.

3 خضوع الأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إلى رقابة القاضي

على عكس مجلس النقد والقرض، تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالشخصية المعنوية، ما يمنحها الحق في التقاضي، أي أنه بإمكانها أن تكون طرفاً 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 04-03 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10⁵. إلا أن المشرع الجزائري قد أهمل تحديد الجهات أو الأطراف التي يعود إليها 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 عامة⁶.

ويطعن في القرارات الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أمام مجلس الدولة خلال شهر واحد من التبليغ، وفي هذا الصدد نصت المادة 06 من القانون رقم 04-03 السابق الذكر أنه: " في حالة رفض الاعتماد أو تحديد مجاله يجب أن يكون قرار اللجنة معللاً، يجوز لطالب الاعتماد أن يرفع طعناً بالإلغاء أمام مجلس الدولة في أجل شهر (01) واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة. يبيث مجلس الدولة في الطعن بالإلغاء ويصدر قراراً خلال ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تسجيله".

¹ تعتبر سلطة الحؤول من مظاهر السلطة الرئاسية التي قد يمارسها الرئيس على المرؤوس كما أنها مظهر من مظاهر الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطة الإدارية المركزية على الإدارة المحلية، أنظر: عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جوسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 166، 181.

² Rachid ZOUAÏMIA, Les AAI et la régulation économique en Algérie, op. cit., p. 58.

³ المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق بالبورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم سابق الإشارة إليه.

⁴ والتي تنص على أنه: " يمكن للجنة أن تعلق لمدة لا تتجاوز خمسة أيام كاملة عمليات البورصة إذا ما حدث حادث كبير ينجر عنه اختلال في سير البورصة أو حركات غير منتظمة لأسعار البورصة. إذا كان هذا الحادث مما يتطلب تعليقا لمدة تتجاوز خمسة أيام كاملة، كان القرار من اختصاص الوزير المكلف بالمالية دون غيره." كما تنص المادة 50 على أنه: كما تنص المادة 50 من ذات القانون على أنه: " إذ ثبتت عن اللجنة عجز أو قصور، تتخذ التدابير التي تتطلبها الظروف عن طريق التنظيم بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية عقب الاستماع إلى رئيس اللجنة".

⁵ وفقا لما عليه نصت المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، المشار إليه سابقاً، بأنه يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يأمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللاتحة 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 الجهات الإدارية عموماً.

⁶ إذ ترفع من جميع ذوي الصفة والمصلحة، دون تحديد لطائفة معينة من الأشخاص وهذا بخلاف ما هو معمول به على مستوى مجلس النقد والقرض أنظر:

R. Zouaïmia, les instruments --, Op.Cit., p.234.

⁷ وعلى خلاف العادة حدد المشرع مدة لمجلس الدولة في الطعن بالإلغاء، وذلك استجابة لطبيعة القرارات المطعون فيها والصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، الأمر الذي يخدم حرية التجارة والصناعة وحقوق المتعاملين في المجال المالي.

أما عن الدعوى المسؤولية ، فمن بين النتائج المترتبة عن تمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لشخصية المعنوية، إلقاء المسؤولية ، بسبب الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن نشاطها الرقابي، وهنا يطرح إشكال يتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع، نظرا لطريقة صياغة المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري¹ ، والتي حددت نطاق رقابة الجهات القضائية الإدارية في النزاع الناشئ عن الدولة، والولاية، والبلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فقط، و باعتبار أن سلطات الإدارية المستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، فلا يمكن للدولة أن تكون مسؤولة عنها هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لا يمكن أن تكون مؤسسات عمومية ذات طابع إداري وإن كانت تتمتع بالطابع الإداري فإنها لا تخضع لأية رقابة رئاسية أو وصائية².

لذلك نجد أنفسنا أمام فراغ قانوني، فيغمر إلغاء قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم سنة 2008، إلا أن المشرع لم يواكب ما يحدث في المحيط المؤسساتي للدولة، فعلى المشرع إعادة النظر في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وذلك بسد الفراغ القانوني ، وتكريس معيار عضوي حقيقي بإدراج سلطات الضبط المستقلة³. أو على الأقل إضافة عبارة " أو أي شخص معنوي للقانون العام طرفا فيها"⁴. ضمن المادة المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني: المؤسسات الإدارية المستقلة المساهمة في العمل التنظيمي

تتمتع المؤسسات الإدارية المستقلة بسلطة تنظيمية ذات طابع تقني محدود، ما يجعل مسألة التأهيل لا تطرح بنفس الحدة التي تتصف بها السلطات التي تمتلك سلطة تنظيمية حقيقية، كما أنها بذلك تساهم في ممارسة السلطة التنفيذية للتنظيم.

فهذه المؤسسات وإن لم تكن تتمتع صراحة بالسلطة التنظيمية معيارية حقيقية ، إلا أن سلطتها المعنوية والتي تمنحها لها القوانين المنشئة لها بما فيها الصلاحيات المنصوص عليها، تجعلها في بعض الحالات شريكا فعالا في ممارسة السلطة التنظيمية ، أي أنها تمارس سلطة تنظيمية غير مباشرة⁵، وبالخصوص سلطات الضبط الاقتصادي ، مما يؤهلها للقيام بدور هام في إنتاج وصياغة قواعد قانونية جديدة⁶، حيث تشكل ما أصبح يعرف بالقانون المرن. على أن هذه ال صلاحيات تتمثل أساسا في كل من السلطة الاستشارية وسلطة إصدار التعليمات، وسلطة تقديم الاقتراحات، وسلطة إصدار التوصيات، ويمكن تقديم البعض من هذه السلطات الممارسة لها على سبيل المثال :

¹ قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

² ZOUAMIA Rachid, «le régime contentieux des AAI en droit Algerien», revu Idara, n°29, 1-2005, p14.

³ بركيبة حسام الدين ، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة ، مذكرة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي ميدان الحقوق والعلوم السيادية ، تخصص قانون إداري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، السنة 2014 ، ص 54 .

⁴ وهو مقترح الأستاذ زوايمية بخصوص تأسيس معيار عضوي حقيقي يلي مقتضيات التطور والتحديد المؤسساتي.

⁵ زين العابدين بلماحي ، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة ، المرجع السابق ص 201.

⁶ إلهام خوشي ، تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة (النموذج الفرنسي) مجلة دراسات قانونية ، العدد 9 ، 2010 ، ص 107-140.

أولاً: مجلس المنافسة¹

رغم عدم تمتع مجلس المنافسة بسلطة تنظيمية للمسائل المتعلقة بالمنافسة، و اضطلاع الحكومة، المتمثلة في وزير التجارة بهذا الاختصاص²، إلا أنه يعرف سلطة استشارية واسعة مادياً³ و عضوية⁴.

إذ يمارس مجلس المنافسة⁵ مهامه الضبطية، من خلال ممارسة الاختصاص الاستشاري،

بإبداء رأيه كلما طُلب منه ذلك، من جهات خول لها قانون المنافسة هذا الحق، ومن خلال الاقتراحات التي يتقدم بها من تلقاء نفسه، في حالات محددة قانوناً، ويمارس في هذا الإطار استشارة اختيارية و أخرى إلزامية.

ففيما يخص الاستشارة الاختيارية (les avis facultatifs) تنص المادة 35 - من الأمر - 03 / 03، على أن " يبدي المجلس رأيه في كل مسال ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة." ⁶.

و تنص أيضا المادة 38 على انه " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة...". ⁷

و بتالي فالمشرع كان واضحا بشأن عدم إلزام اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب استشارته بالنسبة للاستشارة الاختيارية لهذا الأخير. ⁸ وللمستشير كامل الحرية بالأخذ بها كما هي، أو إدخال تعديلات عليها، أو الاستدلال بها فقط دون تطبيقها أصلا و دون أن يؤثر عليه ذلك⁹.

¹ مقارنة بأمر المتعلق بمجلس المنافسة لسنة 1995، يمكن تسجيل في مجال قراراته بخصوص التجمعات الاقتصادية، حيث لا تتدخل الحكومة في قرارات المجلس برفض تجميع المؤسسات، ولا يمكن للمؤسسات المعنية إلا تقديم طعن أمام القاضي، أما في تعديل مجلس المنافسة الصادر سنة 2003، فقد رخص للحكومة بتجاوز قرارات المجلس في هذا المجال، إذ يمكن للحكومة أن ترخص تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة أو بناء على طلب أحد الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، كما أحال المشرع أيضا على التنظيم لتحديد شروط وكيفيات طلب التجميع.. أنظر: أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 بتاريخ 20 جويلية 2003 (الذي ألغى الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 24 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 9 بتاريخ 22 فيفري 1995)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25-جوان 2008، ج.ر عدد 36 بتاريخ 02 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 بتاريخ 18 أوت 2010. وأنظر أيضاً: إلهام خرشى، دور التوصيات والآراء في تفعيل تدخلات السلطات الإدارية المستقلة، مجلة العلوم الاجتماعية جامعة سطيف 2 (منشور بتاريخ 16 جوان 2014) على الانترنت في صيغة pdf، ص ص 227-236، أنظر أيضاً:

Anne-Sophie BARTHEZ, Les avis et recommandation des autorités administratives indépendantes, in. Le droit souple, journées nationales, Tome XIII / Boulogne-sur-Mer, Association Henri CAPITANT, Dalloz, Paris, 2009, p.p. 59-73.

² وليد بوجملي، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر، 2011، ص 119.

³ المادة 43 من الأمر 03/03: تستعمل معيار ماديا واسعا للصلاحيات الاستشارية لمجلس المنافسة " في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة". من نفس المرجع المشار إليه

⁴ من الناحية العضوية تتعدد الجهات الطالبة لاستشارة المجلس لتشمل: الحكومة، الجماعات الإقليمية، الهيئات الاقتصادية، المؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية، جمعيات المستهلكين. وهو معيار يوسع في القانون الفرنسي ليشمل غرف الفلاحة وغرف الصناعة والتجارة، أنظر: زين العابدين بلماحي، نفس المرجع السابق ص 236.

⁵ أنظر فيما يخص الصلاحيات الاستشارية لمجلس المنافسة، عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة. مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، 2003.

⁶ وتجدر الإشارة إلى أن الأمر 03/03 أسقط إمكانية استشارة المجلس من طرف الهيئة التشريعية طبقا للمادة 19 من الأمر 06/95 كما هو الحال بالنسبة للجان البرلمانية في القانون الفرنسي.

⁷ المادة 38 - 35 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج ر، العدد 43، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003.

⁸ فرجاني محمد زكرياء، الوظيفة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة المرجع السابق، ص 21.

⁹ Renan LE MESTRE, Termes de droit administratif, Gualino éditions, Paris, 2006, p 31.

أما بالنسبة للاستشارة الإلزامية (les avis obligatoires) فيساهم مجلس المنافسة في النشاط التنظيمي بآرائه في العديد من المجالات ، كما في حالة الارتفاع المفرط للأسعار بسبب اضطرابات في السوق ، وفي ذلك نصت المادة 36 من قانون المنافسة على أن يستشار المجلس في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها ، إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاطا أو دخول السوق إلى قيود من ناحية الكم ، و فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات!¹

و عليه فإن مجلس المنافسة يساهم في عملية إعداد مشاريع النصوص التشريعية و التنظيمية من أجل ضبط السوق²، كما يمكنه أن يقترح اتخاذ تدابير لتحديد هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها³ ، أما عن طبيعة النصوص المستشار حولها فهي بنص الأمر تتعلق بالنصوص التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة فقط.⁴

ثانياً : لجنة ضبط الكهرباء والغاز

تضطلع لجنة ضبط الكهرباء والغاز بمهمة استشارية لدى السلطات العمومية فيما يتعلق بتنظيم سوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز وسيرها⁵ وتحتصر السلطة التنظيمية الممنوحة لها في مجال التعريفات دون غيرها⁶، حيث نصت المادة 115 من القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء، وتوزيع الغاز بواسطة القنوات المعدل والمتمم، على أن " تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه بما يأتي :

- المساهمة في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص التطبيقية المرتبطة به.
- تحديد التعريفات الواجب تطبيقها على الزبائن الخاضعين لنظام التعريفات.
- إعداد حساب التكاليف والخسائر المتعلقة بحساب التكاليف والخسائر المتعلقة بتبعات المرفق العام وتكاليف الفترة الانتقالية ..."

وقد نصت الفقرة 112 من المادة الثانية من القانون المنشئ للجنة ضبط الكهرباء والغاز تضطلع ما يلي: على "تضطلع اللجنة بالمهام الآتية : "...مهمة استشارية لدى السلطة العمومية في ما يتعلق بتنظيم سوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز وسيرهما"، و في هذا الإطار تقوم اللجنة بإبداء رأيها للسلطة التنفيذية إذا

¹ المادة 36 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² أنظر المادة 37 و 54 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ المادة 04 من نفس المرجع السابق.

⁴ بوجملين وليد، آليات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن عكنون الجزائر، 2007، ص. 159

⁵ وتتمتع العديد من المؤسسات المستقلة بذات السلطة الاستشارية نذكر منها : السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني بموجب القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري بموجب المادة 7 من القانون 08-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها السابق الإشارة إليها.

⁶ ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, p98.

طلبت منها الحكومة ذلك، أثناء إعدادها للتشريعات التطبيقية، أما عن طبيعته القانونية فلم تشر المواد إلى ذلك مما يدل على عدم إلزاميته.¹

ثالثاً: سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

إلى جانب تمتع سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بسلطة إصدار التوصيات²، شأنها شأن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة³، تبدي سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية رأيها في جميع القضايا المتعلقة بمجال تدخلها حيث تنحصر السلطة التنظيمية الممنوحة لها في المسائل التقنية فقط، كما أن الوزير المكلف بالبريد يستشير سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بالخصوص في تحضير أية مشاريع نصوص تنظيمية تتعلق بقطاعه، وهو ما نصت عليه المادة 13 من القانون 03 - 2000، المتعلق بالبريد والمواصلات والتي تنص على وظيفة اللجنة في تحديد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها في تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁴.

وأمام اتساع مجال تدخل السلطات الإدارية المستقلة، فإن دورها لا يتوقف عند التنظيم فقط، بل تتولى كذلك مهمة الرقابة باستعمال طرق مختلفة.

المبحث الثاني: وظيفة رقابة المؤسسات الإدارية المستقلة لسوق

تعتبر وظيفة رقابة السوق وظيفة غير عقابية وهي مكملة للوظيفة التنظيمية، التي تتمتع بها بعض المؤسسات الإدارية المستقلة، لأنها تشمل في ذلك على فرض بعض القواعد التنظيمية التي تضبط القطاع والقرارات الفردية التطبيقية لها⁵، حيث يبدأ هذا التدخل من لحظة دخول المتعاملين للسوق، من خلال سلطتها في منح تراخيص و الاعتمادات كوسيلة لرقابة الدخول للسوق (الفرع الأول)، أو النفاذ إلى بعض المهن والنشاطات، ثم مراقبة هؤلاء المتعاملين في خلال مسار عملهم ونشاطاتهم وما قد يتضمنه من سلوكيات وتصرفات غير متطابقة مع القوانين والتنظيمات التي تضبط السوق، بغية الوقاية من المخالفات، أو لتصحيح تلك الأوضاع وإعادتها إلى وضعها المشروع، بواسطة وسائل ملائمة لا تتصف بطابع قمعي أو قسري⁶ والتي منحها إياها نصوص إنشائها في إطار مراقبة السوق (الفرع الثاني)

¹ ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives Independent et la régulation économique en Algérie. p 74.

² تتولى سلطة الضبط المهام التالية: "...تقديم كل توصية للسلطة المختصة قبل منح الرخص أو تعليقها أو سحبها أو تجديدها..." المادة 16/13 من القانون رقم 03 - 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، مرجع سابق.

³ المادة 41 من القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام، والتي تنص أنه "في حالة إخلال بالالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، توجه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ملاحظاتها وتوصياتها إلى جهاز الإعلام المعني، وتحدد شروط وأجال التكفل بها، تنشر هذه الملاحظات والتوصيات وجوباً من طرف جهاز الإعلام المعني".

⁴ نص القانون رقم 03 - 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، مرجع سابق. على منح التراخيص والاستغلال واعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها... يستشير الوزير المكلف بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سلطة الضبط بخصوص ما يأتي: حضراًية مشاريع نصوص تنظيمية تتعلق بقطاع البريد...".

⁵ R Zouaimia, Les instruments--,Op.Cit., P.234.

⁶ تعد التحقيقات ذات الطابع القسري لما فيها من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، اعتبارات أخرى، محل اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي في وضع الشروط الصارمة التي يجب أن تتم من خلالها وذلك بدقة جد معتبرة انظر:

المطلب الأول: رقابة الدخول إلى السوق

من منطلق أن مبادئ حرية التجارة والصناعة و المنافسة لا تعني في نظام اقتصاد السوق إلغاء كلي لتدخل السلطات العمومية ، وبالخصوص عندما يتعلق الأمر ببعض القطاعات أو النشاطات الخاصة، إضافة إلى أن الدولة قد تكون متعاملا عموميا (كليا أو جزئيا) في السوق ، ولأجل ضمان الحياد ، العدالة والمساواة بين المتعاملين منحت المؤسسات الإدارية المستقلة صلاحية رقابة الدخول للسوق،¹ وذلك من خلال ممارسة سلطة منح الاعتمادات والتراخيص كوسيلة للرقابة الدخول للسوق (الفرع الأول) ، عن طريق سلطة إصدار القرارات الادارية الفردية وعليه ، فإن مبرر الإبقاء على هذه الصلاحية لصالح هذه المؤسسات يتأسس على ضرورة التوفيق بين حقوق المتعاملين أو الأفراد أو المؤسسات ومجال استعمال القطاع واستغلاله، حتى لا تتصادم هذه الصلاحية مع حق يضمنه الدستور ، وهو ما يدعو للتساؤل حول الحدود التي فرضها المشرع عند منحه لهذه الصلاحية للمؤسسات الادارية المستقلة(الفرع الثاني).

الفرع الأول : سلطة منح الاعتمادات والتراخيص كوسيلة للرقابة الدخول إلى السوق

على غرار الهيئات الإدارية التقليدية ، تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطة إصدار القرارات الفردية - كامتياز من امتيازات السلطة العامة - ، وتختلف هذه القرارات باختلاف الأهداف المتوخاة منها² ، إلا أنها غالبا ما تتخذ شكل الرخص الإدارية³.

وأمام محيط اقتصادي تحكمه الاعتمادات و التراخيص الإدارية السابقة على إنشاء المشروع الاقتصادي، يبقى إقرار مبدأ حرية الاستثمار والذي كرسه الدستور نسبي لتصادمه مع هذه الصلاحية فهل يتعارض ذلك مع ما أقره الدستور ؟ ، لمعرفة ذلك لا بد من التطرق إلى الأساس الدستوري الذي من خلاله منح المشرع سلطة منح الاعتمادات والتراخيص للمؤسسات الإدارية المستقلة (أولا) ، ثم التطرق إلى مدى ملائمة هذا المنح بالنسبة للمؤسسات الإدارية المستقلة دون غيرها (ثانياً).

أولا : الأساس الدستوري لمنح المشرع سلطة منح الاعتمادات والتراخيص للمؤسسات الإدارية المستقلة.

بادرت الجزائر إلى القيام بكل الإصلاحات الاقتصادية التي من شأنها فتح الحدود الاقتصادية ، وذلك استجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي ، من خلال تبنيها لمجموعة من القوانين الليبرالية الأكثر مرونة واستغناءها عن احتكار القطاعات الاقتصادية بانسحابها من الحقل الاقتصادي وخصصته، بفتح المجال

Guedon M.J., « L'hétérogénéité des données organiques », in DECOOPMAN N.,(s/dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier »,PUF, collection Cepsisca, Paris,2002,p.110.

¹ خرشي إلهام ، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة ، المرجع السابق ص221.

² Marie-José GUEDON, Les autorités administratives indépendantes, op.cit., p. 107.

³ زين العابدين بلماحي ، المرجع السابق ص 225.

أمام المبادرة الخاصة وتحرير النشاط الاقتصادي القائم على مبدأ المنافسة الحرة مما نتج عنه انكماش في النظام القانوني السائد من قبل والذي كان يرتكز على فكرة سيطرة الدولة والذي كان متجسدا في التسيير الإداري الممركز للسوق¹.

ولأجل تحقيق هذا التوجه ، تبنت الجزائر قانون الأسعار لسنة 1989 الهادف إلى تحرير الأسعار من المراقبة الإدارية للدولة ، تلاه إرساء قانون المنافسة سنة 1995 ، ثم تكريسه دستوريا ضمن أحكام المادة 37 من الدستور الجزائري التي تنص : " حرية التجارة والصناعة مضمونة ، وتمارس في إطار القانون "

أنشأ هذا النص الدستوري إذن من جهة ضمانه دستورية حرية المبادرة، وتبني صريح للنظام الليبرالي، لكن من جهة أخرى بإيراده عبارة " تمارس في إطار القانون"، فتح المجال لإمكانية إخضاعه لقيود تشريعية، شرط أن لا تصل لحد إعادة النظر في المبدأ بأكمله²، ومن بين هذه القيود، إخضاع بعض النشاطات الاقتصادية لنظام الاعتماد والترخيص المسبق.

ثانيا : ملائمة منح المشرع سلطة منح الاعتمادات والترخيص للمؤسسات الإدارية المستقلة.

بعد استحداث المشرع الجزائري للمؤسسات الإدارية المستقلة ، أوكل لها مهمة منح الاعتمادات والترخيص للمستثمرين ، كل حسب القطاع الذي يخضع لرقابتها ، ووفق شروط ملائمة ، حيث يأخذ التدخل الرقابي المسبق لهذه السلطات شكل القرارات الفردية تسمح للمتعاملين بالدخول إلى السوق بناء على معايير انتقاء تنافسية.

وفي هذا الإطار، منح المشرع الجزائري سلطة إصدار القرارات الفردية للمؤسسات الإدارية المستقلة لأجل رقابة الدخول للسوق ، والتي غالبا ما تتخذ صورة الاعتماد (agreement) ، أو الرخصة (autorisation) ، أو التأشيرة (visa) كحالة نادرة³ ، أو الترخيص البسيط (déclaration simple).

ويختلف مجال توظيف آليات الاعتمادات والترخيص ، وفقا للقطاع المراد رقاوبته من طرف الهيئات المستقلة كما ونوعا ، ووفقا لشروط يتوجب احترامها من طرف المستثمرين قبل منحها إياهم ، ونذكر أهمها :

♦ القرار الإداري الفردي المتضمن الاعتماد أو الرخصة

فالا اعتماد أو الرخصة بصفة عامة ، هي تلك الموافقة المسبقة التي يخضع لها أي مشروع ، والذي تمنحه الإدارة بناء على سلطة تقديرية⁴.

¹ وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، مرجع سابق ص 43.

² أوباية مليكة : مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري ، مرجع سابق ص 85 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون. تخصص قانون الأعمال. جامعة تيزي وزو.

2005

³ زين العابدين بلهاجي ، المرجع السابق ص 226.

⁴ عرف معجم المصطلح القانوني الفرنسي الاعتماد بأنه :

« En général, l'agrément est une approbation ou autorisation à laquelle est soumis un projet, et qui suppose de la part de celui à qui on doit le demander, un pouvoir d'appréciation en général discrétionnaire. ». cf., Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, P.U.F., Paris, 1996, p.38.

ويعرف الاعتماد أيضا بأنه: "الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها من الإدارة، والتي بموجبها يمكن للأشخاص من تحقيق المشاريع الاقتصادية، واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز"¹.
و كأمثلة عن المؤسسات الإدارية المستقلة المانحة للاعتماد، سلطة ضبط الصحافة² و سلطة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

كما يعرف الترخيص بأنه " الإجراء الذي يمكن للإدارة من خلاله أن تمارس رقابة صارمة على بعض الأنشطة، حيث تخضع هذه الأخيرة إلى دراسة مدققة ومفصلة". يتخذ الترخيص عدة صور³، كالترخيص بالإنشاء، التعديل والإقامة⁴.

ومثال عن السلطات المانحة للترخيص سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁵، وسلطة الكهرباء والغاز .

♦ القرار الفردي المتضمن التأشيرة أو التصريح البسيط

يقصد بالتأشيرة عمليا، ذلك التوقيع الذي يوضع على القرار الإداري ويدمج به للمصادقة وإضفاء القيمة القانونية عليه، ولقد توسع استخدام هذا المصطلح خاصة في مجال النشاط الاقتصادي، للدلالة على الترخيص الإداري الذي تمنحه الإدارة بناء على سلطتها التقديرية⁶.

و عن أمثلة ممارس السلطات الإدارية المستقلة لآلية التأشيرة ، نذكر منها ما يتعلق بمجال الطب البشري أين تسلم الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية تأشيرات استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري⁷.

أما التصريح البسيط، فيعتبر أسلوباً من الأنظمة الأقل إكراها في تنظيم النشاط الاقتصادي، إذ أنه مجرد إجراء شكلي يلتزم المستثمر بالقيام به في مواجهة الإدارة⁸.

ومن أمثلة منح الترخيص البسيط⁹، نذكر مجال سلطة ضبط المواصلات السلكية واللاسلكية ، حيث وسع المشرع صلاحيات هذه الهيئة بأشكال مختلفة من الرخ ص تضمنت صلاحية منح التصريح

¹ بن مدخن ليلة: تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في 35 القانون، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، 2007، ص.ص. 34، 35.

² القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام ، سابق الإشارة إليه

³ نميز بين الترخيص والاعتماد الفروق التالية: الترخيص الإداري إجراء يسمح بممارسة نشاط ما ، دون أن يستفيد صاحبه من امتيازات خاصة، سواء كانت جباية أو قانونية، عكس نظام الاعتماد. - الذي يهتج بتوفر شروط محددة، وهذا ما يسمح للإدارة بسحبها في حالة عدم احترامها، أما حينما تمنح الإدارة الترخيص، فتتأكد من أن النشاط المراد القيام به يتطابق ومقتضيات المصلحة العامة. كما أنه - في نظام الترخيص، يستأثر المشرع بتنظيمه بموجب القانون بينما الاعتماد يمكن إرساءه بدون تدخل المشرع، وهذا ما يسمح للإدارة بالتدخل عن طريق التنظيم. وعلى الرغم هذه الاختلافات، إلا أن كلا النظامين يمكن أن يتعايشا جنا إلى جنب في بعض القطاعات، كما هو الحال في القطاع المصرفي.

⁴ . شاكبي عبد القادر: التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال ، جامعة الجزائر، 2003، ص.57.

⁵ القانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج رعدد 48 ، لسنة 2000.

⁶ الهام خوشي ، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، نفس المرجع السابق ، ص 164.

⁷ المادة 173 مكرر 4 من قانون الصحة رقم 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، والمستحدث بموجب القانون 08-13 المعدل والمتمم ، المادة 7 منه.

⁸ يقصد بالتصريح اصطلاحا أنه : " عبارة عن شكلية غالبا ما تكون معلقة أو محددة المدة، تمثل للقائم بها الإدلاء للسلطة بوقائع يعترف بها شخصيا، كما يقع على المبرح بها مجموعة من الالتزامات"

⁹ ويعرف معجم المصطلحات الفرنسي التصريح البسيط بأنه : /.../.

البسيط (simple déclaration) ، طبقا لنص المادة 13 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية.

الفرع الثاني : محدودية سلطة منح التراخيص و الاعتمادات الممنوحة للمؤسسات الادارية المستقلة

إن الغرض من منح المشرع سلطة منح الاعتمادات والتراخيص للمؤسسات الإدارية المستقلة ، ليس لأجل انتقاء المؤسسات والأعوان الاقتصاديين من خلال تقييد الدخول إلى سوق معينة ، ولكن غرضه الحد من الممارسات المنافية للمنافسة القانونية وحماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، وإذا كان الأمر كذلك فإن دور هذه السلطات يبرز في مدى تمتعها بالسلطة التقديرية لأجل بلوغ ذلك ، كما يتوقف على مدى احترام السلطة التنفيذية للقرارات الصادرة عنها كيفما كانت ، وعدم التداخل بين الصلاحيات الممنوحة لتلك الهيئات المستقلة و صلاحيات الحكومة.

أولاً : حدود السلطة التقديرية الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة في منح الاعتمادات والتراخيص

في منح سلطة منح الاعتمادات والتراخيص ، اقتصر المشرع في ذلك على سلطات ضبط محددة دون غيرها ، في إطار احترام مجموعة من المعايير أو المقاييس العامة ، فقد منحها لكل من مجلس النقد والقرض ، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، سلطة ضبط البريد والموصلات السلكية واللاسلكية ، الوكالتين المنجميتين و لجنة ضبط الكهرباء .

فبالنسبة لمجلس النقد والقرض ، كونها تتميز بأهمية إستراتيجية خاصة ، وتؤثر بشكل مباشر في السياسة النقدية للدولة ، فقد فرض عليها المشرع ازدواجية تدخّل سابقة لشروط ممارسة المهنة المصرفية ، من خلال صلاحية إصدار القرارات الفردية المتعلقة بمنح التراخيص من أجل فتح البنوك والمؤسسات المالية أو تعديل نظامها القانوني ، وفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية¹ ، فعلى المستثمر أن يقدم أولاً طلباً للحصول على الترخيص بالإشياء إلى رئيس مجلس النقد والقرض ، الذي يتأكد من توفّر كلّ الشروط القانونية في الطلب ، بعد ذلك تملك المؤسسة المصرفية اثنتا عشر (12) شهراً ليوجه طلباً ثاني لمحافظ بنك الجزائر ، لغرض الحصول على الاعتماد ، الذي يتأكد بدوره من مدى توفّر الشروط القانونية ، وبعدها يمنح الاعتماد بمقرر ينشر في الجريدة الرسمية.²

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقيد مجلس النقد والقرض بشروط معينة لمنح تلك التراخيص ، بل ترك له السلطة التقديرية في ذلك.³

../..« formalité, souvent enfermée dans un délai, consistant pour celui qui fait dont il a personnellement l'accompli à révéler une autorité, un connaissance, généralement imposé en vue d'assujettir le déclarant à certaines obligations ou au contrôle de l'autorité parfois » GORROW Gérard : Vocabulaire juridique, Edition P.U.F. et DELTA, Paris, 1987 , p.236

¹ طبقا لنص المادة 62 من قانون النقد والقرض والمواد 82 ، 84 و 85 من هذا الوجد المشار إليه سابقا.

² نص الفقرة الرابعة من المادة 92 ، من الأمر رقم 03-11 ، المتعلق بالنقد والقرض ، مرجع سابق ، على ما يلي: "يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية...".

³ إلهام خرشي، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة ، المرجع السابق ص 223.

- بالنسبة لسلطة ضبط المواصلات السلكية واللاسلكية، فقد وسع المشرع من مجال سلطتها في منح التراخيص بأشكال مختلفة، حيث منحها طبقاً لنص المادة 13 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في فقرتها السادسة والمراسيم التنفيذية التطبيقية له¹، صلاحية منح التصريح بالاستغلال - licence d'exploitation، صلاحية منح التراخيص - les autorisations، صلاحية منح التصريح البسيط - simple déclaration.²

أما بالنسبة للنظام القانوني للبريد فقد أخضع إنشاء واستغلال وتوفير الخدمات و الأداءات البريدية حسب الحالة لنظم التخصيص، والترخيص و التصريح البسيط، و تقوم في ذلك بتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها فيها.

- في مجال البورصة تختص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بممارسة نوعين من الرقابة السابقة، النوع الأول يعتمد على رقابة دخول سوق البورصة والثاني يتعلق بالإنفاذ إلى مهنة الوسيط في عمليات البورصة. ، بالنسبة للنوع الأول من الرقابة فيتعلق بنص المادتين 41 و 42 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة³، حيث تتمتع اللجنة بصلاحيات قبول دخول القيم المنقولة للتفاوض في سوق القيم المنقولة⁴.
- في مجال الطاقة اشترط المشرع فيما يتعلق بإنجاز واستغلال المنشآت الجديدة أن تخضع لنظام التراخيص، ويتم منح هذه التراخيص - الممنوحة من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز - طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 06 بناء على معايير تتعلق بالقدرات التقنية، الاقتصادية، والمالية وكذلك الخبرة المهنية لطالب الترخيص وصفة تنظيمه مع احترام شروط معينة² وذلك يبين السلطة التقديرية الواسعة للجنة في مجال منح تراخيص الاستغلال.

أما في مجال النشاطات التجارية المتعلقة بالغاز والكهرباء، فقد منح المشرع اللجنة أيضاً سلطة منح التراخيص لممارسة مهنة عون تجاري، بناء على عدة معايير أو شروط منها السمعة، التخصص، الخبرة أو التجربة المهنية لطالب الترخيص أو المؤسسة، بالإضافة إلى القدرات التقنية والمالية وجودة التنظيم، مع احترام التزامات المرفق العمومي من انتظام التموين بالكهرباء والغاز وجودته.

¹ والمتمثلة في المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09-05-2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر. عدد 27 بتاريخ 13-05-2001 المعدل والمنتم بالمرسوم التنفيذي رقم رقم 157-04 المؤرخ في 31/05/2004، ج. ر. عدد 35 بتاريخ 02/06/2004، المعدل والمنتم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-98 المؤرخ في 20/03/2005، ج. ر. عدد 20 بتاريخ 20/03/2005 المعدل والمنتم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30/05/2007، ج. ر. عدد 37 بتاريخ 07/06/2007، وذلك طبقاً للمادتين 3 و 4 من هذا المرسوم.

² حيث تختص سلطة الضبط، بمنح الترخيص بالإنشاء أو استغلال الشبكات الخاصة للمواصلات التي تستعمل الأملاك العمومية بما فيها الفضاء الهيرتز، أو الشبكات المستعملة حصراً من طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص ومصالح تقديم خدمات توفير النفاذ إلى الإنترنت، بما في ذلك تحويل الصوت عبر الإنترنت، وقد ميز المشرع بين النظام القانوني للاتصالات والنظام القانوني للبريد، حيث طبق بالنسبة للنظام الأول نظام الاستغلال الذي يأخذ شكل الترخيص أو التصريح البسيط أو الاعتماد. أنظر: زين العابدين بلماحي، المرجع السابق ص 236.

³ حيث تنص المادة 46 على أنه "على كل شركة ومؤسسة عمومية مصدر قيمها منقولاً لتجاهلها التوفير علناً أن تنشر قبل ذلك مذكرة لإعلام الجمهور وتضمن البيانات الإلزامية المنصوص عليها في القانون التجاري، كما يمكن للجنة أن تطلب أي معلومات أخرى تتعلق بتنظيم الشركة ووضعها المالي وتطورها ووجوب أن توضح اللجنة المذكور قبل نشرها وتنص المادة 48 من نفس القانون على ما يلي "تدرس اللجنة مشروع المذكرة الغاضبة للتأشير المسبقة لمعلومات إضافية وتعديلات"

⁴ حيث يجب على كل شركة مصدر قيمها منقولة بالتجاهل إلى التوفير علناً أن تصدر مذكرة موجبة لإعلام الجمهور، ويخضع مشروع هذه المذكرة للتأشير المسبقة من طرف اللجنة، التي تملك صلاحية واسعة لقبولها أو رفضها على اعتبار المعلومات المتاحة لديها حول تنظيم الشركة ووضعها المالي وتطورها، أما النوع الثاني من الرقابة، فينصب على صلاحية اللجنة في منح الاعتمادات للوسطاء في عمليات البورصة سواء كانوا شركات تجارية منشأة أساساً لهذا الغرض أو البنوك أو المؤسسات المالية، طبقاً لنصي المادتين 6 و 9 من المرسوم التشريعي، كما تتمتع اللجنة بسلطة واسعة في تحديد النشاطات المتعلقة بالوساطة. أنظر: الهام خرشى، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، المرجع السابق ص 223.

منحت الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية سلطة منح، تجديد، تعليق وسحب التراخيص المنجمية تحت رقابة الوزير المكلف بالمنجم، طبقاً لنص المادة 40 من قانون المناجم الجديد رقم 14-05، وقد حددت المادة 62 من هذا القانون أشكال هذه التراخيص في مجال البحث المنجمي والاستغلال المنجمي.¹

ثانياً: تعدي السلطة التنفيذية على صلاحيات المؤسسات الإدارية المستقلة بخصوص رقابة الدخول إلى السوق
تمارس المؤسسات الإدارية المستقلة صلاحيات واسعة بصفة مستقلة عن كل رقابة رئاسية كانت أو وصائية، ولكن مهما كان نطاق هذه الاستقلالية فتبقى نسبية، إذ تحتفظ الحكومة ببعض الوسائل للتأثير عليها كحق إعادة النظر في قراراتها وأحياناً أخرى تجاوزها، ويتضح ذلك جلياً في قطاعي المنافسة والتأمينات.

فبالنسبة لمجلس المنافسة، ونظراً لسلطة الترخيص الممنوحة له، بموجب المادتين 17 و 19 والتي تمكنه من أن يرخص بإقامة التجميع²، في ثلاثة (3) أشهر، بناء على طلب يقدمه أصحابه³، فيمكن لهذا الأخير أن يرخص بمشروع التجميع الاقتصادي أو أن يرفضه بقرار مسبب، كما له أن يرخص بذلك مع مراعاة بعض الشروط للمحافظة على المنافسة وترقيتها⁴ إلا أن المادة 21 من قانون المنافسة، أشارت إلى حق الحكومة في الترخيص تلقائياً للتجميعات الاقتصادية، التي كانت محل رفض من طرف مجلس المنافسة، عندما تقتضيه المصلحة العامة، أو بطلب من الأطراف المعنية، ويتخذ القرار بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بعملية التجميع⁶

فمجال المنافسة يشهد تردد انسحاب السلطة التنفيذية من سلطة اتخاذ القرارات، حين يتعلق الأمر بالترخيص للتجميعات الاقتصادية، التي كانت محل رفض من طرف مجلس المنافسة، الشيء الذي ينقص من مصداقية القرارات التي يصدرها المجلس⁷ وهو ما يعد انتقاصاً من استقلاليته من قبل السلطة التنفيذية، باعتبارها تهيمن على أعمال المجلس وتصادر قراراته

و نفس الوضع يعرفه قطاعي التأمين والمحروقات فهذا الآخر يعاني من تدخل السلطة التنفيذية في أعمال لجنة الإشراف على التأمينات، كون أن الترخيص لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين يصدره الوزير المكلف

¹ وقد كانت الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية هي المختصة لمنح السندات المنجمية للتنقيب أو الاستغلال أو الاستكشاف في شكل رخص للتنقيب المنجمي، أو تراخيص بالاستكشاف المنجمي، أو تراخيص بالاستغلال المنجمي أو رخص بالاستغلال المنجمي الحرقي، وذلك طبقاً لنص المادة 73 من القانون رقم 10-01، ما عدا الامتياز المنجمي الذي خول القانون منحه للوزير الأول بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمنجم طبقاً لنص المادة 119 من قانون المناجم رقم 10-01 المؤرخ في 03-07-2001 الملقى.

² المادة 15 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.
³ تنص المادة 17 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه: "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، لا سيم بتعزيز وضعيته هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه على مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر".

⁴ AYAD (R) : « les instruments chargées de la concurrence », Revue MUTATION N°12, 1995, p.19.

⁵ تنص المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق، على ما يلي: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع".

⁶ المادة 1/19 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

⁷ ونشير إلى أن مسألة السماح بالتجميع بعد رفضه من مجلس المنافسة لم تكن مكرسة في ظل الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة، وكرسها الأمر 03-03 المعدل والمتمم له. أنظر: ناصري نبيل: المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06-95 والأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2004، ص.113، 114.

⁸ عيسوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، لسنة 2005 ص 61.

⁹ راجع مضمون المادة 08 فقرة الأولى، من القانون رقم 07-05 يتعلق بالمحروقات المؤرخ في 28-04-2005، ج رعد 50 بتاريخ 19 جويلية 2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-06 المؤرخ في 29 جويلية 2006، ج رعد 4 بتاريخ 30 جويلية 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-13 المؤرخ في 20 فيفري 2013، ج رعد 11 بتاريخ 24 فيفري 2013.

بالمالية ، حيث أن شركات التأمين و/أو إعادة التأمين لا يمكنها أن تمارس نشاطها إلا بعد حصولها على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية ، وبعد استشارة لجنة الإشراف على التأمينات ، وهو نفس الموقف الذي اتخذته المشرع كذلك الحال بالنسبة لشركات - الرأسمال الاستثماري، التي تم استحداثها بموجب القانون رقم 06-11 حيث يتم منح الاعتماد من طرف الوزير المكلف بالمالية، بعد استشارة لجنة تنظيم عمليات البورصة ورقابتها لكنها تبقى في كل الأحوال خاضعة لرقابة اللجنة .

المطلب الثاني: مراقبة السوق

إن وظيفة الضبط تهدف إلى المحافظة على التوازنات الأساسية للحقوق دون اللجوء الدائم إلى التأطير الصارم ، في إطار البحث عن عقلانية أقل صرامة وأكثر مرونة، وعن تأطير قانوني أكثر تأقلا وتكيفاً مع الواقع للوصول إلى إحداث التعديلات اللازمة في وقتها وعليه فقد منحت المؤسسات الإدارية المستقلة ومن أجل أداء مهامها ، سلطة التحقيق من أجل التحقق من وجود ممارسات غير مشروعة سواء كانت خارقة للقوانين والتنظيمات أو مقيدة للمنافسة، والتي يمكن إجمالها ضمن وسائل التحقيق ذات الطبيعة الإدارية (الفرع الأول) منحت صلاحيات غير عقابية لتفادي المخالفات والأوضاع غير المشروعة ، عن طريق سلطة اتخاذ تدابير بهدف الوقاية من المخالفات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : وسائل التحقيق ذات الطبيعة الإدارية

يقصد بسلطة التحقيق (pouvoir d'enquête) للمؤسسات الإدارية المستقلة ، هو تمتع هذه الأخيرة بجميع الوسائل التي تسمح لها بجمع المعلومات عن سير النشاطات التي تندرج ضمن اختصاصاتها، والتي تشكل بمفهوم آخر سلطة التحري ، والتي تتمتع بها أغلب هذه الهيئات. وذلك لأجل الحصول على أي دليل إثبات أو إقناع، لتتمكن من ممارسة السلطات الممنوحة لها بكل دقة بهدف ضبط مجال تدخلها بصورة متقنة³، وتشمل المجالات التي منح فيها المشرع هذه الهيئات صلاحيات رقابة السوق في القطاع المصرفي، قطاع البورصة ، قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وقطاع التأمينات ، وأخيراً مجال المنافسة ، حيث منح المشرع هذه السلطات المشرفة على هذه القطاعات ، وسائل متعددة وقوية للتحقيق وصلاحيات واسعة أهمها :

- طلب الإطلاع على جميع الوثائق الضرورية للتحقيق والدخول والنفوذ إلى جميع الأماكن ذات الاستعمال المهني (أو أراضي أو تجهيزات).

- استدعاء الأشخاص وطلب كل المعلومات أو التبريرات الضرورية

1 أنظر المادة 204 . من القانون رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات ، مرجع سابق.

² M.-J. Guédon, les autorités --, Op.cit., pp.20-21, et M.-A. Frison-Roche, « le droit --», p.612.

³ « L'éventail des pouvoirs d'investigation et d'enquête dont disposent les autorités administratives indépendantes est varié ; grâce à ces pouvoirs, qui s'apparentent aux pouvoirs d'instruction du juge, elles peuvent rassembler des informations, des éléments de preuve et de conviction, éventuellement les témoignages qui vont leur permettre d'intervenir en toute connaissance de cause dans une affaire déterminée et d'exercer à bon escient les pouvoirs qui leur sont conférés. ». cf. Michel GENTOT, Les AAI, op.cit., p. 68.

⁴ M.- J. Guédon, les autorités --, Op.Cit., p.112.

فاللجنة المصرفية مثلاً تتمتع بسلطات واسعة للتحقيق ، وذلك للقيام برقابة الوثائق والأماكن بموجب المادة 108 من قانون النقد والقرض ، بواسطة أعوان البنك الجزائري لحساب اللجنة، والتي يمكنها أيضا تكليف أي شخص آخر من اختيارها¹، وتكون المؤسسات المعنية برقابتها مجبرة على إمدادها وإطلاعها على كل الوثائق والمعلومات والتوضيحات التي ترى أنها ضرورية للتحقيق ، من دون إمكانية مواجهتها بالسر المهني، طبقا لنص المادة 109 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

أما لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فتتمتع طبقا لنص المادة 37 في فقرتها الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-10 القيام بالتحقيقات لدى الشركات التي تلجأ علنا للتوفير والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة ، وكذلك لدى الأشخاص الذين يقومون بالنظر لنشاطهم المهني بمساهمات في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو المنتجات المالية المسعرة ، أو يتولون إدارة مستندات وسندات مالية²، وكذا تقارير محافظي الحسابات ، وكل الوثائق التي ترى اللجنة أنها تهم التحقيق³. وكذلك استدعاء أي شخص لديه معلومات تهم القضية التي تحقق فيها⁴

أما في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فسلطة الضبط تملك القيام بالتحقيقات اللازمة والحصول على المعلومات والوثائق اللازمة لإتمامها ، من مختلف المتعاملين والمستفيدين من الرخص أو التراخيص طبقا لنص المادة 13 في فقرتها التاسعة وكذلك المادة 57 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية للتحقق من مدى احترام هؤلاء للالتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص، بما في ذلك التحقيقات التي تتطلب تدخلات مباشرة أو توصيل تجهيزات خاصة بشبكاتهم.

وبالنسبة لمجال المنافسة وفي إطار مهملة العامة التي كلفه بها المشرع يتمتع مجلس المنافسة بسلطة عامة للقيام بالتحقيقات للضرورة على أساس شروط تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقة بالمنافسة، طبقا لنص المادة 37 من قانون المنافس كما يتمتع في إطار التحقيق في الطلبات والشكاوى المتعلقة بممارسات المقيدة للمنافسة بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني⁵

أما مجال التأمينات⁶، تتمتع لجنة الإشراف على التأمينات برقابة كل الوثائق التجارية المنشورة من طرف المتعاملين للرأي العام، والتي خضعت قبل نشرها لإطلاع اللجنة التي يمكنها طلب إجراء تعديلات في كل وقت ، وهي تراقب مدى جدية المعلومات المضمنة في تلك الوثائق ، والتي تسمح بضمان شفافية نشاط مؤسسات القطاع كما أنها مؤهلة من أجل إتمام عمليات الرقابة هذه، لإجراء تحقيقات في شكل محاضر شفوية من قبل مفتشي التأمين المؤهلين،

¹ حيث تنص المادة 108 على أنه "تخول اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناء على الوثائق وفي عين المكان. يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه، ويمكن اللجنة أن تكلف بمهمة أي شخص يقع عليه اختيارها، تستمع اللجنة المصرفية إلى الوزير المكلف بالمالية بطلب منه.

² ولأجل ذلك يملك الأعوان المؤهلين في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الإطلاع على كل الوثائق مهما كانت طبيعتها والحصول على صورة عنها ، كما يمكنهم الدخول أو النفاذ إلى كل المجالات ذات الاستعمال المهني ، كما تملك أيضا القيام من خلال أعوانها باستدعاء والاستماع لكل شخص قادر على تقديم معلومات تتعلق بالقضايا تحت التحقيق طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 37 من المرسوم التشريعي.

³ وفقا للقانون رقم 06-11 المؤرخ في 24-06-2006 المتعلق بشركة الراسمال الاستثماري ج ر عدد 42 بتاريخ 25-06-2006 والمرسوم التنفيذي رقم 08-10 المؤرخ في 11-02-2011 متعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الراسمال الاستثماري، ج.ر عدد 9 بتاريخ 24-02-2008.

⁴ طبقا لنص المادة 38 م المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتضمن قانون بورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم المشار إليه سابقاً.

⁵ وفقا لنص المادة 51 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة المشار إليه سابقاً.

⁶ R. Zouaimia, « le statut juridique de la commission de supervision des assurances », revue *Idara*, v.16, n°31, 2006, pp.26-31.

والذين يملكون إجراء الرقابة على الوثائق والأماكن في كل وقت على كل عملية تتعلق بنشاط مؤسسة ما¹، كما فرض المشرع على المتعاملين الالتزام بوضع تحت تصرف هذه الأخيرة مجموع الوثائق التي تسمح لها بممارسة الرقابة على وضعيتها. المالية وشروط الاستغلال.

الفرع الثاني: سلطة اتخاذ تدابير بهدف الوقاية من المخالفات

عندما تكتشف إحدى السلطات الإدارية المستقلة حدوث مخالفات معينة، وبعد تحققها بوسائل التحقيق التي منحها إياها المشرع، تبادر إلى التدخل حسب الحالة إما لتحذير المؤسسة المعنية بالتصرف بتوجيه مجرد ملاحظات أو إنذارات أو تحذيرات أو حتى توصيات وقد تصل قوة تدخلاتها إلى حد توجيه إغذارات و أوامر، وذلك لأجل تصحيح الأوضاع غير المشروعة، والفرق بين وسائل التدخل الأولى والثانية يكمن في افتقاد النوع الأول من هذه الصلاحيات إلى قوة الإلزام².

أولا: سلطة توجيه الملاحظات والتحذيرات بهدف الوقاية من المخالفات

على خلاف أغلب المؤسسات الإدارية المستقلة في الجزائر، تنفرد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بسلطة توجيه الملاحظات إلى الشركات التي تم قبول تداول قيمها المنقولة في البورصة، متى تأكد لها أن هناك حالات سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة³، على أن يتم نشر هذه الملاحظات التي تهم الجمهور في النشرة الرسمية للتسعييرة، أو في أية أداة إعلامية أخرى⁴. ويعتبر التحذير إجراء تهدف من ورائه المؤسسات الإدارية المستقلة إلى دفع المعني به على إصلاح وضعه المخالف للتشريع أو التنظيم⁵، وتنفرد اللجنة المصرفية بهذه الصلاحية، إذ يمكنها أن توجه تحذيرا لكل مؤسسة خاضعة لرقابتها أخلت بقواعد حسن سير المهنة، وهذا بعد أن تتيح لمسييري هذه المؤسسة فرصة لتقديم تفسيراتهم⁶.

ثانيا: سلطة توجيه الإغذارات والأوامر بهدف تصحيح أوضاع غير مشروعة

يعتبر توجيه الإغذار وسيلة لتبنيه الموجه إليه بالإخلال المرتكب من قبله، وعلى هذا يمكن لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية مثلا، أن تقوم بإغذار المتعامل المستفيد من رخصة إنشاء واستغلال شبكات عمومية، في حالة عدم احترامه للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية، ممهلا إياه لأجل ثلاثين

¹ طبقا لنصي المادتين 212 و 212 مكرر من الأمر رقم 7-95 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات. المشار إليه سابقا.

² وعلى هذا الأساس فقد استثناه المشرع الجزائري من الخضوع للطعن وأقصاها من الطعون القضائية ويتضح ذلك جليا بخصوص قانون المتعلق بالمنافسة المادة 19 منه والمادة 107 من قانون النقد والفرس على عكس الفقه الفرنسي الذي يميز بين الإغذارات والأوامر التي تخضع لرقابة القاضي وغيرها من التدابير مثل التحذيرات والملاحظات التي لا تخضع لرقابته. معتمدا معيارا للتمييز بينهما يتمثل في أن الأولى تأمر بالقيام بتصرف معين، بينما الثانية تقوم مجرد التذكير بالتنظيم. وقد اعتر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته النوع الأول من القرارات المتمثل في الأوامر والإغذارات قابلة للطعن فيها أمامه، ومن أبرز قراراته تلك قراره بتاريخ 15-01-1997، وقراره بتاريخ 20-03-1991، وقراره بتاريخ 26-06-1991، وقراره بتاريخ 14-06-1989، وقراره بتاريخ 30-07-2003. أنظر:

M. Collet préface de D.Trichet, le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, Paris, 2003, pp.60-61.

3 أنظر المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

4 أنظر المادة 36 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

5 منى بن لطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 2-2000، عدد 24، ص.73.

6 أنظر المادة 111 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

(30) يوما للامتثال للشروط المحددة في الرخصة ، وإلا قامت باقتراح توقيع عقوبة التعليق على الوزير المكلف بالقطاع¹.

ومثال ذلك أيضا سلطة ضبط الكهرباء والغاز في توجيه إعدار لصاحب رخصة استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء ، للتوقف عن المخالفة المرتكبة من طرفه ، وإلا قررت سحب الرخصة منه². لا تكفي المؤسسات الإدارية المستقلة في بعض الحالات بمعاينة المخالفات فقط بل لها إضافة على ذلك مكنة توجيه الأوامر للمتعاملين لتعديل سلوكهم المخالف للقواعد القانونية³.

ومن بين السلطات الإدارية المستقلة التي منحها المشرع الجزائري صلاحية توجيه الأوامر للمتعاملين أو المؤسسات المعنية بالتصرفات غير المشروعة للكف عن تلك التصرفات، أو تصحيح الوضع قبل اللجوء في حالة التعنت إلى إصدار قرارات عقابية، هي اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس المنافسة.

بالنسبة للجنة المصرفية، فهي مؤهلة لتوجيه الأوامر للبنوك والمؤسسات المالية لاتخاذ التدابير التي من شأنها إعادة التوازن المالي أو تصحيح طرق التسيير ، بموجب نص المادة 103 من قانون النقد والقرض، فهي تملك أيضا توجيه أوامر للمؤسسات المعنية للقيام بنشر التصحيحات اللازمة، عندما تكتشف أخطاء أو معلومات خاطئة أو إهمال في وثائق منشور ، و تملك اللجنة الأمر بتعيين متصرف مؤقت، طبقا لنص المادة 113 من قانون النقد والقرض.

أما بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، فتملك عندما تتأكد من حدوث إهمال في الوثائق المنشورة أو المقدمة، بتوجيه أوامر للشركات بنشر التصحيحات اللازمة ، طبقا لنص المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

أما بالنسبة لمجلس المنافسة، فيملك إما توجيه أوامر للمؤسسات المتابعة والتي ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، كما يمكنه أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه، كما يملك اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق من غير الممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات، التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات، أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.

أما بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فقد منحها المشرع صلاحية توجيه إعدارات للمتعاملين المستفيدين من رخص إنشاء واستغلال شبكات عمومية، في حالة عدم احترامهم للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية، قبل أن يتخذ ضدهم الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية، العقوبات المقررة بموجب هذا القانون⁴.

¹ أنظر المادة 35 من القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

² أنظر المادة 13 والمادة 14 من المرسوم رقم 06-428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 المحدد لإجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء ، ج ر ج ، عدد 76 لسنة 2006.

³ Philippe ICARD, Les autorités administratives indépendantes, op.cit., p.455.

⁴ طبقا لنص المادة 13 في فقرتها التاسعة وكذلك المادة 57 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. السابق الإشارة إليه.

يتبين من خلال ما سبق، أن المشرع أنشئ مؤسسات إدارية مستقلة بقوة القانون، وأدرج لبعض منها ضمن القانون المنشئ لها ، وظيفة تنظيمية تتمثل في سلطة إصدار قواعد قانونية عامة ومجردة، في شكل مراسيم وقرارات إدارية، دون أي أساس دستوري، على اعتبار أن السلطة التنظيمية المنصوص عليها دستوريا هي من اختصاص رئيس الجمهورية والوزير الأول، مما أثار إشكالية دستورية هذه الوظيفة بالنسبة لهذه السلطات ، خاصة وأن القضاء الدستوري والإداري الجزائري لم يصدر عنه رأي في المسألة ، بخلاف ما أقره المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسيين ، بالنسبة للمؤسسات الإدارية المستقلة بفرنسا ، والذين أجازا هذه الممارسة على أساس محدودة ممارستها (كسلطة تنظيمية خاصة) وفي المجال التقني والمتعلق بمجال تطبيق القانون ، في حين يبقى الاختصاص الممنوح للوزير الأول يشمل السلطة التنظيمية العامة والأصلية. كما أثار الفقه والقضاء الفرنسيين أيضا مسألة دستورية منح المشرع هذه الصلاحية للمؤسسات الإدارية المستقلة ، والتي فتحت جدلاً واسعاً حول طبيعة هذا المنح، انتهى بوصفه تأهيلاً لوضع القواعد التي تسمح بتطبيق القانون ، وذلك باعتماد المفهوم الواسع للمادة 21 من الدستور الفرنسي وتبني تفسير مرن وقراءة حديثة لها، بغية الخروج من أزمة التفويض التي تثير إشكالا حول استقلالية هذه الهيئات من جهة وتقييد السلطة التنظيمية الممنوحة لها قانونا من جهة أخرى، وفي منحه للسلطة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة تبين أن المشرع الجزائري ، ميز بين هذه الأخيرة بمنح اثنين منها اختصاص تنظيمي وهما : مجلس النقد والقرض ، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عن طريق إصدار لوائح وأنظمة تعبر عن سلطة تنظيمية حقيقية ، مع خضوعها لإجراء الموافقة والقراءة الثانية من السلطة التنفيذية ، بينما مارسته الأخرى كمؤسسات مساهمة في العمل التنظيمي مثل لجنة ضبط الكهرباء والغاز و مجلس المنافسة ، ولجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، في شكل آراء واقتراحات ، وإدراج تدابير غير ملزمة. في حين تبقى القرارات الإدارية الفردية الأداة الفعالة لتدخل هذه الهيئات في مجال ضبط السوق بواسطة آليات منح التراخيص للدخول إلى السوق واعتماد المتعاملين ، كما منحت لهذه الهيئات وظائف غير عقابية لمراقبة السوق من خلال سلطة التحقيق وسلطة اتخاذ التدابير بهدف الوقاية من المخالفات، وتصحيح الأوضاع غير المشروعة، في إطار المحافظة على التوازنات الأساسية للحقوق دون اللجوء الدائم إلى التأطير الصارم ، وذلك باعتمادها حلولاً قانونية أقل صرامة وأكثر مرونة، وتأقلماً وتكيفاً مع الواقع للوصول إلى إحداث التعديلات اللازمة في وقتها.

الفصل الثاني

ضعف الضمانات القانونية المؤطرة للوظيفة التحكيمية الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة

يتمتع القضاء العادي بسلطة التحكيم من اجل تسوية الخلافات القائمة بين المتعاملين الاقتصاديين ، غير أنه أثبت عجزه عن مسايرة التطورات الحاصلة في الميدان الاقتصادي مما سمح للهيئات الإدارية المستقلة المستحدثة عن طريق التشريع نظراً لكفاءتها ومواكبتها للتطور التقني والاقتصادي ، بتولي الاختصاص التحكيمي من خلال بعض النصوص القانونية المنشئة لها وهو ما يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذا التحكيم وقواعد تنظيمه ، وهو ما سيتم دراسته في الجانب الموضوعي للتحكيم للمؤسسات الإدارية المستقلة (المبحث الأول).

ومن أجل الوصول إلى محاكمة عادلة ، وفصل عادل للنزاع ، يتطلب الأمر احترام جملة من الشروط الإجرائية التي تلزم لجان التحكيم و الأطراف المتنازعة احترامها ضماناً لحسن سير الاختصاص التحكيمي وتحقيقاً لفعاليته ، فهل تتضمن النصوص التشريعية المانحة لهذا الاختصاص التأطير الكافي لتحقيق ذلك ؟ ، هذا ما سيتم تناوله في الجانب الإجرائي للتحكيم للمؤسسات الإدارية المستقلة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الجانب الموضوعي لتحكيم المؤسسات الإدارية المستقلة

منح المشرع الجزائري النزاعات لعدد محدود من السلطات الإدارية المستقلة ، والذي تجسد من خلال الشكل الرئيسي له وهو التحكيم¹ ، 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.³

ويكون المشرع بذلك قد حول صلاحيات قضائية هي في الأصل من اختصاص القاضي ، في ظل إجراءات وضمائم معينة للسلطات الإدارية المستقلة ، بحكم كونها سلطات ضابطة لقطاعات واسعة من النشاط الاقتصادي والمالي والاتصالات ، وهو ما قد يجعل من مضمون النصوص التشريعية المنظمة ، المانحة للاختصاص التحكيمي لهذه الهيئات المستقلة ، تشكل صعوبة في التكيف القانوني لإجراء التحكيم في إطار المؤسسات الإدارية المستقلة (المطلب الأول).

وإذا كان القاضي في الدولة قد منحه القانون الأساسي لها هذه الوظيفة ، والمتمثلة في الفصل في النزاعات وفرض العقوبات ، وكرس معها الضمانات الكفيلة بتحقيق محاكمة عادلة والمتمثلة في حياد هذا الأخير بالإضافة إلى مجموعة الضمانات الموضوعية والإجرائية التي تحكم سير الدعوى ، فكيف يمكن للمشرع العادي أن يحول مثل هذين الاختصاصين ولو جزئياً إلى السلطات الإدارية المستقلة، ويضمن فصلاً عادلاً في النزاع المطروح أمامها ، والذي لا يتحقق إلا باستقلالية الأجهزة الفاصلة في النزاعات في إطار المؤسسات الإدارية المستقلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول صعوبة التكيف القانوني لإجراء التحكيم في إطار المؤسسات الإدارية المستقلة

نظراً للمزايا التي يعرفها التحكيم عامة والتحكيم في إطار المؤسسات الإدارية خاصة ، والمتعلقة بالمرونة والسرعة في حل الخلافات بين المتعاملين ، بهدف ضمان مصالح الأطراف الفاعلة في السوق ، والذي ينتج عنه حفظ التوازنات الضرورية لعمل وحسن سير المنافسة ، من خلال تطبيقه للقواعد المنظمة للاختصاص التحكيمي (الفرع الأول)، وهو الأمر الذي يثير نوع من جدل حول الطبيعة القانونية لوظيفة المؤسسات الإدارية المستقلة للفصل في النزاعات والتحكيم (الفرع الثاني).

¹ يدور معنى التحكيم حول عدة أفكار أو مفاهيم منها الحياد، الحكمة، الأمن، العلم، الإرادة، القرار، التطوير. والتحكيم هو نتيجة عدة إرادات اتجهت إلى عرض النزاع بينها لتفصل فيه هيئة أخرى غير القضاء. كما يمكن تعريفه على أنه النظام الذي بموجبه يتدخل طرف غير القضاء لحل النزاع الناشئ بين عدة أطراف لممارسة مهمة قضائية منحت له من طرف هؤلاء. ويتميز التحكيم بعدة خصائص وهي: وجود نزاع - تمتع الأطراف بسلطة اللجوء للتحكيم- السلطة القضائية للمحكم الذي يفصل في النزاع كما يفعله القاضي في الدولة. هذا المعيار القضائي هو الذي يبعد التحكيم عن بعض المفاهيم الأخرى المشابهة والقريبة منه مثل الوساطة والتوفيق ، و هناك نوعين من التحكيم، التحكيم التعاقدية أو الاتفاقي وهو التحكيم الناتج عن الاتفاق والتحكيم الناتج عن التزام قانوني وهو ما يمكن وصفه بالتحكيم الإجباري arbitrage forcé. أنظر:

L. B.- Van de Castele, préface de Th. Clay, les principes fondamentaux de l'arbitrage, Bruylant, Bruxelles, 2012, p.50-51

و أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص. 132

² طبقاً لنص المادة 40 من قانون المناجم رقم 05-14 المؤرخ في 24-02-2014 يتضمن قانون المناجم ، ج ر عدد 18 بتاريخ 30-03-2014 (الذي ألقى القانون رقم 10-01 المؤرخ في 03-07-2001 يضمن قانون المناجم ، ج ر عدد 35 بتاريخ 04-07-2001 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-07 المؤرخ في 03-03-2007 ، ج ر عدد 16 بتاريخ 07-03-2007).

³ طبقاً لنص المادة 132 من قانون الكهرباء وتوصيل الغاز بواسطة القنوات رقم 01-02 المؤرخ في 05-02-2002. السابق الإشارة إليه.

الفرع الأول: القواعد المنظمة للتحكيم في إطار المؤسسات الإدارية المستقلة

سننظر إلى التنظيم الهيكلي للأجهزة القائمة بالتحكيم في إطار المؤسسات الإدارية المستقلة ثم نتطرق إلى اختصاصات هذه المؤسسات في مجال التحكيم والفصل في النزاعات.

أولاً : التنظيم الهيكلي للأجهزة القائمة بالتحكيم في إطار المؤسسات الإدارية المستقلة.

منح المشرع اختصاص الفصل في النزاعات من خلال التحكيم في البداية لثلاث هيئات فقط ، وقد منح على مستوى اثنين منها اختصاص التحكيم لأجهزة داخلية منفصلة عن الهيئة في حد ذاتها سميت بغرفة التحكيم، وهما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز ، بينما منح سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية اختصاص التحكيم دون النص على إنشاء جهاز داخلي منفصل عنها، وقد منح هذه الهيئة أيضا صلاحية الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل أو الربط البيني ، أما مؤخرا وبصدور قانون السعي البصري، فقد منح المشرع سلطة ضبط السعي البصري صلاحية التحكيم للهيئة بذاتها.

1 الاختلاف التشريعي لتشكيلة غرف التحكيم في إطار المؤسسات الإدارية المستقلة

بخصوص كيفية تنظيم وتشكيلة الغرف التحكيمية على مستوى اللجنتين، أي لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز فقد نظمها المشرع بشكلين مختلفين على النحو الآتي:

♦ بالنسبة لتشكيلة غرفة التحكيم للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فقد حدد المشرع تشكيلتها طبقا لنص المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة كالتالي :

- عضوين إثنين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة عهدهم.
- قاضيين إثنين معينين من طرف وزير العدل مختارين لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي.
- رئيس اللجنة رئيسا لهذه الغرفة.
- ♦ أما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز وحسب نص المادة 134 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات فالغرفة التحكيمية تتشكل من :-
- ثلاثة أعضاء (من بينهم الرئيس) وثلاثة احتياطيين معينين من الوزير المكلف بالطاقة لمدة ستة (6سنوات قابلة للتجديد).
- قاضيين إثنين يعينهما الوزير المكلف بالعدل.

ومن خلال هذا التشكيلتين يبدو الفرق واضحا بين اللجنتين، حيث يكون كل أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز من خارج السلطة تماما على خلاف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث يكون كل من رئيس اللجنة والأعضاء هم من بين أعضاء اللجنة في حد ذاتها باستثناء القاضيين اللذين يعينان من خارج اللجنة ، وهذا ما يضمن حياد الجهاز كليا بالنسبة للجنة الأولى ونسبيا بالنسبة للغرفة التأديبية و التحكيمية على مستوى اللجنة الثانية.

2 - غياب النص التشريعي لتأسيس غرف التحكيم لبعض المؤسسات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات.

فبخصوص السلطتين اللتين لم ينص المشرع على تشكيل غرف التحكيم فيهما ، فيتعلق الأمر بسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، حيث منح المشرع للجهاز الجماعي لهذه الهيئة ، اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بالتوصيل البيني، والتحكيم في أنواع أخرى من المنازعات ، كما منح لسلطة ضبط السمع البصري صلاحية التحكيم في النزاعات ، طبقاً لنص المادة 54 من القانون المتعلق بالنشاط السمع البصري.

فيلاحظ أن هناك تمييز بين لجنتي ضبط الكهرباء والغاز ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من جهة، حيث أسس على مستوى كل لجنة غرفة تحكيمية، وبين سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وسلطة ضبط السمع البصري التي منحها المشرع مباشرة صلاحية الفصل في النزاعات والتحكيم. دون أدنى مبرر لهذا التمييز¹.

ثانياً : اختصاصات المؤسسات الإدارية المستقلة في مجال التحكيم والفصل في النزاعات

تم تحويل بعض المؤسسات الإدارية المستقلة ، صلاحية الاختصاص التحكيمي والتي تتطلب بعض الشروط أثناء ممارستها ، كما أن ممارسة هذا اختصاص لبعض النزاعات التي كانت في الأصل من اختصاص القضاء مما يشكل تداخل بينها وبين القضاء .

1 شروط ممارسة الاختصاص التحكيمي لمؤسسات الإدارية المستقلة

قيد المشرع ممارسة الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة بأحكام محددة تتعلق بالجانب الوظيفي والجانب العضوي ، وهي تنظم جملة من الشروط يتعلق بعضها بموضوع النزاع والبعض الآخر بأطراف النزاع.

♦ من حيث موضوع النزاع :

لا يتعد نطاق الاختصاص التحكيمي على اختلافه من حيث الموضوع ، حل النزاعات التي تنشأ في القطاع والذي حددها المشرع في القانون التأسيسي للمؤسسات الإدارية المستقلة :

ففي مجال بورصة القيم المنقولة ، لا تتدخل غرفة التأديب والتحكيم كحكم في تسوية جميع النزاعات القائمة على مستوى بورصة القيم المنقولة، بل تحكم فقط تلك النزاعات ذات الطابع التقني الناتجة عن تفسير القوانين و اللوائح السارية المفعول على سير البورصة، بمعنى أنه في حالة قيام خلاف في تفسير القوانين و اللوائح المتعلقة بالبورصة، تتدخل غرفة التأديب والتحكيم لوضع حد للخلاف عن طريق إصدار حكم التحكيم². أما ما تعلق بالنزاعات الأخرى، فاختصاص النظر فيها يؤول إلى القضاء ، وهذا ما جاءت به المادة 52 من مرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة .

¹ خرشي إلهام ، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة ، المرجع السابق ص 275.

² بري نور الدين ، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون الأعمال ، 2016 منشورة في الرابط pdf: مهم06droit

أما في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية، فقد اشترطت المادة 07/13 من القانون رقم 2000-03 أن يكون موضوعه، منصب على مسألة التوصيل البيني¹ وكل إخلال ببنود اتفاقية التوصيل البيني ، سواء تعلق الأمر بشروطها المالية أو التقنية انعقاد الاختصاص التحكيمي لتسوية النزاعات ، أمام سلطة الضبط التي تعد وسيلة مهمة لتطوير المنافسة في سوق الاتصالات.

والى جانب النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني، نجد أيضا النزاعات المتعلقة بتقاسم منشآت الاتصالات السلكية و اللاسلكية المقررة في نص المادة 01 فقرة الأولى من القرار رقم 03 الصادر في 2002، والتي يقصد بها ؛ شبكات المواصلات بنوعيتها، الأمواج اللاسلكية الكهربائية، أو الذبذبات اللاسلكية الكهربائية المصرفي، طيف الذبذبات اللاسلكية الكهربائية، والتي يعود للأطراف كامل الحرية في اختيار جهة الفصل (قاضي أو سلطة ضبط).

وفي مجال الكهرباء والغاز، فلممارسة الاختصاص والفصل في الخلافات المرفوعة شرطين ؛ حسب المادة 133 من قانون 2002 -01:

- أن ينشا الخلاف بين المتعاملين في قطاع الكهرباء والغاز بناء على طلب من احد للأطراف.
- أن يخرج عن الالتزامات التعاقدية.

♦ من حيث أطراف النزاع :

بالنسبة لغرفة التأديبية و التحكيمية للجنة تنظيم عمليات البوصة ومراقبتها : فقد حصر المشرع الجزائري دائرة الاختصاص التي تتدخل ضمنها غرفة التأديب والتحكيم، و عليه فخارج هذا الإطار لا تختص الغرفة في ذلك حسب نص المادة 2/52 ، و هم :

- بين الوسطاء في عملية البورصة .
- بين الوسطاء في عمليات البورصة وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة .
- بين الوسطاء في عمليات البورصة والشركات المصدرة الأسهم .
- الوسطاء في عمليات البورصة والأمرون بالسحب في البورصة .

أما فيما يخص خلافات التي تنجز عن الشركات المصدرة لأسهم وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة وغيرها من الخدمات ، فهي تخرج عن نطاق اختصاص الغرفة التأديبية و التحكيمية . فينعدم بدوره اختصاص للقاضي للعادي.

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

أما بالنسبة لمجلس سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية واللاسلكية، فيشترط لانعقاد اختصاص التحكيمي لمجلس السلطة ، نشوب نزاع بين متعاملين في قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية ، في إطار

¹ مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام لأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2010 ،

النشاطات التنافسية كتلك المتعلقة بتقاسم منشآت الاتصالات التي يؤول مجال اختصاصها لسلطة الضبط للفصل فيها ، بالإضافة للنزاعات القائمة بين متعاملين اقتصاديين فيما بينهم.

حيث يختص مجلس السلطة ،حسب الفقرة 08 من نص المادة 13 من ق 2000-03، في النزاعات التي تنشأ عندما تكون نوعية الخدمة المقدمة من متعامل اقتصادي لم تتل رضا المستعملين ، رغم التكاليف الباهظة التي يدفعونها بالمقابل، وكذلك بسبب إخلال المتعاملون أو المستعملون بالتزاماتهم، وبهذا تكون سلطة الضبط مختصة في تسوية حسب الاختصاص تحكيمى الممنوح لها.

أما بالنسبة لغرفة التحكيم لجنة ضبط الكهرباء والغاز ، تنص المادة 133 من قانون 2002-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات ، لانعقاد اختصاص غرفة التحكيم لهذه اللجنة ، يشترط أن يكون طرفي هذا الخلاف متعاملين في قطاع الكهرباء والغاز ، دون إدراج المنتفعين من خدمات القطاعين. أقر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 06 بفتح المجال للمنافسة طبقا للتشريع المعمول به إذ يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي إنجاز منشآت جديدة واستغلالها بشرط الحصول على رخصة. فغرفة التحكيم للجنة الكهرباء والغاز ، تقوم بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوقي الكهرباء والغاز، كما تتولى الفصل في الخلافات التي تكون بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف ويخرج من دائرة اختصاصها كل نزاع يكون احد طرفيه زبون نهائي، لان الزبون النهائي لا يتمتع بصفة متعامل كونه لا يساهم في أي نشاط سواء كان توزيع ، نقل ،إنتاج أو تسويق الكهرباء والغاز وبالتالي الاختصاص فيه ينعقد للقضاء .

وقد منح المشرع لسلطة ضبط السمعى البصري، صلاحية التحكيم في المنازعات بين الأشخاص المعنوية، التي تستغل خدمة اتصال سمعي بصري، سواء فيما بينها أو مع المستعملين، طبقا لنص المادة 54 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

2 ق داخل الاختصاص التحكيمى للمؤسسات الإدارية المستقلة مع القضاء

مبدئيا يملك أطراف النزاع سلطة الاختيار بين اللجوء للقاضي أو سلطة الضبط، باستثناء عندما يتعلق الأمر بالنزاعات المتعلقة بالعقود في مجال القانون الخاص، كما هو الشأن بالنسبة لاختصاص الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث يرجع الاختصاص فيما يخص المنازعات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية للقاضي العادي كما سبق ذكره.

ومنه نخلص إلى نتيجة مفادها أن الغرف التحكيمية على مستوى اللجنتين لا تحتكران اختصاص الفصل في كل النزاعات، وإنما يبقى نصيب منها للقاضي العادي الذي يختص بالإضافة إلى الفصل في المنازعات السابقة ، الفصل في تلك المتعلقة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتعاملين في السوق، حيث يعود مبدئيا اختصاص الفصل فيها للقضاء المختص، باستثناء الحالة الخاصة التي تدخلت فيها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي حكمت على شركة Telecom Orascom بدفع تعويضات عن

الأضرار¹ التي تسببت فيها لشركة Telecom Algérie ، على اعتبار أن النصوص التي منحت سلطة الضبط سلطة الفصل في النزاعات والتحكيم ، لم تمنحها سلطة الحكم بالتعويض وإنما منحتها سلطة الفصل في النزاعات فقط، وبذلك تكون السلطة قد أخذت بتقنيات قضائية².

أما بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني، فمن الواضح أن المشرع قد اتجهت إرادته إلى منح اختصاص الفصل فيها لسلطة الضبط من دون القاضي بناء على بعض الاعتبارات المتعلقة من جهة، بتكريس المشرع مصطلح الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني، واستعماله لمصطلح تحكيم في باقي النزاعات. أما الاعتبار الثاني فيتعلق بخصوصية النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني لتقنياتها العالية وافتقار القاضي للتخصص في هذا المجال³.

الفرع الثاني الطبيعة القانونية لوظيفة المؤسسات الإدارية المستقلة للفصل في النزاعات والتحكيم

إن نقل اختصاص الجهات القضائية للهيئات الإدارية المستقلة يثير العديد من التساؤلات ، من بينها ؛ الطابع القضائي الذي يكتسي الاختصاص التحكيمي الممنوح لها (أولاً) و رغم هذا التداخل الموجود بين التحكيم الكلاسيكي والتحكيم في إطار المؤسسات الإدارية المستقلة إلا أن القرارات التي تصدرها هذه الأخيرة تمتاز بطابع خاص (ثانياً).

أولاً : الطابع القضائي للاختصاص التحكيمي للمؤسسات الإدارية المستقلة

إن هذه الوظيفة التي منحها المشرع لهذه الهيئات هي وظيفة قضائية تعود في الأصل للقاضي، ومصطلح تحكيم جاء مجازاً فقط للدلالة على وظيفة الفصل في النزاعات بصفة عامة ، بعيداً عن تقنية التحكيم بالمعنى الدقيق للمصطلح، فمصطلح تحكيم قد يطلق على العديد من الإجراءات التي تعد طرقاً خاصة للفصل في النزاعات في غياب اتفاق واضح وصريح بين أطرافها⁴، كما اتجه البعض إلى اعتبار الفصل في النزاعات من طرف السلطات الإدارية المستقلة ، يندرج في إطار حركية اتجهت بالقطاعات إلى التحول نحو العدالة الدولالية بواسطة الضبط الذي أصبح وسيط بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية⁵، وقد ساند هذه الفكرة الكثير، حيث لجئوا إلى تكييف السلطات الإدارية المستقلة بالقضاء بناء على المعيار الوظيفي، على اعتبار أن الصفة القضائية تستخلص من الاختصاصات المادية وترتبط بالأهداف الوظيفية لهذه الهيئة، فمن يحكم يجب أن يكيف كقاض⁶.

¹ فالنزاع الذي قام بين أوراسكوم تيلكوم الجزائر، واتصالات الجزائر المتعلق بتسديد فواتير رصيد التوصيل البيني بين المتعاملين ، ألزمت فيها اتصالات الجزائر بقرار تسديد المبالغ المخصصة بقيمة 30% و10% في فواتير المكالمات لشهر ديسمبر 2002 والفصل الأول من سنة 2003 على الترتيب بالمقابل، ألزمت أوراسكوم للاتصالات بتسديد المبالغ المتبقية للطرف الآخر لتكملة الفواتير التي تعدها اتصالات الجزائر على أساسها وما تم إسقاطه في حسابها.

² خرشي إلهام ن السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، المرجع السابق ن ص 278.

³ خرشي إلهام ، مرجع نفسه ص 279.

⁴ M.-A.Frison-Roche, « arbitrage --», Op.Cit., p.225.

⁵ E. Jeuland, « Régulation et théorie générale du procès », in M.-A.Frison-Roche, les risques --, Op.Cit., p.263. 4 R.

⁶ Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.129.

كما أن تكريس نفس الإجراءات القضائية أمام السلطات الإدارية المستقلة عندما تفصل في النزاعات، دفعت البعض إلى التشكيك في الطبيعة الإدارية لهذه السلطات ، لصالح تمتعها بالطبيعة القضائية ، وذلك إما بناء على العناصر والمميزات المشتركة بين السلطات الإدارية المستقلة والقضاء والمتعلقة بطريقة الإنشاء بنص تشريعي، أو بالتشكيك الجماعية التي تعرفها هذه السلطات على غرار الهيئات القضائية، أو تشكيك هذه الهيئات التي تشمل عنصر القضاء¹ ، وإما بالنظر لطغيان وهيمنة تلك القواعد الإجرائية المطبقة أمام القضاء في النزاعات المعروضة أمام سلطات الضبط، وإما بناء على الصلاحيات التي تملكها هذه الأخيرة من فرض للعقوبات وإصدار للأوامر و الفصل في النزاعات² وذلك يندرج ضمن المعيار الوظيفي.

ونشير كذلك إلى أن سبب تبني البعض هذا التكيف هو الخلط بين الوظيفة القضائية والوظيفة التنزاعية، وقد تكرر هذا الخلط حتى على مستوى اجتهاد مجلس الدولة الجزائري، حين اعترف للجنة المصرفية عندما تفصل في المجال التأديبي بأنها وظيفة قضائية³ ، بالرغم من كون قبول الطعن بتجاوز السلطة شكلا ضد قرارات اللجنة يفيد بأنه قرارا إداريا، ولو كانت اللجنة هيئة قضائية لكييف الطعن ضد قراراتها بالنقض وليس بالإلغاء.⁴

من المؤكد أن الوظائف القضائية هي من اختصاص القاضي، لكن توجد وظائف قريبة منها منح الاختصاص فيها لسلطات إدارية هي في الحقيقة اختصاصات تنزاعية ، والفرق بينها وبين الأولى أن الوظائف القضائية يمارسها القاضي، الفاصل في النزاع. بينما الوظائف التنزاعية يمكن أن تمارسها هيئات إدارية مع وجود عامل مشترك بينهما وهو أن كلاهما موضوعه الفصل في النزاع⁵.

ثانيا : المؤسسات الإدارية المستقلة هيئات إدارية تصدر قرارات إدارية خاصة

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة باختصاص الفصل في النزاعات الناشئة بين المتعاملين الاقتصاديين، وذلك عن طريق إصدارها قرارات تمتاز بطابع خاص ، حيث أنها لا تعد أحكام قضائية ولا أحكام تحكيمية ، بل هي عبارة عن قرارات إدارية ، وتظهر هذه الميزة من خلال صلاحيتها بالفصل في النزاعات المتعلقة بالقطاعات التي تقوم بضبطها ، وتختلف هذه القرارات عن القرارات التي تصدرها الجهات القضائية⁶ وذلك من خلال أنها لا تأخذ نفس القوة كونها تحوز قوة الشيء المقضي فيه، أما القرارات

¹ فارة سماح، "إشكالية السلطات الإدارية المستقلة أفضية إدارية متخصصة"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة 8 ماي 1945، المرجع السابق، ص ص. 14-01.

² S. Thomasset- Pierre Sylvie, préface de Ferrand Frédérique, l'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentale, L.G.D.J, Paris, 2003. pp. 40-55.

³ في قرار مجلس الدولة رقم 19598 بتاريخ 2005/03/15 بين بوشية نعمان ضد محافظ بنك الجزائر، (غير منشور)، أنظر: ZOUAIMIA Rachid, « les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire », revue idara, n°40,2010, p. 65.

⁴ وحتى اللجنة المصرفية الفرنسية التي كانت تتمتع فعلا بطبيعة قانونية مزدوجة، إذ اعتبرت هيئة قضاء إداري عندما تمارس اختصاصات عقابية طبقا لنص المادة 23- 613 من القانون النقدي والمالي الفرنسي سحبت منها هذه الطبيعة القضائية بعد تعديل ذلك القانون أنظر:

J. Lefebvre, « le pouvoir de sanction, le maillage répressif », in N.Decoopman, le désordre --, Op.Cit., p.147, et M.Collet, « autorités de régulation et procès équitable », AJDA, 15/01/2007, p.84.

⁵ R. Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face--, Op.Cit., pp. 148-153.

⁶ Zouaimia Rachid, " Les Instruments juridiques de La régulation économique", Edition Belkise, Alger, 2012, P 131.

التحكيمية التي تتخذها سلطات الضبط فلا تحوز قوة الشيء المقضي فيه¹، و نتيجة على ذلك فإن القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة عند فصلها في النزاعات هي قرارات إدارية خاص.

المطلب الثاني : مدى استقلالية الأجهزة الفاصلة في النزاعات في إطار المؤسسات الإدارية المستقلة

لدراسة مدى استقلالية الأجهزة الفاصلة في النزاعات في إطار المؤسسات الإدارية المستقلة لا بد من دراسة الطبيعة القانونية للجان التي منح لها صلاحية التحكيم (الفرع الأول) ثم نتطرق بعدها إلى مدى استقلاليتها في مواجهة الحكومة.(الفرع الثاني)

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للمؤسسات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات

أولاً: الطابع السلطوي

بعيدا عن الجدل الفقهي حول مفهوم مصطلح السلطة، فإنه في الأخير .ينتهي الجدل على أن السلطة تعني تلك القدرة على اتخاذ قرارات تتصف بخاصية النفاذ، والتي من الممكن أن تكون موضوع طعن دعوى تجاوز السلطة² وهذا الرأي يعتبر أن السلطات الإدارية المستقلة سلطات بأتم معنى الكلمة ، كون أن وظيفتها لا تتعلق بالتسيير وإنما بالضبط. ولأنها تمتلك من أجل ممارسة ذلك سلطة اتخاذ القرارات التي تمكنها من تعديل النظام القانوني وحالات الأفراد³.

فبالنسبة لطبيعة القانونية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، فقد أنشئت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل بموجب المادة 12 من القانون رقم 03-04 ، وحسب المادة 20 من مرسوم الجديد التي تنص : " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي"، ورغم هذا التعديل إلا إنها لم توضح الطبيعة القانونية وبينت الشخصية المعنوية و الاعتراف بالاستقلالية.

هذه الهيئة لها سلطة تنظيم والمراقبة بتوقيع العقوبات التأديبية وهي إنذار والتوبيخ وحصر النشاط كله أو جزء مؤقتا أو نهائيا ، وسحب الاعتماد وفرض غرامات مالية وهي سلطة تتمتع بأخذ القرار أي هي جهاز استشاري ذات طابع سلطوي (وهذا لا يعني أن هذه الهيئة سلطة رابعة تضم وتتمركز مع سلطات تقليدية لدولة لكن المشرع هنا أراد بيان وتوضيح الطبيعة الخاصة بها).

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للجنة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، والتي أنشئت بموجب القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد و الاتصالات ، بمقتضى المادة 10 منه ،

¹ Zouaimai Rachid , «Les fonctions répressives des autorités administrative indépendants statuant en matière économique » , Revue Idara, n°28,2004,P 555.

² « ... l'autorité ... se distingue d'un agent ; elle exerce des compétences et ne se contente pas de remplir des attributions ; elle peut modifier l'ordre juridique par des actes normateurs unilatéraux ou plurilatéraux par des décisions ou des conventions... ». cf., Marie-José GUEDON, Les autorités administratives indépendantes, op.cit., p. 49.

³ « ... pouvoir de prendre des décisions réputées exécutoires, susceptibles, par voie de conséquence de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ... ». cf., Paul SABOURIN, les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle, A.J.D.A., 1983, p. 275.

الذي أضفي عليها الشخصية معنوية، وزودها بصلاحيات واسعة تتدرج في إطار السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة ، تقوم على أساس المساواة وعدم التمييز بين المتعاملين أنفسهم ، وبينهم وبين المرتفقين .

و يظهر هذا الطابع السلطوي ، في منحها جزء من الاختصاصات التي كانت سابقا مخولة للسلطة التنفيذية ، بالأخص للوزير المكلف بالبريد والاتصالات، حيث تمارس صلاحيتها بموجب قرارات تصدرها بكل استقلالية ، والتي تتمتع بالزامية على مجموع الأعوان الاقتصاديين الناشطين في سلطة الضبط ، التي تمارس صلاحيات مرتبطة بالمرفق العام للسوق.

وبالنسبة للطبيعة القانونية للجنة كهرباء والغاز ، والتي أنشئت بموجب القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات ، مكيفا إياه بهيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي حسب المادة 112 التي تنص " لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي ... " عمد المشرع إلى تخويل جزء من اختصاصات والمهام ، التي تدخل ضمن نطاق عمل السلطة التنفيذية إلى هذه الهيئات وهذا ما يتضح من دور هذه اللجنة، فلا يكمن إلا في تقديم آراء وتوصيات بل تتدرج أحيانا بإصدار قرارات إلزامية .

ثانيا : الطابع الإداري :

ليان الطبيعة الإدارية للهيئات ما يمكن الاعتماد على معيارين: المعيار المادي، ومعيار المنازعات.

- ♦ **فبالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، فيتمثل الطابع الإداري في المعيار المادي ، حيث تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بامتيازات فهي مكلفة:**
 - بتنظيم سوق القيم المنقولة.
 - السهر على حماية ادخار المستثمر في هذا المجال.
 - السهر على احترام قواعد أخلاقيات المهنة وهذا بمراقبة السوق من أي سلوك احتيالي يقوم به الوسطاء والمتعاملون ، وكل هذه الإجراءات من شأنها إن تضيي الطابع الإداري و الضبطي للجنة .
- وحسب المادة 29 من المرسوم التشريعي 93-10 ، تنص على ضرورة تزويد اللجنة بمصالح إدارية وتقنية التي تنظمها وتسيرها عن طريق لائحة تصدرها اللجنة .

أما المعيار الثاني، فيتمثل في معيار المنازعات ، إذ تعتبر الأعمال الصادرة عن اللجنة سواء كانت أعمال فردية أو تنظيمية ، فإنها تخضع لرقابة القاضي الإداري ، شأنه شأن الأعمال الإدارية العادية. وفيما يتعلق بإجراءات الطعن أمام هذه اللجنة وبناء على ما جاء في أحكام المادة 06 من القانون رقم 03-04 ، يعتبر كل ما يصدر عن اللجنة من لوائح أو تصديقات أو اعتمادات بمثابة قرارات إدارية تخضع للطعن فيها أمام مجلس الدولة وفق ما سلف وببيل.

♦ **وبالنسبة لسلطة الضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية** ، فيظهر الطابع الإداري

لها، من خلال تمتعها بامتيازات السلطة العامة ، من حيث شرعيتها ومن خلال إحداثها أضرار لغير وخضوعها لرقابة القاضي الإداري ، حيث اكتفى المشرع بالنص فقط على أنها سلطة ضبط مستقلة، في المادة 10 من القانون 2000-03 المتعلق بالقواعد العامة البريد و الاتصالات السلكية واللاسلكية ، وفيما يتعلق بالمعيار المادي، فإن هذه اللجنة تتمتع باختصاصات تعود في الأصل إلى السلطة التنفيذية ، والتي يمثلها الوزير المكلف بالبريد و الاتصالات ، فتمارس هذه الصلاحيات عن طريق إصدار قرارات فردية ، موضوعها منح رخص استغلال أو إنشاء شبكات عمومية، أو منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية ، وتوفير خدمات معينة ، ويحق لسلطة الضبط أيضا إصدار قرارات إدارية أخرى بمناسبة ممارستها للتحكيم.

ونظرا من كون هذا المعيار غير كاف لتكييف سلطة الضبط بالطابع الإداري، يتوجب التطرق لمعيار ثاني والمتمثل في معيار المنازعات ، والذي يقصد من خلاله أن قرارات هذه السلطة قابلة لظعن فيها ، ويكون ذلك أمام القاضي الإداري شأنه شأن أعمال الإدارات التقليدية ، وما يؤكد على هذا النص المادة 17 من قانون 2000-03 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات السلكية و اللاسلكية، حيث يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في اجل شهر "...".

♦ **أما لجنة ضبط الكهرباء والغاز** ، فلم يصرح قانونها بأنها سلطة إدارية وللوصول إلى

طابعها الإداري ، تقوم بإعمال المعيارين وهما المعيار المادي ومعيار المنازعات.

يتمثل المعيار المادي في إرساء مبادئ المنافسة الحرة ، والسهر على شفافية كل عملية تجري في هذا القطاع ، وكذا تطوير ومراقبة هذا القطاع كمرفق الكهرباء وتوزيع الغاز ، عن طريق إصدار قرارات في تلك المواضيع ، أما عن معيار المنازعات ، فإن المادة 139 من قانون 02-01 تنص على إنه يجب إن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة ويمكن إن تكون موضوع ظعن قضائي لدى مجلس الدولة . وهذا دليل على إن عمالها ذات طابع إداري لأن الطعن فيه يكون بنفس الطريقة التي يطعن بها ضد الأعمال الإدارية العادية.

ويعد طابع استقلالية هذه الهيئات من أبرز المعايير التي من شأنها أن تبرز الطبيعة القانونية لهذه

السلطات ، بشكل أكثر وضوحا ، نظرا لما يندرج تحته من خصائص وصلاحيات تمكنها من ممارسة وظائفها بعيدا عن كل الضغوطات التي قد تمارس عليها أثناء تأديتها لها وهو ما سنوضحه في النقطة الموالية.

الفرع الثاني: مدى استقلالية الأجهزة الفاصلة في النزاعات في مواجهة الحكومة

إذا كان حياد السلطات الإدارية المستقلة هو الهدف من وجودها ، فإنه يجب أن يتحقق في جميع المهام التي تقوم بها هذه الأخيرة، ليس فقط فيما يتعلق بمنح التراخيص والاعتمادات (أي مجال رقابة السوق) ، وإنما يجب أن يمتد إلى مجال الفصل في النزاعات بالأساس، ولا تتحقق استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية، إلا من خلال حمايتها من جميع أشكال الضغط التي يمكن أن تمارسها ضدها السلطات السياسية لصالح مؤسسات عمومية متدخلة في السوق.

وتعد مسألة ضمان استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية ، جد مهمة على اعتبار أن أغلب النزاعات التي تفصل فيها هذه الهيئات تكون بين طرف أساسي وهو المتعامل العمومي التاريخي (المؤسسة العمومية) والمتعامل الخاص، والمثال الجوهري الذي يمكن الاستشهاد به هو قطاع الطاقة وقطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية، و قد أسس كل من الفقه والقانون المقارن ضمان هذه الاستقلالية على مجموعة من المعايير تتعلق بالأساس بتشكيلة الأجهزة الجماعية لدى هذه السلطات ، طريقة التعيين ، الهيئة المعنية ، تمتع الأعضاء بعهدة محددة المدة¹.

فلا يمكن في النظام الجزائري الحديث عن استقلالية الجهاز من زاوية تعدد الهيئات التي تملك صلاحية التعيين ، فبالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ورئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين ، رغم أن نص المادة 10 من قانون 03-2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد و الاتصالات السلكية واللاسلكية تعترف لها صراحة بالاستقلالية المالية وإعداد نظامها الداخلي لوحدها ، إضافة لنظام التنافس الذي يفرض على الأعضاء .طبقا لنص المادة 12 من قانون 03-2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد و الاتصالات السلكية واللاسلكية ، ولها أيضا إن تتمتع بشخصية المعنوية التي تمنح لها عدة صلاحيات أصلية كالتقاضي والتعاقد .

وأما بالنسبة للجنة الكهرباء والغاز فيتقاسم كل من الوزير المكلف بالطاقة والوزير المكلف بالعدل سلطة تعيين الأعضاء والقاضيين².

أما على مستوى لجنة مراقبة عمليات البورصة فقد اعترف المشرع الجزائري باستقلالية المالية وإعداد نظامها الداخلي لوحدها إضافة لنظام التنافس الذي يفرض على الأعضاء وذلك حسب المادة 10 من نفس القانون ، واعترف أيضا في المادة 18 من نفس القانون بتمتع هذه اللجنة بالشخصية المعنوية التي تمنح لها عدة صلاحيات أصلية كالتقاضي والتعاقد . وعلى الرغم من كل هذا إلا أنها تبقى محدودة ونسبية سواء كان ذلك من الجانب العضوي أو الوظيفي وذلك من خلال أعضائها الذين يتقاسم تعيينهما كل من رئيس الجمهورية بالنسبة لرئيس الغرفة وبالإضافة إلى العضوين المنتخبين والوزير المكلف بالعدل بالنسبة للقاضيين

¹R.Zouaïmia, les instruments --, Op.Cit., p.136.

² وليد بوجمليين سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 76.

مما يجعلها تابعة للسلطات وهذا يبين محدودية استقلالية المالية من خلال خضوعها للمراقبة المالية للدولة طبقاً للتشريع المعمول به.

إذن انتماء الأعضاء واضح للسلطة التنفيذية ، باستثناء أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري ، حيث يشترك البرلمان بغرفتيه في تعيين أعضائه ، رغم ذلك يبقى هيمنة السلطة التنفيذية مقاليد الحكم مؤشراً بارزاً لتبعية الأعضاء للسلطة التنفيذية¹.

ونفس النتيجة بالنسبة لتحقيق معيار نظام العهدة فمن عهدة الأربع (4) سنوات بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة دون تجديد ، إلى عهدة ستة (6) سنوات قابلة للتجديد بالنسبة للجنة الكهرباء والغاز ، إلى نظام العهدة الذي تتميز به لجنة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والقابليين للعزل، و لكن يختلف الأمر بالنسبة لأعضاء سلطة ضبط السمعي البصري الذين يتمتعون بنظام عهدة ستة (6) سنوات غير قابلة للتجديد مع عدم إمكانية عزل العضو إلا بتحقيق الحالات المنصوص عليها قانوناً.

وعليه فلا يمكن ضمان الحياد ، عند فصل هذه اللجان في النزاعات التي تنشأ بين المتعامل العمومي والمتعامل الخاص ، بناء على ما تم تبيانها ، كما لا يمكن ضمان استقلالية أعضاء غرف التحكيم التي أنشأها المشرع على مستوى ، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز لنفس العلة.

المبحث الثاني : الجانب الإجرائي للتحكيم المؤسسات الإدارية المستقلة

لأجل ممارسة الاختصاص التحكيمي المخول للسلطات الإدارية المستقلة في شكل قانوني منظم ينبغي توفر مجموعة من الإجراءات ، التي تلزم على الأطراف المتنازعة احترامها ضماناً لحسن سير الاختصاص التحكيمي وتحقيقاً لفعاليته. وعلى اختلاف غرف التحكيم كما سبق وذكرنا ، تختلف إجراءات التحكيم وفق النصوص القانونية المنشئة لهذه الغرف (المطلب الأول) كما أن المحاكمة العادلة تتطلب ضمانات قانونية إجرائية وأخرى قضائية على الهيئات المشرفة على التحكيم احترامها لبلوغ ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اختلاف إجراءات التحكيم للمؤسسات الإدارية المستقلة

حتى تتمكن السلطات المخول لها صلاحية التحكيم في إجراء المحاكمة والفصل لا بد من أن تمر بمراحل تبدأ من الإخطار (الفرع الأول) وكيفية إلى القيام بالتحريات والتحقيق في النزاع المعروض للوصول على الحل الملائمة والبت في النزاع (الفرع الثاني).

¹ إلهام خرشي ، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، المرجع السابق ، ص 287.

الفرع الأول: الإخطار

يعد الإخطار آلية تساهم في تفعيل العلاقة التفاعلية بين الأطراف المتنازعة وسلطات الضبط ، وهو الإجراء الأول الذي ينعقد بموجبه الاختصاص التحكيمي للهيئات الإدارية المستقلة، ويتم ذلك من خلال أشخاص خول لهم القانون مهمة القيام بالإخطار (أولاً) كما يكون وفق شكليات محددة منصوص عليها قانوناً. (ثانياً)

أولاً : الأشخاص المؤهلين بالإخطار

1- الغرفة التأديبية و التحكيمية لجنة مراقبة تنظيم عمليات البورصة

وفق المادة 54 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، فإن الأشخاص الذين لديهم حق الإخطار ذكروا على سبيل الحصر ، حيث تعمل اختصاصاتها في المجال التأديبي حسب الدوافع التالية: " بطلب من اللجنة،

- بطلب من المراقب المذكور في المادة 46 أعلاه،
- بطلب من الأطراف المذكورة في المادة 52 أعلاه،
- بطلب على تظلم أي طرف له مصلحة "

ووفقاً للمادة أعلاه فإن الاختصاص التحكيمي بغرفة التأديب والتحكيم، لا ينعقد فيها النزاع إلا إذا كانت الأطراف المخطرة هي : لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، مراقب عمليات البورصة، الوسطاء في عمليات البورصة ، شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، الشركة المصدرة للأسهم ، وكل من له مصلحة، وفي هذا الصدد لا بد من القول بعدم إمكانية القيام بالمتابعة التلقائية من طرف الغرفة، إذ يفترض بها أن تتولى متابعة من يدخل في النظام بمجرد تقديرها أن هناك إخلال بقواعد أخلاقيا المهنة أو مخالفة التشريع و تنظيم بطلب من له مصلحة في ذلك.¹

2 -مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

يتوقف الإخطار بناء على طلب الأشخاص أو جهة معينة ، ويظهر أن القانون المنشئ للسلطة لم يبين الأشخاص المؤهلين بالإخطار، وهو ما أدى باللجنة إلى إصدار القرار رقم 03 من خلال نص مادته الأولى² ، التي حددت الأشخاص المؤهلين بالإخطار والجهات المعنية ، ويتعلق الأمر بكل مستعمل ، كل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة ، وسع الإخطار³ ليشمل جمعيات المستهلكين.

¹ زوار حفيفة، لجنة تنظيم ومراقبة البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، فرع إدارة والمالية ، جامعة الجزائر، 2004، ص92.

2 -Décision N° 3/SP/PC/2002 du 8/07/2002 relative aux procédures en cas de litige , Op.cit.

3 4 -Berri Noureddine , << Le règlement des différends devant l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications>>, contribution du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université de Bejaia, les 23-24 Mai 2007, p 76.

3 غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز

حصر المشرع الإخطار على أطراف النزاع فقط ، وهذا ما يستخلص من نص المادة 133 من القانون 01-200 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات التي تنص : " ... بناء على طلب أحد الأطراف"

ثانيا : كيفية إجراء الإخطار

لم يتخذ المشرع موقف واحد بالنسبة لكيفية إجراء الإخطار، كونه أعتمد منطق السكوت، ولم يبين إجراءات إخطار غرفة التأديب والتحكيم لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. كما اعتمد المشرع نفس التوجه بخصوص غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز، وأحالت المادة 134 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات ، إلى التنظيم لتحديد الإجراءات المتبعة أمام الغرفة¹.
أما عن كيفية إخطار مجلس السلطة المؤسس لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فلم يبين المشرع كيفية الإخطار في القانون المتعلق بالقواعد العامة المنظمة للسلطة ، إلا أن القرار المتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها لتسوية النزاعات في حالة التوصل البيني ، أو في حالة التحكيم حدد كيفية الإخطار ، وهو ما يبين طابعه الشكلي.

الفرع الثاني: التحقيق والبت في النزاع

يشرع في عملية التحقيق بمجرد إبلاغ السلطات الإدارية المستقلة المعنية بالتحكيم ، بالنزاع القائم عن طريق إجراء الإخطار كما تم توضيحه ، والتأكد من استيفاءه لجميع الشروط الشكلية وتوفره لجميع البيانات المنصوص عليها قانوناً، وذلك بجمع الأدلة والمعلومات الكافية للبت في القضية.

أولاً: سير التحقيق

تكمن عملية التحقيق في السلطة الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة والمحددة في التنظيمات والتشريعات المعمول بها حيث تقوم بإجراءات مطابقة للإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء الإداري المنظم لإجراءات المدنية والإدارية ، التي تم النص عليها من خلال المواد 838-843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري².

1 - بداية التحقيق

يتم قيد الإخطار في مجلس سلطة الضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية في أجل 10 أيام ، ترسل هذه الأخيرة نسخة منه مرفق بالوثائق إلى الأطراف المذكورة في العريضة، عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، حيث تبلغ اللجنة المعنيين بأجل تقديم ملاحظاتهم المكتوبة، والوثائق الضرورية التي تثبت إدعاءات كل طرف، كما تحدد السلطة آجال الرد الخاضعة لسلطتها التقديرية. بالنظر

¹ مخلوف باهيمة ، مرجع سابق ، ص 71.

² 42 -Art 2 de la décision n°03/SP/PC/relative aux procédures en cas de litige ..., op.cit

لطبيعة النزاع ، بالإضافة إلى الآجال المعقولة جمع المعلومات ، والتي لا يمكن أن تتجاوز في كل الأحوال 20 يوماً تبدأ من يوم إعلام المدعي عليه /عليهم بالإخطار .

وفي حالة عدم رد المدعي في الآجال المذكورة ، تقوم سلطة الضبط بالفصل في النزاع المعروض عليها بموجب قرار غيابي¹.

أما بالنسبة لغرفة التأديب والتحكيم للجنة تنظيم البورصة ومراقبتها ، فإن النصوص المنشئة لها ، لم تمنح لها صلاحية إجراء تحقيق ، ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة النزاع التي تتولى متابعته وتسويته ، فهي تتولى متابعة من يخل بالنظام بمجرد تقديرها أن هناك اختلاف في تفسير نص قانوني أو تنظيمي خاص بالبورصة. فلا يحتاج الأمر غالباً إلى تحريات ، بل تقوم باستدعاء الأطراف ، لإزالة الغموض الذي يكتسي النص دون القيام بأية تحقيقات².

أما غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز ن فقد خولت لها النصوص المنشئة لها سلطة إجراء التحقيقات الضرورية م أجل جمع المعلومات بقدر كاف حول الخلاف المعروض أمامها ، والجدير بالذكر في هذا الصدد هو انعدام النصوص الخاصة في هذا المجال مما يخول صلاحية ترك المجال للقواعد العامة، أي التقيد بالإجراءات المنظمة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة وجود خلاف³.

2 - وسائل التحقيق

تقوم هذه الهيئات لأجل القيام بالتحريات والتحقيقات للوصول إلى الفصل في النزاع بالاستعانة بوسائل من بينها إجراء المعاينة والاستعانة بالخبراء.

حيث تهدف المعاينة إلى حصول سلطات الضبط على معلومات تتعلق بوقائع النزاع، والتي تتم وفق إجراءات قانونية يترتب على إهمالها البطلان ، ويتولى هذه المهمة شخص يعرف بالمقرر ، تخول له سلطات واسعة للقيام بمهامه على أكمل وجه، الذي يقوم بكل الإجراءات الواجبة من فحصه للوثائق، والدخول إلى أي مكان بغرض الحصول على الإثباتات والأدلة.

وهذا ما أخذت به سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، حيث يقوم بالتنظيم وسماع الأطراف المعنية، ويتولى من خلال الملاحظات المقدمة من أطراف النزاع وتحديد محضر بكل الوقائع، موقعة من الأطراف المتنازعة.و بعد نهاية عملية التحقيق يرفع التقرير إلى مجلس السلطة.

وقد يتعذر في العديد من الحالات على السلطات الضبط المستقلة مباشرة التحقيق بنفسها ، لذا كان لزاماً منح هذه الصلاحية لخبراء متخصصين في هذه المسائل ، وقد أخذت بهذا الإجراء كل من ؛ سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، لجنة الكهرباء والغاز من خلال نص المادة 2/135 من القانون رقم 01/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات. ونص المادة 04/03 من القرار

¹ -Art 2/5 , de la décision n°03/SP/PC/relative aux procédures en cas de litige ..., op.cit

² زوارحفيظة ن مرجع سابق ص92.

³ - مخلوف باهية ، مرجع سابق ، ص 76.

المتضمن الإجراءات المتبعة للفصل في النزاع في حالة التوصيل البيني أو في حالة التحكيم الصادرة عن سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية.

وهذا بالنظر إلى كون أعضاء هذه اللجان، الذين يختارون من بين الأشخاص الذين لا يملكون أي مؤهلات واسعة باعتبار أن النصوص المنشئة لهذه الأخيرة تمنح حرية الاختيار.¹

ثانياً: البث في النزاع

حيث تنتهي عملية التحقيق بإعداد تقارير تدون فيها مختلف النتائج المتوصل إليها²، وانطلاقاً منها تبث اللجنة قرارها بعد عقد جلسات وتصدر القرار التحكيمي وتفصل في النزاع. حيث تتم الجلسات المتبعة طبقاً لوجاهية الإجراءات، كما تتم بشكل علني، ما لم يقر رئيس اللجنة سريتها³. مثال عن ذلك مجلس المنافسة⁴.

وتأخذ جلسات مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بإجراء العلنية، طبقاً للمادة 3 من القرار⁵ دون اللجنتين الأخريين، لانعدام نصوص في الموضوع، كما حيث تتماشى مع الإجراءات المطبقة أمام مجلس الدولة⁶.

أما عن موضوع إصدار القرارات التحكيمية فنشير إلى أنه بناءً على القوانين المنشئة لهذه السلطات، منحت لها صلاحية اتخاذ التدابير التحفظية دون الأخرى منها. فيمكن لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية اتخاذ التدابير التحفظية في حالة المساس الخطير والمباشر للقواعد التي تحكم القطاع.

ونفس الشيء بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز حيث يمكنها اتخاذ تدابير تحفظية في حال الاستعجال، وهذا ما أورده نص المادة 3/135 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات.

أما عن قراراتها فتتسم بالطابع الإداري كونها تخضع لرقابة القضاء الإداري، ولا يشترط في هذه القرارات الصادرة أية شكلية سوى التسبب، حيث يشترط فيه أن يكون دقيقاً وواضحاً في مضمونه بغرض تحقيق العدالة، مثلما هو معمول به من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز من خلال مادته 135 من قانون 01-2002 السالفة الذكر على عكس السلطات الأخرى التي لم تشر نصوصها إلى هذا الأمر⁷. باستثناء ما تم استدراكه من طرف سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، بموجب القرار المتضمن لإجراءات المتبعة للفصل في النزاع في حالة التوصيل البيني أو في حالة التحكيم.

¹ مخلوف باهي، مرجع سابق، ص 79.

² بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 13/03/2011، ص 109.

³ مزوالي محمد، "القواعد الإجرائية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإصدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص 233-248.

⁵ Art 03 de la décision N°03/SP/PC/relative aux procédures en cas de litige...op.cit

⁶ وهو ما كرسه الدستور الجزائري 1996، ج ج د ش ب: 28-نوفمبر 1996 ن المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996.

⁷ بلغزلي صبرينة، مرجع سابق، ص 99.

وأخيرا تبلغ القرارات إلى الأطراف المعنية ، من طرف الجان وفي مدة معينة كما هو الحال بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات ، حيث يقوم المدير العام للسلطة بتبليغ القرارات خلال مدة ثلاث (3) أيام من إصدارها ، وإيصالها إلى علم المتعاملين في القطاع ، وتعد هذه القرارات ملزمة قابلة للتنفيذ من تاريخ تبليغها للأطراف.¹

المطلب الثاني : الضمانات القانونية للفصل في النزاع

إن السلطات الإدارية المستقلة في نظر البعض ، لا تتمتع بمشروعية القضاة، ولذلك يجب أن تخضع لتأطير إجرائي مشابه، لذلك الذي يطبق على المحاكم ، لتتمكن من إجراء محاكمة عادلة وفصل عادل ، ولا يتأتى ذلك إلا باتباع أسس قانونية تشمل الضمانات القانونية الإجرائية وأخرى قضائية.

الفرع الأول : الضمانات القانونية الإجرائية

تتمثل الضمانات القانونية الإجرائية في مبدأي الحياد والوجاهة .

أولاً: ضمان مبدأ الحياد يحقق فصلا عادلا في النزاع

إن إحدى الضمانات الجوهرية تتعلق بالأساس في إدراج أنظمة التنافي والامتناع لمنع الأعضاء على مستوى هذه الأجهزة من ممارسة الوظائف سواء كانت عمومية أو خاصة، والتي تتنافى أو تتعارض مع التواجد في تشكيلة الأجهزة المختصة بالفصل في النزاعات، أو امتلاك مصالح في مختلف المؤسسات التي تتدخل في القطاع.

ومن ناحية ثانية تطبيق إجراء الامتناع، لمنع العضو من المشاركة في حل النزاع، عندما تكون له علاقة شخصية بأحد طرفي النزاع، أو تكون له مصلحة خاصة تتعلق بالقضية المطروحة أمامه².

فبالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، فقد تم تكريس نظام التنافي بشكل مطلق على الأعضاء في تشكيلة هذه الهيئة، ولكن لم يتم النص على تطبيق هذا النظام على الأعضاء في غرفة التحكيم ، وهم الثلاثة الأصليين المعيّنين من خارج اللجنة والثلاثة الاحتياطيين، باستثناء القاضيين المعيّنين اللذين يسري عليهما النظام الأساسي للقضاء³ ، والذي يمنعها من الجمع بين وظيفة القاضي وأي نشاط مهني آخر أو امتلاك مصالح في أي مؤسسة أيا كانت.

أما بالنسبة لأعضاء الغرفة التأديبية والتحكيمية على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، والتي تتشكل من رئيس اللجنة رئيسا للغرفة بالإضافة إلى العضوين المنتخبين، من بين أعضاء اللجنة لمدة عهدتهم والقاضيين المعيّنين من طرف وزير العدل، فإذا كان كل من الرئيس والعضوين المنتخبين قد شملهم نظام التنافي النسبي مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر باستثناء التعليم أو الإبداع

¹ -Art 05 de la décision N°03/SP/PC/relative aux procédures en cas de litige...op.cit.

² إلهام خريشي، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، مرجع سابق ، ص 288.

³ الصادر بالقانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج-ر عدد 57 بتاريخ 08/09/2004.

الفني أو الفكري، فإن قانون إنشاء الهيئة لم يمنعهم من امتلاك مصالح في مؤسسات لها علاقة باختصاص غرفة التأديب والتحكيم، حيث يمكن لهؤلاء امتلاك مصالح في مؤسسات وسيط في عمليات البورصة أو الشركات المصدرة، وحتى المادة 25 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، و التي تمنع الرئيس والأعوان الدائمين للجنة من أن يقوموا بأية معاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة، فلا يمكن أن تكون ضامنة لحيادهم، على اعتبار أنها لا تمنع امتلاك هؤلاء لأسهم في شركات تع مل في البورصة¹، باستثناء نظام التنافي الذي يخضع له القاضيين، على غرار القاضيين العضوين في غرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

وتبقى كل من سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية، التي شملها المشرع طبقاً لنص المادة 18 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بنظام التنافي المطلق²، وكذلك سلطة ضبط السمعي البصري طبقاً لنصي المادتين 61 و 64 من القانون.

وفي ظل عدم الانسجام بين النصوص المنفرقة في قوانين إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، والتي منحها المشرع اختصاص الفصل في النزاعات، وبعد صدور الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة المرتبطة ببعض الأعمال والوظائف، فقد وحد المشرع تطبيق حالات التنافي، بحيث تشمل كل من يشغل وظيفة عليا في مؤسسات أو إدارات عمومية، مؤسسات عمومية، مؤسسات عمومية اقتصادية، الشركات المختلطة التي تملك فيها الدولة 50 بالمائة على الأقل من رأس المال، **سلطات الضبط** وكل جهاز عمومي مشابه مكلف بوظيفة الضبط، الرقابة أو التحكيم، حيث يمنع عليه امتلاك داخل الوطن أو خارجه مصالح في مؤسسات أو هيئات يضمن رقابتها أو الإشراف عليها، أو التي أبرم معها اتفاقية أو عقد، كما أن الموظفين المعنيون بهذا النظام يخضعون له حتى بعد سنتين من نهاية وظيفتهم³.

إن تطبيق هذا الأمر بشكل جدي ودائم يشكل خطوة إيجابية في طريق تكريس مبدأ حياد أعضاء وقوة الشخص أكبر ضماناً لحياده⁴.

وبالموازاة مع فرض حالات التنافي، هناك إجراء آخر يتمثل في إجراء الامتناع، والذي يهدف إلى منع مشاركة أعضاء أجهزة الغرف التحكيمية والهيئة ككل من المشاركة في المداولات بسبب وضعيتهم الشخصية في مواجهة متعاملين أو مؤسسات طرف في النزاع، و قد يطبق إجراء الامتناع بالرغم من ضمان

¹ R.Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.140.

² حيث نصت المادة 18 من قانون 03-2000، المشار إليه سابقاً، على ما يلي "تتنافى وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر، وكذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والسمعي البصري والمعلوماتية".
³ حيث لا يمكنهم ممارسة أي نشاط مهني ولا وظائف استشارية ولا أن يمتلكوا مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسات التي ضمنوا فيما سبق الإشراف عليها ورقابتها وبصفة عامة في كل مؤسسة تعمل على مستوى ذلك القطاع. وكل مخالفة لهذا الالتزام يعرض صاحبه لعقوبة مالية في حدود ثلاثمائة ألف دينار جزائري، كما أنه في خلال 3 ثلاث سنوات لتزك المعنيون بالتصريح لدى الجهاز الوطني لمكافحة الفساد بكل ممارسة لنشاط مهني أو استشاري وكذا امتلاك مصالح في المؤسسات التي تمارس نشاطها في نفس المجال، وإلا تصدر في حقهم عقوبات مالية في حدود خمسمائة ألف دينار جزائري.

⁴ J.-C.Oderzo, Op.Cit., pp.189-197, et M.Collet, « autorités --», Op.Cit., p.82-83

عدم وجود العضو في حالة تنافي، في حالة تملك العضو لمصالح مباشرة في المؤسسات المعنية بحالات التنافي بواسطة الأقارب والأصهار أو بواسطة علاقة القرابة أو المصاهرة أو التمثيل.¹

إذن فإجراء الامتناع يعد إجراء تكميلياً لحالات التنافي، لكن المشرع الجزائري قد أغفل بشكل مطلق النص على هذا الإجراء، سواء فيما يتعلق بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، أو سلطة ضبط السمعي البصري، أو فيما يتعلق بأعضاء الغرف التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز أو سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فأى معنى بقي للحياد على مستوى هذه الهيئات؟²

ثانياً : احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع

يكرس مبدأ الوجاهية، بالإضافة إلى أنه يضيف مشروعية على القرار الفاصل في النزاع، حتى يقبل من الطرفين وينفذ، لحفظ حقوق ومصالح الأطراف، وهو إجراء جوهري ومركزي في الإجراءات المدنية، ومعناه استفادة الأطراف من حق العلم ومناقشة كل الوثائق والملاحظات المقدمة أمام الهيئة، ومنه لا يمكن للهيئة أن تصدر قرارها الفاصل في النزاع على أساس وثيقة معينة، من دون أن يكون قد تم بشأنها تبادل بين الأطراف.³

ومن الواضح أن المشرع الجزائري لم يولي اهتمامه بمثل هذه الإجراءات⁴، حيث لم ينص عليها في قوانين إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، سواء فيما تعلق بالمرسوم التشريعي المتعلق بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أو القانون المتعلق بلجنة ضبط الكهرباء و الغاز، حيث اكتفى فقط بالنص على أن الغرفة التحكيمية تفصل في النزاع بعد سماع الأطراف المتخاصمين، مع الإحالة للتنظيم لتحديد القواعد الإجرائية المطبقة أمام الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁵

أما فيما يتعلق بسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فقد عملت هي على تحديد الإجراءات المتبعة أمامها، أثناء فصلها في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني والتحكيم بواسطة قرار صادر عنها، نص على أن السلطة ترسل للأطراف المتنازعة نسخة من الشكوى والوثائق المرفقة بالملف عن طريق البريد المضمون، وفق الإجراءات التي تم ذكرها، حيث يقوم الأطراف بتوجيه ملاحظاتهم والوثائق المرفقة للهيئة برسالة مضمونه الوصول مع وصل الاستلام أو بانتهاء من تبادل العرائض والملاحظات المكتوبة، خلال أجل لا يتعدى 30 يوماً تفتح الهيئة جلسة ع أطراف لتفصيل بعد ذلك في النزاع.⁶

¹ الهام خرشي، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، مرجع سابق، ص 290.

² الهام خرشي، نفس المرجع، ونفس الصفحة.

³ G. Bouquet et S. Beauvillar, Op.Cit., p. 1914, et R.Zouaimia, les instruments--, Op.Cit., p.145

⁴ بينما نجد المشرع الفرنسي نص على هذه الإجراءات ضمن نص المادة 8/36-1-2 من قانون البريد والاتصالات الالكترونية لسنة 2005 والمادة 38-1 في فقرتها الثانية من قانون الكهرباء رقم 108-2000 المؤرخ في 10-02-2000 والمادة 32 من قانون 17-01-1989 المعدل للقانون 30-09-1986 المتعلق بحرية الاتصال السمعي البصري.

⁵ طبقاً لنص المادة 136 من قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، ولكن هذا التنظيم لم يصدر.

⁶ على اعتبار أن المشرع لم ينص على هذا الإجراء إلا عند توقيع العقوبات من طرف سلطة الضبط سواء فيما تعلق بسحب الترخيص أو توقيفه طبقاً لنص المادة 39 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05/08/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

ولكن احترام هذا المبدأ، ليس ضماناً كافية طالما يمكن ببساطة التغيير في القرار ، ومتى أرادت اللجنة ذلك ، وذلك بتضييق أو الزيادة ، لأنه لا يمكن أن يحل القرار الصادر عن سلطة الضبط ذاتها محل القانون الصادر عن المشرع.

الفرع الثاني : الضمانات القانونية القضائية

أولاً : تكريس مبدأ الرقابة القضائية على قرارات المؤسسات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات

ما يمكن تسجيله هو عدم وجود رؤياً متناسقة من طرف المشرع الجزائري ، حول تكريس مبدأ خضوع قرارات السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات لرقابة القاضي الإداري¹، حيث نجده يقلص تطبيق هذا المبدأ على القرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، من دون القرارات الصادرة عن الغرفة التحكيمية والتأديبية على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في المجال التحكيمي، باستثناء القرارات الصادرة في المجال التأديبي التي تقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، طبقاً لنص المادة 57 المعدلة والمتممة بنصها على ما يلي "تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج، يحقق ويبت في الطعن في أجل 6 أشهر".

كما نجد المشرع في القانون المتعلق بالنشاط السلمي البصري قد أخضع القرارات الصادرة عن سلطة ضبط السلمي البصري للقضاء من دون تمييز ودون تفصيل²

أما بالنسبة لقرارات الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز فقد صرح المشرع بشكل مطلق بعدم قابلية هذه القرارات للطعن فيها أمام القضاء³

. وعلى الرغم من أن المبدأ الدستوري يقضي بخضوع كل القرارات الإدارية لرقابة القاضي طبقاً لنص المادة 143 من الدستور الجزائري، إلا أن النصين السابقين يخلصان قرارات الغرف التحكيمية من رقابة القضاء مما يشوبهم بعدم الدستورية. ومن ناحية أخرى لماذا يميز المشرع بين قرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز من جهة بتحسينها ضد رقابة القاضي وقرارات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وقرارات سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي أخضعها لرقابة القاضي. لا يوجد أي مبرر لهذا التمييز.

¹ وبالرجوع للقوانين المنشئة لهذه المؤسسات نجدها ، قد كرست هذا المبدأ الأساسي أي خضوع القرارات التنظيمية (الأنظمة) لرقابة مجلس الدولة بالنسبة لمنازعات الإلغاء سواء في فرنسا أو الجزائر ، ولكن بالمقابل إذا رجعنا إلى نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 ، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج رقم 37 لسنة بتاريخ 1998 ، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد 43 بتاريخ 03 اوت 2011 ، نجد أنها تطرح إشكال يتمثل في الفئة التي يمكن أن تلحق بها المؤسسات الإدارية المستقلة من بين فئات المؤسسات التي عدتها هذه الأخيرة، ونجد الجواب الذي اتجه إليه معظم الفقه الجزائري ، حيث تم إلحاقها بفئة الهيئات العمومية الوطنية ، على أساس أنها تعرف بكونها أجهزة للتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين لتلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة إلى جانب السلطات الإدارية المركزية ، وقياساً بالمجلس الأعلى للإعلام الذي يعتبر سلطة إدارية مستقلة ، يمكن إدراج باقي المؤسسات الإدارية المستقلة ضمنها . أنظر :

R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., pp.215-221.

² وذلك طبقاً لنص المادة 88 من قانون السلمي البصري والتي نصت على ما يلي "يمكن الطعن في قرارات سلطة ضبط السلمي البصري طبقاً للتشريع الساري المفعول".
³ طبقاً لنص المادة 137 من قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات التي نصت على ما يلي "قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن فيها وهي بهذه الصفة واجبة التنفيذ.

وعلى خلاف المشرع الجزائري، أخضع المشرع الفرنسي الطعون ضد القرارات الصادرة عن لجنة الفصل في المنازعات، سواء على مستوى سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد، و لجنة ضبط الطاقة لاختصاص القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة.¹

ثانياً مدى فعالية رقابة القاضي على صحة تأسيس قرارات المؤسسات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات

إن القول بفعالية رقابة القاضي على صحة تأسيس قرارات المؤسسات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات، تعني قدرة القاضي على استيعاب وإدراك مجالات وتقنيات الضبط والمعطيات الاقتصادية في مختلف القطاعات المعنية عموماً، وكذا قطاعات الطاقة، المتخصصين ومهنيي القطاع، وحتى متعاملي المواصلات السلكية واللاسلكية والإلكترونية، ومجال البورصة والأسواق المالية، وهو ما يغني عن وجود هذه الهيئات بديلاً عنه في هذه الميادين، لكن الأمر غير ذلك، وتولي هذه الهيئات مجال التحكيم والمنازعات، لهو أكبر دليل على حاجة القاضي للتخصص والمعارف التقنية بشكل أوسع وأكبر. وعلى هذا فإنه ويحتاج لتدعيم هذه المعارف من خلال شفافية تدخلات السلطات الإدارية المستقلة، عند رقابة هذه قراراتها.

حيث تقوم بالإعلام عن كل المعلومات التي تخص القطاع، من خلال النشر على موقعها على الانترنت بالخصوص الخبراء المؤهلين بالشكل الكافي لمساعدته، حيث يركز القاضي في مجال رقابته على الأسباب والحجج التي بنت السلطة المستقلة عليها قراراتها الفاصلة في النزاع، وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يركز على عنصر تسبیب القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، باستثناء القرارات الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء²، ومجلس المنافسة³، ومع ذلك لا يجب استبعاد هذا الركن الجوهري في القرارات الإدارية⁴.

¹ بموجب المادة 36-9 من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية والمواد من 38 إلى 41 من قانون 10/02/2000 المعدل والمتمم، ولكنه حول جزء منها لمحكمة استئناف باريس، التي يعود لها النظر في الطعون ضد القرارات والتدابير التحفظية المتخذة في إطار الفصل في النزاعات بين المتعاملين.

² ضمن نص المادة 39 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات السابق الإشارة إليه.

³ المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة السابق الإشارة إليه.

⁴ والذي أكد عليه مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 13 المؤرخ في 09-02-1999 في قضية (يونين بنك محافظ بنك الجزائر)، حيث ألزم اللجنة المصرفية بتسييب قراراتها، حتى ولو كان قانون النقد والقرض لم يلزمها بذلك، خصوصاً إذا كانت المسألة تتعلق بحقوق الأطراف

منح المشرع الجزائري للسلطات الإدارية المستقلة اختصاص تحكيمي ، محدود النطاق

اقتصر على بعض السلطات دون الأخرى ، فنص على تشكيلة الغرف لسلطة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز ، بينما منح للجهاز الجماعي لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بالتوصيل البيني ، والتحكيم في أنواع أخرى من المنازعات ، كما منح مؤخراً لسلطة ضبط السمع البصري حق التحكيم في النزاعات ، ومع هذا الاختلاف للقواعد المنظمة للتحكيم والفصل في المنازعات للمؤسسات الإدارية المستقلة ، بالإضافة إلى اختلاف مجالات المرد ضبطها ، أدى إلى صعوبة في التكييف القانوني لإجراء التحكيم لها ، كما أدى التمييز في نص المشرع لتشكيلة الغرف وحل النزاعات لهذه الهيئات إلى فراغ قانوني وذلك لافتقاره للعديد من الصلاحيات والإجراءات التي تمكن هذه اللجان من القيام باختصاص التحكيم بشكل تام ، وهو ما أدى بسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية إلى إصدار تنظيمات لسد هذا الفراغ ، وعلى الرغم من أن هذا الاختصاص يكتسي الطابع القضائي إلا أنه يفتقد لبعض المبادئ التي تحكم إجراءات الفصل في النزاع والتي تقوم عليها المحاكمة العادلة والفصل العادل ، بسبب الطبيعة القانونية لهذه السلطات ، التي لا يمكن معها ضمان الحياد والاستقلالية في مواجهة السلطة التنفيذية والمتعاملين في السوق ، إضافة إلى ضعف الضمانات القانونية الإجرائية والقضائية للأجهزة الفاصلة في النزاع .

الخاتمة

انطلاقاً من إشكالية البحث الرئيسية ، فإنه ولتأمين وظيفة الضبط ، تم التأكيد على تمتع السلطات الإدارية المستقلة بوظائف غير عقابية تتمثل في الوظيفة التنظيمية ، والوظيفة الرقابية والوظيفة التحكيمية والتي منحها المشرع لهذه السلطات صراحة لبعض منها ومتردد في منحه للبعض الآخر ، وامتناعه عن منحها للبعض الآخر ، حيث تؤكد أيضاً نسبة الإستقلالية التي تتمتع بها هذه المؤسسات ، نظراً لصورية الوظيفة التنظيمية التي تمارسها، ومحدودية الوظيفة الرقابية لها، إلى جانب ضعف الضمانات القانونية المؤطرة في الوظيفة التحكيمية الممنوحة لها

- حيث تتمثل الوظيفة التنظيمية الممنوحة من المشرع للمؤسسات الإدارية المستقلة ، في تمتعها بسلطة إصدار قواعد قانونية عامة ومجردة في شكل مراسيم وقرارات إدارية، لكن دون أي أساس دستوري، على اعتبار أن السلطة التنظيمية المنصوص عليها دستوريا هي من اختصاص رئيس الجمهورية و الوزير الأول، مما يثير إشكالا حول دستورية هذه الوظيفة بالنسبة لهذه السلطات خاصة وأن القضاء الدستوري والإداري الجزائري لم يصدر عنه رأي في المسألة ، مما ينتج عنه في غالبية الأحيان تنازعا واضحا في الاختصاص مع السلطة التنفيذية ، كما تتعدى هذه الأنظمة دورها التفسيري والتفصيلي إلى إضافة قواعد جديدة قد تتنافى والنص القانوني

-خص المشرع بمنح سلطة تنظيمية معيارية عن طريق إصدار لوائح وأنظمة تعبر عن سلطة تنظيمية حقيقية ، لبعض السلطات ، إلا أنها محدودة كماً ونوعاً، حيث منحها لمجلس النقد والقرض ، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها دون غيرها وأخضعها للرقابة الوزارية ، بواسطة إجراء الموافقة وإجراء القراءة الثانية، ومن ثم لا يمكن اعتبارها أداة التدخل المميزة لنشاط سلطات الضبط

-تمارس المؤسسات الأخرى السلطة التنظيمية ، كمساهمة في العمل التنظيمي، مثل لجنة ضبط الكهرباء والغاز ، ومجلس المنافسة ، ولجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، حيث تبقى المشاركة الواسعة التي تعرفها جل هذه المؤسسات وبالرغم من عدم تمتعها بسلطة تنظيمية حقيقية سبيلاً آخر تساهم به وبشكل غير مباشر في إعداد القواعد القانونية ، عن طريق الصلاحيات الاستشارية التي منحها إياها قوانينها التأسيسية، ولكنها غير ملزمة. في حين تبقى القرارات الإدارية الفردية ، الأداة الفعال لتدخل هذه الهيئات في مجال ضبط السوق، بواسطة آليات منح التراخيص للدخول إلى السوق واعتماد المتعاملين ، وكذلك مراقبة السوق من خلال سلطة التحقيق وسلطة اتخاذ التدابير بهدف الوقاية من المخالفات، وتصحيح الأوضاع غير المشروعة، باعتمادها حلاً قانونية أقل صرامة وأكثر مرونة، وتأقلماً وتكيفاً مع الواقع للوصول إلى إحداث التعديلات اللازمة في وقتها

-منح المشرع الجزائري للسلطات الإدارية المستقلة اختصاص تحكيمي ، محدود النطاق اقتصر على بعض السلطات دون الأخرى ، فنص على تشكيلة الغرف لسلطة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز ، بينما منح للجهاز الجماعي لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بالتوصيل البيئي، والتحكيم في أنواع أخرى من المنازعات ، كما منح مؤخراً لسلطة ضبط السمع البصري حق التحكيم في النزاعات، وعلى الرغم من

أن هذا الاختصاص يكتسي الطابع القضائي إلا أنه يفتقد لبعض المبادئ التي تحكم إجراءات الفصل في النزاع والتي تقوم عليها المحاكمة العادلة والفصل العادل، بسبب الطبيعة القانونية لهذه السلطات ، التي لا يمكن معها ضمان الحياد والاستقلالية في مواجهة السلطة التنفيذية والمتعاملين في السوق ، إضافة إلى قصور الضمانات القانونية الإجرائية والقضائية للأجهزة الفاصلة في النزاع

-من خلال ما سبق يمكن إدراج مجموعة من التوصيات تتمثل فيما يلي

-تدخل مجلس الدولة وإصداره ما يبرر الاختصاص التنظيمي الممنوح لهذه السلطات لدستورته وفق الأسس التي تبنى عليها دولة القانون

-الفصل الوظيفي بين السلطة التنفيذية والمؤسسات الإدارية المستقلة، بإلغاء إجراء الموافقة وإجراء القراءة الثانية التي

تجربها السلطة التنفيذية كآلية لرقابة على قرارات مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة. مع إبقاء الرقابة القضائية عليها كمبدأ دستوري يسري على جميع القرارات الإدارية ثم منحها الشخصية المعنوية واخضاعها للقواعد العامة لأجل هتكين الفاعلين الاقتصاديين من حق الطعن في القرارات والأنظمة الصادرة عن هذه السلطات

-تحديد مجال اختصاص المؤسسات الإدارية المستقلة بالنسبة للسلطة التنظيمية، من حيث مداها ومضمونها كسلطة

تطبيقية حتى لا تتداخل واختصاصات السلطة التنفيذية ، وذلك باعتماد نصوص واضحة ومحددة ولا تحتل المجالات الواسعة

-مراعاة الخصوصيات المتعلقة بالمجال المؤسسي للدولة الجزائرية اقتبس قوانين من الأنظمة المقارنة حتى لا تتصادم

مع الدستور أو الهرم القانوني للدولة ككل

-الإسراع في سد الثغرات القانونية التي تشكل حاجزا بين النص التشريعي وفعالية الوظائف التي تمارسها المؤسسات الإدارية

المستقلة في مجالي التنظيم والتحكيم، وتطبيق الفصل العضوي إن أمكن ، أو الفصل الوظيفي داخل الهيئات بين من يحقق في

المخالفات والنزاعات ومن يصدر القرار (رأي الجهاز الجماعي) ضمانا للحياد وحفاظا على الحقوق

-تكريس نشر الآراء الاستشارية والتوصيات وتدعيم سلطة إصدارها

فائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

- المصادر والمراجع باللغة العربية

المصادر

♦ أولاً: الدستور

- ♦ دستور الجزائر لسنة 1996 ، ج ج د ش الصادر بتاريخ: 28-نوفمبر 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438-96 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، ج.ر.رقم 76 لسنة 1996. المعدل والمتمم بالقانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج.ر.ج. رقم 25 لسنة 2002 ، وبالقانون رقم 80-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج.ر.ج. رقم 63 لسنة 2008 .
- ♦ دستور الجزائر لسنة 2016 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج.ر. العدد 14 ، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016 .

♦ ثانياً: النصوص التشريعية

♦ أ- القوانين العضوية

- ♦ القانون العضوي رقم 98-01 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج رقم 37 لسنة بتاريخ 1998 ، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13-1 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، ج.ر. عدد 43 بتاريخ 03 أوت 2011
- ♦ القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر. عدد 57 بتاريخ 08/09/2004.
- ♦ القانون العضوي رقم 1-05 المؤرخ في 12/01/2012 يتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد بتاريخ 15/01/2012.

♦ ب- القوانين العادية

- ♦ قانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 ، المتعلق بالأسعار، ج ر ج ، رقم 29 لسنة 1989.
- ♦ مرسوم التشريعي رقم 10/93 ، المؤرخ في 23/05/1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة ج.ر. عدد 34 بتاريخ 23 ماي 1993 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، ج.ر. عدد 03 بتاريخ 14 جانفي 1996 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فبراير 2003 يتعلق ببورصة القيم المنقولة ن ج.ر. عدد 11 ، بتاريخ 19 فبراير 2003 (استدراك ، ج.ر. عدد 32 ، بتاريخ 07 ماي 2003).
- ♦ أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات ، ج.ر. عدد 13 بتاريخ 08 مارس 1995 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم ج.ر. عدد 15 بتاريخ 12 مارس 2006 (استدراك، ج.ر. عدد 27 بتاريخ 26 أبريل 2006) المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، عدد 49 بتاريخ 29 أوت 2010.
- ♦ قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48 بتاريخ 06/08/2000.
- ♦ قانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 ، المتضمن قانون المناجم ، ج.ر.ج. ج ، رقم 35 لسنة 2001.
- ♦ قانون رقم 02-01 المؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر. عدد 08 بتاريخ 06/02/2002.

- ♦ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 43 بتاريخ 20 جويلية 2003 (الذي ألغى الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 24 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 9 بتاريخ 22 فيفري 1995) ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25-جوان 2008 ، ج.ر عدد 36 بتاريخ 02 جويلية 2008 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج.ر عدد 46 بتاريخ 18 أوت 2010.
- ♦ قانون رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52 بتاريخ 27 أوت 2003 (الذي ألغى القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 16 بتاريخ 18 أفريل 1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-2001 المؤرخ في 27 فيفري 2001 ، ج.ر عدد 14 بتاريخ 28 فيفري 2001) ، المعدل والمتمم بالأمر 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44 بتاريخ 26 جويلية 2009 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26/08/2010 المتعلق بالنقد والقرض ، ج ر عدد 50 بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
- ♦ قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005 ، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر عدد 11 بتاريخ 09 فيفري 2005 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-12 المؤرخ في 13 فيفري 2012 ، ج.ر عدد 8 بتاريخ 15 فيفري 2012.
- ♦ قانون رقم 05-07 المؤرخ في 28-أفريل 2005 ، يتعلق بالمحروقات ، ج ر عدد 50 بتاريخ 19 جويلية 2005، المعدل المتمم بالأمر رقم 06-10 المؤرخ في 29 جويلية 2006 ، ج ر عدد 48 بتاريخ 30 جويلية 2006 ، المعدل المتمم بالقانون رقم 13-01 المؤرخ في 20 فيفري 2013 ، ج ر عدد 11 بتاريخ 24 فيفري 2013.
- ♦ قانون رقم 06-11 المؤرخ في 24-جوان 2006 ، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري ج ر عدد 4 بتاريخ 25-06-2006
- ♦ أمر رقم 07-01 مؤرخ في 01 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف العمومية، ج.ر عدد 16 بتاريخ 07 مارس 2007.
- ♦ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر عدد 21 بتاريخ 23 أفريل 2008.
- ♦ قانون رقم 08-12 المؤرخ في 25-جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالمنافسة ، ج ر رقم 36 بتاريخ 02-07-2008.
- ♦ قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985) ، ج.ر عدد 44 بتاريخ 30 أوت 2008 .
- ♦ قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 38 بتاريخ 03/07/2011.
- ♦ قانون الولاية رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية ج.ر عدد 12 ، بتاريخ 29-02-2012.
- ♦ قانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فيفري 2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر عدد 16 بتاريخ 23/03/2014.
- ♦ قانون المناجم رقم 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014 يتضمن قانون المناجم ، ج ر عدد 18 بتاريخ 30-03-2014) الذي ألغى القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03-07-2001 يتضمن قانون المناجم ، ج ر عدد 35 بتاريخ 04 جويلية 2001 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-02 المؤرخ في 01-03-2007 ، ج ر عدد 16 بتاريخ 07-03-2007).
- ♦ قانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. ج.ر ج، رقم لسنة 2015.

♦ ج- النصوص التنظيمية

- ♦ مرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09-05-2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ، عدد 27 بتاريخ 13-05-2001 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم رقم 04-157 المؤرخ في 31/05/2004 ، ج.ر عدد 35 بتاريخ 02/06/2004 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-98 المؤرخ في 20/03/2005 ، ج.ر عدد 20 بتاريخ

2005/03/20 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 162-07 المؤرخ في 2007/05/30 ، ج.ر عدد 37 بتاريخ 2007/06/07.

- ♦ مرسوم التنفيذي رقم 442-05 الذي ينفذ المادة 06 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالرقابة من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.
- ♦ مرسوم رقم 428-06 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 المحدد لإجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء ، ج ر ج ، عدد 76 لسنة 2006.
- ♦ مرسوم التنفيذي رقم 10-08 المؤرخ في 11-02-2011 متعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، ج.ر عدد 9 بتاريخ 24-02-2008.
- ♦ نظام رقم 01-90 المؤرخ في 04 جويلية 1990 المتعلق برأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، ج ر ج 1991/39.
- ♦ نظام رقم 01-93 المؤرخ في 30 جانفي 1993 المحدد لشروط إنشاء البنوك والمؤسسات المالية وإقامة فروع إقامة البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية ، ج.17.
- ♦ نظام رقم 03-96 المؤرخ في 03 جويلية 1996 المتعلق بشروط اعتماد ورقابة الوسطاء في عمليات البورصة ، ج ر ج 1997/36.
- ♦ نظام رقم 01-97 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتعلق بنظام ضمانات الإيداع البنكية.
- ♦ نظام رقم 02-97 المؤرخ في 06 أبريل 1997 المتعلق بشروط إقامة شبكات البنوك والمؤسسات المالية
- ♦ نظام رقم 01-03 المؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي للقيم ، ج.ر لسنة 2003.
- ♦ قرار المؤرخ في 26-11-2006 المحدد لإجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء ، ج.ر عدد 76 بتاريخ 29-11-2006.

د- الاجتهاد القضائي

- ♦ مجلس الدولة ، قرار رقم 13 المؤرخ في 09-02-1999 قضية (يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر)، مجلة إدارة عدد 1 – 1999، ص 193.
- ♦ مجلس الدولة ، قرار رقم 19598 بتاريخ 15/03/2005 قضية (بين بوشية نعمان ضد محافظ بنك الجزائر) (غير منشور).

هـ- قرارات سلطات الضبط

- ♦ قرار رقم 05-04 المؤرخ في 20-04-2005 المتضمن قواعد تنظيم وسير اللجنة المصرفية (غير منشور).
- ♦ قرار التنظيمي رقم ق/07-04/ل/م المؤرخ في 24-12-2007 يحدد شروط وكيفيات منح التراخيص لانجاز واستغلال الخطوط المباشرة للكهرباء وقنوات الغاز المباشر. أنظر موقع سلطة الضبط على الانترنت : www.creg.gov.dz/
- ♦ قرار رقم 08/س/خ/ر م /2007 ، المتعلق بالإجراءات في حالة النزاع المتعلق بالربط البيني وكذلك في حالة التحكيم. راجع موقع سلطة الضبط على الانترنت www.arpt.dz/
- ♦ قرار رقم ق/07-04/ل/م المؤرخ في 24 ديسمبر 2007 يحدد شروط وكيفيات منح التراخيص لانجاز واستغلال الخطوط المباشرة للكهرباء وقنوات الغاز المباشر WWW.CREG.GOV.DZ

المراجع باللغة العربية

- أولاً : الكتب

- ♦ أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- ♦ عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
- ♦ وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء-الجزائر، 2011.
- ♦ وليد بوجملين ، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء-الجزائر، 2011.

ثانياً : المقالات

- ♦ - إلهام خرشي ، تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة (النموذج الفرنسي) مجلة دراسات قانونية ، العدد 9، 2010، العدد 18، جوان 2014، جامعة سطيف.
- ♦ إلهام خرشي ، دور التوصيات والآراء في تفعيل تدخلات السلطات الإدارية المستقلة مجلة العلوم الاجتماعية جامعة سطيف 2 (منشور بتاريخ 16 جوان 2014) على الانترنت في صيغة pdf.
- ♦ منى بن لطرش ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي : وجه جديد لدور الدولة ، مجلة إدارة ، المجلد 12، العدد 2-2000، عدد 24.
- ♦ منى بن لطرش، السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض والدستور، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة الجزائر، عدد 41 ، 2014.

ثالثاً: المذكرات والرسائل الجامعية:

- ♦ زين العابدين بلماحي ، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة – دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون العام، السنة 2016.
- ♦ خرشي إلهام ، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام ، جامعة سطيف 2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، إشراف الدكتور زوايمية رشيد ، السنة 2015.
- ♦ أوباية مليكة : مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2005.

- ♦ بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2011/03/13.
- ♦ بن مدخن ليلية: تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في 35 القانون، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، 2007.
- ♦ رضواني نسيمه ، السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع إدارة ومالية كلية الحقوق جامعة بومرداس ، 2010.
- ♦ رمضان فاطمة الزهراء ، سلطة التقرير في النظام الدستوري الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة تلمسان ، 2014.
- ♦ زوار حفيظة، لجنة تنظيم ومراقبة البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع إدارة والمالية ، جامعة الجزائر، 2004.
- ♦ شافي عبد القادر: التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم 37 القانونية، تخصص قانون الأعمال ، جامعة الجزائر، 2003.
- ♦ عليان مالك ، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة.مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2003.
- ♦ فتوس خدوجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2010.
- ♦ عيساوي محمد ، القانون الإجرائي للمنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة تيزي وزو ، لسنة 2005.
- ♦ مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام لأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2010.
- ♦ وليد بوجملين ، آليات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن عكنون الجزائر، 2007 .
- ♦ بركيبة حسام الدين ، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة ، مذكرة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي ميدان الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص قانون إداري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، السنة 2014.

- ♦ فرجاني محمد زكرياء ، الوظيفة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة 2017.

رابعاً: المداخلات و الملتقيات

- ♦ فارة سماح ، "إشكالية السلطات الإدارية المستقلة أفضية إدارية متخصصة" ، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة 8 ماي 1945.
- ♦ مزوالي محمد، "القواعد الإجرائية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007 ، ص ص 233-248.

خامساً: المحاضرات

- ♦ د. حساني محمد منير ، محاضرات مقياس المؤسسات الإدارية المستقلة (غير منشورة)، لطلبة القانون الإداري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة 2016.
- ♦ د. بري نور الدين ، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون الأعمال ، 2016.(منشورة عبر الرابط : pdf مهم 06-m2lessons-dabt-i9tisadi-droit06-20-04-2018))

◆ Les ouvrage :

- ◆ AYAD (R) : « les instruments chargées de la concurrence », Revue MUTATION N°12, 1995, p.19.
- ◆ Cathrine .Teitgen-Colly, « les instances de régulation et la constitution », RDP, 1-1990, p153-259.
- ◆ E. Jeuland, « Régulation et théorie générale du procès », in M.-A.Frison-Roche, les risques de regulation (sous/dir.), presses de science Po et Dalloz, Paris, 2005, pp257-267.
- ◆ G.Bouquet et S. Beauvillar, G. Bouquet et S. Beauvillart, « le règlement des différends devant la commission de régulation de l'énergie », AJDA, 2004.
- ◆ M.-A Frison-Roche, « comment fonder juridiquement le pouvoir des autorités de régulation », revue d'économie financière, vol.60, n° 60, 2000, 60, 2000, 60, 2000, www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ecofi_0987_3368_2000_num_60_5_3648., (13/04/2013), pp.85-101.
- ◆ M.Collet préface de D.Trichet, le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, Paris, 2003.
- ◆ Marie-José GUEDON, Les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J,Paris 1991.
- ◆ Philippe LUPPI, L'unité du pouvoir réglementaire du Premier ministre et son caractère ab.innitio », AJDA, 2007,p. 1643-1645.
- ◆ P. Gounod et F. Mellerey et ph. Yolka, Traité de droit administratif, T.1, Dalloz, Paris, 2011.
- ◆ Renan LE MESTRE, Termes de droit administratif, Gualino éditions, Paris, 2006, p 31..
- ◆ Thomasset- Pierre Sylvie, préface de Ferrand Frédérique, l'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentale, L.G.D.J,Paris, 2003.
- ◆ Van de Castelee-Bernheim Laure, préface de Thomas Clay, les principes fondamentaux de l'arbitrage, Bruylant, Bruxelles, 2012,
- ◆ ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes dans le secteur financier en Algérie ,Edition Homa ,Alegria , 2005.
- ◆ ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives Independent et la régulation économique en Algérie.éd Houma, Alger, 2005.
- ◆ ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation financière,en Algerie, éd belkise, Alger, 2013.
- ◆ ZOUAÏMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd. Houma, Alger, éd Houma, Alger, 2005.
- ◆ ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, éd belkeise ,Alger,2013.
- ◆ ZOUAIMIA Rachid, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, éd. Belkeise, Alger, 2012.
- ◆ Tanneguy Larzul : Droit constitutionnel de l'administration – juris-classeur administratif 1997, Fasc 1452.

◆ THESESES

- ◆ J.-C. Oderzo, les autorités administratives indépendantes et la constitution, thèse de doctorat, faculté de droit et science politique, Aix en-Provence, 09/12/2000.
- ◆ Philippe ICARD, Les autorités administratives indépendantes, thèse de doctorat en droit public présenté et soutenue à Dijon, faculté de droit et science politique, université Bourgogne, 1991, p.426 E. Zoller, « les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », RFDA, Juillet- Aout 2004.pp757-771.
- ◆ F. Moderne, « étude comparée », in C.-A. Colliard et G.Timsit (sous/dir.), les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll.les voies du droit, Paris, 1988.
- ◆ . H. Delzangle, l'indépendance des autorités de régulation sectorielles, communications électroniques, énergie et postes, thèse pour obtenir doctorat en droit, école doctorale de droit (E.D.41), université Montesquieu-Bordeaux4, soutenue le 30/06/2008.

◆ Les articles :

- ◆ Gentot Michel, « marchés et autorités administratives indépendantes »,LPA, n° 185, 17/09/2001, pp. 10-13.
- ◆ Guedon M.J., « L'hétérogénéité des donnés organiques », in DECOOPMAN N.,(s/dir), Le désordre des autorité administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier »,PUF, collection CEPRISCA, Paris,2002.
- ◆ Hacquet Arnaud, « le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes réflexions sur son objet et sa légitimité », RDP, n°2, 2008, p391-419.
- ◆ J. Chevallier, « le nouveau statut de liberté de communication »AJDA,20-01-1987,pp .59-79 .

- ◆ J. Lefebvre, « le pouvoir réglementaire a géométrie variable », in Nicola. Décoopman, (sous/dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, col, CEPRISCA, Paris, pp.97-110
- ◆ Lefebvre, « le pouvoir de sanction, le maillage répressif », in N.Decoopman, (sous/dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, Paris, pp.111-147.
- ◆ M A.Frison-Roche, « arbitrage et droit de la régulation », in Frison-Roche Marie-Anne (sous/dir.), les risques de régulation, presses de science Po et Dalloz, Paris, 2005, pp. 223-240.
- ◆ M.Collet, « autorités de de régulation et procès équitable », AJDA, 15/01/2007,pp.80-84.
- ◆ N.Decoopman, « peut-on clarifier le désordre », in N. Decoopman (sous/dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier,PUF, Paris, 2002.
- ◆ Noëlle Lenoir, et Maisl Herbert, « la Cnil et le control de l'administration », AJDA, 20/12/1983, p.645-663.
- ◆ P. Wachman, jurisprudence du conseil constitutionnel, « la loi relative a la liberté de communication, décision n° 86/217 DC. », AJDA, 20/02/1987, pp. 102-114
- ◆ Teitgen –Colly Cathrine, « les autorités administratives indépendantes ; histoire d'une institution », in Claude- Albert Colliar Gérard Timsit (sous/dir), les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll. Les voies du droit, Paris, 1988.
- ◆ ZOUAIMIA Rachid, «Les fonctions répressives des autorités administrative indépendants statuant en matière économique » , Revue Idara, n°28,v 14,2004.
- ◆ ZOUAIMIA Rachid, « le régime contentieux des A.A.I en droit Algerien»,revu Idara, n°29, 1-2005.
- ◆ ZOUAIMIA Rachid, « le statut juridique de la commission de supervision des assurances », revue Idara, v.16-1, n°31, 2002.
- ◆ ZOUAIMIA Rachid, « les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire », revue idara, n°40,2010
- ◆ Zouaimia Rachid, « réflexions sur le pouvoir Réglementaire des autorités administratives indépendantes », revue critique de droit et sciences politiques, n°2, 2011.
- ◆ **Articles et communications**
- ◆ -Berri Noureddine , << Le règlement des différends devant l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications>>, contribution du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université de Bejaia, les 23-24 Mai 2007, p 76.
- ◆ Anne-Sophie BARTHEZ, Les avis et recommandation des autorités administratives indépendantes, in. Le droit souple, journées nationales, Tome XIII / Boulogne-sur-Mer, Association Henri CAPITANT, Dalloz, Paris, 2009.
- ◆ **Les sources juridiques algériennes :**
- ◆ -Art.n° 32 de la loi 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit (modifié et complété par la loi 99-532 du 25 juin 1999, art. 36)
- ◆ Décision n° 03 /SP/PC/ du 08 juillet 2002 relative aux procédures en cas de
- ◆ litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz.
- ◆ **Les sources juridiques françaises :**
- ◆ **Les études et les rapports :**
- ◆ CD Conseil d'Etat, réflexion sur les autorités administrative indépendantes, rapport public, E.D.C.E, n°52, 2001, [http://www. La documentation francaise.fr/rapports-publics/064000245/index.shtml](http://www.La documentation francaise.fr/rapports-publics/064000245/index.shtml).,) 05/11/2009). Pp401- 405
- ◆ **Dictionnaires :**
- ◆ GORROW Gérard : Vocabulaire juridique, Edition P.U.F. et DELTA, Paris, 1987 , p.236
- ◆ cf., Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, P.U.F., Paris, 1996, p.38.

جدول المحتويات

1مقدمة
2	الفصل الأول صورية الوظيفة التنظيمية ومحدودية الوظيفة الرقابية للمؤسسات الإدارية المستقلة
3	المبحث الأول :ممارسة المؤسسات الإدارية المستقلة للوظيفة التنظيمية-----
3	المطلب الأول:مشروعية ممارسة الاختصاص التنظيمي للمؤسسات الإدارية المستقلة-----
3	الفرع الأول:انعدام الأساس الدستوري لممارسة المؤسسات الإدارية المستقلة للسلطة التنظيمية-----
4	أولاً: أسس ترجيح المشروعية الدستورية للسلطة التنظيمية الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة----
6	ثانياً:أسباب توافق السلطة التنظيمية الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة مع أحكام الدستور الجزائري
7	الفرع الثاني: تبين ممارسة السلطة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة بين الممنوحة لها بموجب التشريع والمفتقدة للأهلية التشريعية
7	أولاً: قانون الإنشاء أساس ممارسة بعض المؤسسات الإدارية المستقلة للسلطة التنظيمية-----
12	ثانياً: ممارسة بعض المؤسسات الإدارية المستقلة للسلطة التنظيمية من دون تأهيل تشريعي-----
15	المطلب الثاني: صور ممارسة السلطة التنظيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة-----
15	الفرع الأول: المؤسسات الإدارية المستقلة التي تمتلك سلطة تنظيمية حقيقية-----
15	أولاً: مجلس النقد والقرض-----
20	ثانياً: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها-----
23	الفرع الثاني: المؤسسات الإدارية المستقلة المساهمة في العمل التنظيمي-----
24	أولاً: مجلس المنافسة-----
25	ثانياً: لجنة ضبط الكهرباء والغاز-----
26	ثالثاً: سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية-----
26	المبحث الثاني : وظيفة رقابة المؤسسات الإدارية المستقلة للسوق-----
27	المطلب الأول: رقابة الدخول إلى السوق-----
27	الفرع الأول : سلطة منح الاعتمادات والتراخيص كوسيلة للرقابة الدخول إلى السوق-----
27	أولاً: الأساس الدستوري لمنح المشرع سلطة منح الاعتمادات والتراخيص للمؤسسات الإدارية المستقلة --
28	ثانياً:ملائمة منح المشرع سلطة منح الاعتمادات والتراخيص للمؤسسات الإدارية المستقلة-----
30	الفرع الثاني: محدودية سلطة منح الاعتمادات والتراخيص الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة-----

- 30 أولاً: حدود السلطة التقديرية الممنوحة للمؤسسات الإدارية المستقلة في منح الاعتمادات والتراخيص -----
- 32 ثانياً: تعدي السلطة التنفيذية على صلاحيات المؤسسات الإدارية المستقلة بخصوص رقابة الدخول إلى السوق
- 33 المطلب الثاني: مراقبة السوق -----
- 33 الفرع الأول : وسائل التحقيق ذات الطبيعة الإدارية-----
- 35 الفرع الثاني: سلطة اتخاذ تدابير يهدف الوقاية من المخالفات-----
- 35 أولاً: سلطة توجيه الملاحظات والتحذيرات بهدف الوقاية من المخالفات -----
- 35 ثانياً: سلطة توجيه الاعذارات والأوامر بهدف تصحيح الأوضاع غير مشروعة -----
- 36 ملخص الفصل الأول-----
- 37 **الفصل الثاني : ضعف الضمانات القانونية المؤطرة للتوظيف التحكيمية للمؤسسات الإدارية المستقلة**
- 38 **المبحث الأول :الجانب الموضوعي لتحكيم المؤسسات الإدارية المستقلة --**-----
- 38 المطلب الأول:صعوبة التكييف القانوني لإجراء التحكيم في إطار المؤسسات الإدارية المستقلة-----
- 39 الفرع الأول:القواعد المنظمة للتحكيم في إطار المؤسسات الإدارية المستقلة -----
- 39 أولاً: التنظيم الهيكلي للأجهزة القائمة بالتحكيم في إطار المؤسسات الإدارية المستقلة-----
- 40 ثانياً:اختصاصات المؤسسات الإدارية المستقلة في مجال التحكيم والفصل في النزاع-----
- 43 الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لوظيفة المؤسسات الإدارية المستقلة للفصل في النزاعات والتحكيم
- 43 أولاً: الطابع القضائي للاختصاص التحكيمي للمؤسسات الإدارية المستقلة-----
- 44 ثانياً: المؤسسات الإدارية المستقلة هيئات إدارية تصدر قرارات إدارية خاصة-----
- 45 المطلب الثاني: مدى استقلالية الأجهزة الفاصلة في النزاعات في إطار المؤسسات الإدارية المستقلة-----
- 45 الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمؤسسات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات -----
- 45 أولاً: الطابع السلطوي-----
- 46 ثانياً : الطابع الإداري-----
- 48 فرع الثاني : مدى استقلالية الأجهزة الفاصلة في النزاعات في مواجهة الحكومة-----
- 49 **المبحث الثاني : الجانب الإجرائي لتحكيم المؤسسات الإدارية المستقلة -**-----
- 49 المطلب الأول : اختلاف إجراءات التحكيم للمؤسسات الإدارية المستقلة -----
- 50 الفرع الأول : الإخطار-----
- 50 أولاً: الأشخاص المؤهلين بالإخطار-----

51	ثانياً: كيفية إجراء الإخطار-----
51	الفرع الثاني: التحقيق والبت في النزاع-----
51	أولاً: سير التحقيق-----
53	ثانياً: البت في النزاع-----
54	المطلب الثاني : الضمانات القانونية للفصل في النزاع-----
54	الفرع الأول: الضمانات القانونية الإجرائية-----
54	أولاً: ضمان مبدأ الحياد يحقق فصلاً عادلاً في النزاع-----
56	ثانياً: احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع-----
57	الفرع الثاني: الضمانات القانونية القضائية-----
57	أولاً: تكريس مبدأ الرقابة القضائية على قرارات المؤسسات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات-----
58	ثانياً: مدى فعالية رقابة القاضي على صحة تأسيس قرارات المؤسسات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات
58	ملخص الفصل الثاني-----
59	الخاتمة-----
60	المصادر والمراجع-----
61	فهرس المحتويات-----

مكن المشرع السلطات الإدارية المستقلة من ممارسة وظائف غير عقابي تتمثل في الوظيفة التنظيمية، والوظيفة الرقابية والوظيفة التحكيمية ، والتي تعد في الأصل وظائف للسلطات التقليدية للدولة ، والتي منحت لها ، للقيام بوظيفة الضبط الاقتصادي ، نتيجة انسحاب الدولة التدريجي من الحقل الاقتصادي ، تكريسا للطابع الليبرالي الذي يقوم على المبادرة الخاصة ، واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ لتنظيم الحياة الاقتصادية ، لمواجهة التطور الذي تشهده مختلف القطاعات ، إلا أن ممارسة هذه المؤسسات لهذه الوظائف يظهر تعارضا مع نصوص الدستور ، خاصة في غياب اجتهاد دستوري . كما أن تحليل النصوص القانونية لهذه المؤسسات يظهر صورية الوظائف الممنوحة لها ، نتيجة تردد انسحاب السلطة التنفيذية من سلطة اتخاذ القرارات. وخضوع الاختصاص التنظيمي لهذه الهيئات لرقابة السلطة التنفيذية والتي تأخذ شكلين أساسيين هما إجراء الموافقة وإجراء القراءة الثانية ، في حين تبقى الاقتراحات والتوصيات والآراء قرارات رغم دقتها وتخصصها غير ملزمة ، كما تجعل من سلطة إصدار القرارات الفردية أداة غير فعالة في بعض الأحيان نظرا لمحدودية السلطة التقديرية الممنوحة لهذه الهيئات من جهة وإمكانية تجاهل هذه القرارات تحت تسيب المصلحة العامة في بعض الأحيان الأخرى . وتبقى الوظيفة التحكيمية محدودة النطاق وإن وجدت فهي غير متجانسة ومجردة من القواعد التي تفعّلها .

الكلمات المفتاحية : السلطات الإدارية المستقلة ، الوظائف غير العقابية ، الوظيفة التنظيمية ، الوظيفة التحكيمية ، الوظيفة الرقابية ، السلطة التنفيذية ، الدستور الرقابية

Résumé:

Le législatif des autorités administratives indépendantes d'exercer les fonctions d'un non-punitives est la fonction de régulation et la fonction de surveillance et de la fonction d'arbitrage, ce qui est des fonctions originales des autorités traditionnelles de l'État, qui a été accordé à eux, pour mener à bien la fonction d'ajustement économique, à la suite du retrait progressif de l'État dans le domaine économique, la consécration du caractère du libéral qui est basé sur l'initiative privée et l'adoption du principe de la libre concurrence comme principe de l'organisation de la vie économique, pour faire face au développement des différents secteurs, mais l'exercice de ces institutions, ces fonctions montre un conflit avec les dispositions de la Constitution, notamment en l'absence de jurisprudence constitutionnelle. L'analyse des textes juridiques de ces institutions montre l'apparence des fonctions qui leur sont confiées, du fait de la réticence de l'exécutif à se retirer du pouvoir de décision. Bien que les propositions, les recommandations et les opinions restent des décisions, bien que leur exactitude et leur spécialisation ne soient pas contraignantes, elles rendent également le pouvoir de rendre des décisions individuelles inefficaces dans certains cas en raison du pouvoir discrétionnaire limité qui leur est accordé. À ces organismes d'une part et la possibilité d'ignorer ces décisions pour la cause de l'intérêt public dans d'autres cas. La fonction arbitrale reste de portée limitée et, le cas échéant, n'est pas homogène et dépourvue de règles.

Mots-clés: autorités administratives indépendantes, fonctions non punitives, fonction organisationnelle, fonction d'arbitrage, fonction de surveillance, pouvoir exécutif, censure de la constitution

Abstract :

The legislator has allowed the independent administrative authorities to exercise non-punitive functions such as the organizational function, the supervisory function and the arbitral function, which are originally functions of the traditional authorities of the state and which have been granted economic control function as a result of the progressive withdrawal of the state from the economic field, Which is based on the private initiative, and the adoption of the principle of free competition as a principle to regulate economic life, to face the development witnessed by various sectors, but the practice of these institutions for these functions appears contrary to the provisions of the Constitution, especially in the absence of constitutional jurisprudence. The analysis of the legal texts of these institutions shows the appearance of the functions given to them, as a result of the reluctance of the executive authority to withdraw from the power to make decisions. While the proposals, recommendations and opinions remain decisions, although their accuracy and specialization are non-binding. They also make the power to issue individual decisions an ineffective tool in some cases because of the limited discretion granted to them. To these bodies on the one hand and the possibility of ignoring these decisions under the cause of public interest in other cases. The arbitral function remains limited in scope and, if any, is not homogenous and devoid of rules.

Keywords: independent administrative authorities, non-punitive functions, organizational function, arbitral function, supervisory function, executive power, constitution censorship

