



جامعة ألكي محند اولحاج - البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

اختصاصات سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذة:

إعداد الطالبة:

والي نادية

- جغلاف حنان

لجنة المناقشة

الأستاذ: بلحارث ليندة..... رئيسا

الأستاذ: والي نادية..... مشرفا ومقررا

الأستاذ: رحمانى حسيبة..... عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ »

(سورة البقرة: الآية 32)

كلمة شكر

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، هدانا لنور العلم وميزنا بالعقل، الذي يسر طريقنا، الحمد لله الذي أعطانا من موجبات رحمته، نحمدك يا ربنا حمدا يليق بمقامك، حمدا كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، واجبة أن يكون هذا العمل ابتغاء مرضاتك.

والصلاة والسلام على نبيك الكريم من جاء نورا وبهرا للعالمين يسعني أن أتقدم بخالص الشكر لكل من كان له الفضل علي وكان عوناً لي، وأخص بالذكر أستاذتي والي نادية التي تفضلت بالإشراف علي هذا

العمل المتواضع، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة المناقشين علي تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

حنان

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من تمنحني هامتي له ذبلاً أبي

إلى من حملتني وهنأ على وهنأ أمي

إلى من قاسمني متاعبه هذا العمل خطيري

إلى من أشد بهم أزري أخوتي وأخواتي

إلى كل من كان عوناً لي من قريب أو بعيد

إلى أساتذتي في جميع الأطوار

إلى جميع الأصدقاء

حنان

أولاً: باللغة العربية:

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د.ج: دينار جزائري

ق.إ.م: قانون إجراءات مدنية وإدارية

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ثانياً: باللغة الفرنسية

P : PAGE

Pp : de la page jusqu'à la page

ENA : Ecole Nationale d'administration

N° : Numéro

أدت الأزمة الاقتصادية التي مست النظام الاقتصادي الجزائري في أواخر الثمانينيات بعد فشل النظام السابق القائم على احتكار الدولة على معظم النشاطات الاقتصادية وانعدام المبادرة الفردية وانخفاض عائدات البترول، إلى القيام بإصلاحات جذرية، والتفكير في الانتقال من الدولة المسيطرة إلى الدولة الضابطة والتخلي عن فكرة التسيير الإداري الممركز للسوق والانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي مشجعة بذلك المبادرة الخاصة، واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية والتوجه إلى نظام يظم مبادئ وقواعد السوق تتسم بالمرونة وتتماشى مع النهج الجديد الذي يعرف بالنهج الليبرالي.

تعد سنة 1988 نقطة انطلاق الإصلاحات الاقتصادية التي تهدف إلى توجيه الجزائر نحو اقتصاد السوق⁽¹⁾، وتجسد هذا التوجه من خلال إصدار العديد من القوانين والنصوص التشريعية، بداية بصدور القانون رقم 88-01⁽²⁾ المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية والذي يعتبر نقطة تحول جذري للنظام الاقتصادي من الاقتصاد المخطط إلى الاقتصاد الحر، ليصدر بعد ذلك قانون رقم 89-12⁽³⁾ ممهدا الطريق لتحديد الأسعار من تقنين الدولة له، تعززت القوانين بصدور دستور 1989⁽⁴⁾، الذي اعتبر الخطوة الأولى للانتقال من النظام الإقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق حيث أقر بحماية الملكية الخاصة

(1) وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 05.

(2) قانون رقم 88/01 مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق لـ 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي المؤسسات العمومية الاقتصادية ج.ر العدد 68.

(3) قانون رقم 89/12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار، ج.ر، العدد 12، الصادر في 06 جويلية 1989.

(4) مرسوم رئاسي رقم 89/18 مؤرخ في 22 رجب عام 1409، الموافق لـ 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر، العدد 09، الصادر في 01 مارس 1989.

عزز هذا التوجه التعديل الدستوري لعام 1996⁽¹⁾ الذي أكد على مبدئين أساسيين هما حرية التجارة والصناعة، وحماية الملكية الخاصة، وعليه فإن هذا التوجه الاقتصادي الجديد الذي أقر مبادئ أكثر ليبرالية ووضع قانون للمنافسة، ساهم بصفة كبيرة في إعادة النظر في الدور الاقتصادي للدولة وطبيعتها علاقتها بالاقتصاد حيث لم تعد هذه الأخيرة الفاعل الوحيد في السوق، بل أنها شهدت تحول جذري في وظائفها الاقتصادية وذلك بالمرور من وظائف الاستغلال التجاري المباشر والرقابة الإدارية إلى دور جديد يتعلق أساسا بالتحكيم وإرساء التوازنات والظروف الضرورية للممارسة الحريات والأنشطة الاقتصادية، في هذا الصياغ لم تعد الدولة المتحكم الوحيد في السوق، بل شهدت تحولا في وظائفها الاقتصادية التقليدية⁽²⁾.

أدى التوجه نحو اقتصاد السوق إلى ظهور مفهوم جديد لدور الدولة من متدخلة إلى ضابطة⁽³⁾، تزامن ذلك مع إحداث سلطات إدارية مستقلة تختلف تماما عن الإدارة التقليدية الكلاسيكية ومن بين هذه السلطات نجد أول سلطة إدارية مستقلة تم إنشاؤها في بداية التسعينيات عرفت بالمجلس الأعلى للإعلام، الذي كيف على أنه هيئة إدارية مستقلة، وتلاه استحداث مجلس المنافسة الذي استحدث لأول مرة بموجب القانون رقم 95-06⁽⁴⁾ المتعلق بالمنافسة، الذي زود بصلاحيات وسلطات واسعة ذو الشخصية المعنوية والاستقلال المالي وفقا

(1) مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، العدد (76) الصادر في 08 ديسمبر 1996.

(2) منصور داوود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015، ص 12.

(3) استعمل مصطلح الضبط في القانون الجزائري لأول مرة في النسخة الفرنسية من القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، وترجمة في النسخة العربية بالتنظيم، لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا جامعاً وموحداً لهذا المصطلح إلا سنة 2008، بمناسبة تعديل قانون المنافسة، حيث تم تعريفه على أنه كل إجراء تتخذه كل هيئة عمومية وتهدف إلى ضمان توازن السوق وعمل المنافسة الحرة وإلى رفع الحواجز التي بإمكانها إعاقة الدخول إليه وحسن سيره وكذا بالاستغلال الاقتصادي الأمثل لموارد السوق من طرف مختلف الفاعلين فيه، أنظر المادة 3 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 والمعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (ج، ر، العدد 36 لسنة 2008).

(4) قانون رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد 09، الصادر في 09 فيفري 1995 (ملغى)

للأحكام الأمر رقم 03-03 بالتالي تمتعه بسلطة اتخاذ القرارات دون استشارة أي جهاز وتسليط العقوبة كونه يتممه بصلاحيات السلطة القمعية لضبط المنافسة الحرة وترقيتها، وقد سمي مجلس المنافسة بجهاز الضبط العام.

أما أهم القطاعات التي ظهرت فيها أجهزة الضبط أو سلطات الضبط القطاعية التي ظهرت بصورة تدريجية إثر انتهاج الدولة لسياسة إزالة، الاحتكارات العمومية وفتح معظم النشاطات التي كانت تحتكرها أمام المبادرة الخاصة كقطاع البنوك (مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية)، قطاع البورصة (لجنة تنظيم، عمليات البورصة ومراقبتها)، قطاع البريد والمواصلات (سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية)... التي أوكلت لها مهمة السهر على احترام السير الحسن للنشاط المعني وضبطه تقنيا واقتصاديا، سواء قبل مباشرته أو أثناء القيام به، صاحب إنشاء هذه الهيئات الجديدة منحها صلاحيات عديدة حسب القطاع الذي تعمل على ضبطه تتنوع هذه الصلاحيات بين إصدار قرارات تنظيمية، وأخرى فردية قمعية وغير قمعية⁽¹⁾.

أهمية الدراسة: تتجلى أهمية موضوع دراستنا في النقاط الآتية :

- الإستمرار المتلاحق للإصلاحات الاقتصادية ومحاولة تعميم المنافسة على كل القطاعات، أدى إلى لجوء متزايد لدى السلطات العمومية لإنشاء سلطات الضبط المستقلة ومن ثم بروز هذه الصيغة كظاهرة قانونية جديدة في القانون الجزائري جديدة بالبحث والدراسة .

⁽¹⁾رحموني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 03

- كما أدى إنشاء هذه السلطات إلى ظهور فرع قانوني جديد في القانون الاقتصادي الجزائري وهو بما يسمى بقانون الضبط Droit de la régulation الذي يضم إضافة إلى القواعد المنظمة للمنافسة والسوق مجموع القواعد والإجراءات الخاصة بأدوات الضبط القطاعي .

- دراسة الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري .
- كما أن المشرع الجزائري منح صلاحيات واختصاصات متنوعة لهذه الهيئات وفقا لمجال كل هيئة مع التركيز على مجلس المنافسة الذي يعتبر أهم من هذه السلطات بما له من دور فعال في الساحة الاقتصادية.

أسباب اختيار الموضوع:

من أهم الاسباب التي كانت من وراء إختيار موضوع البحث:

- الرغبة والميول الشخصي في معالجة مثل هذه المواضيع

- أهمية الموضوع وقابلية البحث فيه

إزالة الإلتباس حول اختصاصات سلطات الضبط الإقتصادي وتشجيع الإقدام على مثل هذه المواضيع وخصها بالدرسة.

أهداف الدراسة:

نظرا للإعتبارات السابقة فإن الأهداف المرجوة من هذا البحث تتمثل فيما يلي:

- كشف فعالية السلطات الإدارية المستقلة في مجال ضبط السوق

- تحديد الصلاحيات أوالإختصاصات الموكلة للسلطات الإدارية المستقلة للقيام بدورها الضبطي على الوجه المطلوب

تكمن أهمية الدراسة هذا الموضوع في نقطة مهمة أساسية أيضا هي:

محاولة كشف الغموض والتناقضات التي وقع فيها المشرع الجزائري، حيث إنشاءه لسلطات ضبط مستقلة تعوض الإدارات التقليدية في الحقل الاقتصادي والمالي، بسبب تقليد المشرع الفرنسي بصفة آلية في موضوع إنشاء هذه الأخيرة، وكذا معرفة ما هي الصلاحيات والاختصاصات التي منحها المشرع الجزائري لهذه الهيئات.

إشكالية البحث:

يتمحور موضوع دراستنا حول الإشكالية التالية:

فيما تكمن الأبعاد القانونية للاختصاصات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، وهل استحداث مؤسسات تتولى تسيير وضبط المجال الاقتصادي يعد تنازلا جزئيا اوكلها لبعض الصلاحيات لصالح سلطات الضبط الاقتصادي؟

منهج البحث:

يقتضي موضوع البحث إتباع المنهج الوصفي في إطار التعريف بالمفاهيم المرتبطة بسلطات الضبط المستقلة والظروف المحيطة بظهورها، واعتمدنا أيضا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية وذلك بالفقه، وما توفر لدينا من الاجتهادات القضائية.

تقسيم البحث:

للإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين نتناول في (الفصل الأول) تكريس الاختصاص التنظيمي والرقابي للسلطات الإدارية المستقلة، نحاول من خلاله تحديد الأساس القانوني للسلطة التنظيمية والبحث في حدود هذا الاختصاص، وفي نقطة ثانية معالجة الدور الرقابي لهذه الهيئات أو السلطات .

أما (الفصل الثاني) تكريس الاختصاص القمعي والاستشاري لسلطات الضبط الاقتصادي من خلال تحديد الدور الاستشاري لهذه السلطات، وفي نقطة ثانية دراسة دستورية السلطة القمعية لهذه الهيئات.

إثر الإصلاحات الاقتصادية التي باشرت الجزائر أواخر الثمانينات ، تم استحداث سلطات إدارية مستقلة في الجزائر تحولفيها دور الدولة من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة وفتح المجال أمام القطاع الخاص، فبإنشاء مثل هذه النماذج للإدارة الحديثة لا يمكن أن يقوم إلا إذا زودت بصلاحيات وآليات لأداء الدور الذي أنشأت من أجله ومنها تحويل الاختصاص التنظيمي لبعض منها بعد أن كانت هذه الأخيرة حكرا على السلطة التنفيذية(المبحث الأول) وإلى جانب سلطة التنظيم فقد خول المشرع الجزائري سلطة الرقابة أو مهمة الرقابة في نشاطات القطاع الذي تنتمي إليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تكريس السلطة التنظيمية في النظام الإداري

منح المشرع الجزائري سلطة التنظيم لبعض السلطات الإدارية ولم يعممها على كل السلطات، والهدف من ذلك هو ممارسة الضبط الاقتصادي في السوق، وفي نطاق النشاطات الاقتصادية أو المجالات التقنية التي تتدخل فيها فقط، وهي الأنظمة وتتمثل في وضع مجموعة من القواعد التي تهدف إلى تطبيق نصوص تشريعية وتنظيمية سابقة أي أنها محصورة في حدود الإطار التشريعي⁽¹⁾ إذا سنت طريقا إلى معرفة ماهي السلطة التنظيمية (المطلب الأول) والهيئات المخول لها ممارسة هذه السلطة (المطلب الثاني)، كذلك مجال ممارسة هذه الهيئات لهذه السلطة (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

المقصود بالسلطة التنظيمية

يقصد بالسلطة التنظيمية الاختصاص المنوط بهيئات السلطة التنفيذية أي الإدارة العامة بالقواعد القانونية العامة والمجردة لا تختلف من الناحية الموضوعية والمادية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية المنشئة، فالاختلاف بين السلطة التنظيمية والسلطة التشريعية إنما يبنني على أساس المعيار الشكلي أو العضوي⁽²⁾ .

⁽¹⁾ والي نادية، السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص الدولة و المؤسسات السنة الدراسية 2016-2017 ص، 18

⁽²⁾ عريوات راضية، بوضيية محمد، علاقة الضبط الاقتصادي بالحكم الراشد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة 2014-2015 ص38.

يفهم مما سبق أن السلطات الإدارية تتقاسم المستقلة مع الحكومة سلطة تشريعية ثانوية إن أمكن القول، إذ منحها القانون إمكانية المشاركة في وضع الأنظمة والنصوص التطبيقية في مجال اختصاصها وهذا دفع بالبعض القول بأن الحكومة وجدت نفسها في حالة انتزعت منها بعض من سلطاتها التنظيمية ، لتمنح إلى سلطة إدارية تعتبر أكثر قدرة على توليها .

الفرع الأول: تعريف السلطة التنظيمية

يمكن تعريف الاختصاص التنظيمي الممنوح للسلطة الإدارية المستقلة على أنه «الوسيلة القانونية الممنوحة لها في حدود النصوص التشريعية المنشئة لها قصد تمكينها من ضبط النشاطات الاقتصادية كل سلطة وحسب المجال الخاص بها⁽¹⁾»

الاقتصاد الوطني وتحقيق العدالة الاجتماعية بين الأطراف الفاعلة في السوق تنقسم السلطة التنظيمية إلى ثلاثة أنواع تختلف باختلاف الهيئة الإدارية المستقلة فمنها من يرى بأنها سلطة تنظيمية عامة، وسلطة تنظيمية فردية، وهناك من يضيف بأنها سلطة شبه تنظيمية ثالثة، وهدف هذه السلطات استخدام هذه الوسائل لضبط المنافسة المشروعة وهذا في إطار القانون، وهذا ما يسمى بالضبط الاقتصادي.⁽²⁾

الفرع الثالث: الإنعكاسات القانونية التي يربتها منح الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة

للسلطات الإدارية المستقلة دور مهم في ترشيد الإقتصاد خلال إرساء قواعد قانونية هادفة مستقلة بعيدا عن الضغوطات السياسية التي كانت تفرضها الدولة في الحياة الاقتصادية لكن من الناحية القانونية يبقى منح الاختصاص التنظيمي لها يطرح إشكالا دستوريا، فلا يتضمن هذا الأخير أي إشارة إلى الصلاحيات التنظيمية الفرعية، وبالتالي غياب أساس دستوري للإختصاص التنظيمي الممنوح لها (أولا)

(1) زقموط فريد الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة مرجع سابق ص 48.

(2) عربوات راضية، بوضبية محمد: علاقة الضبط الاقتصادي بالحكم الراشد، مرجع سابق ص 38

فالدستور الجزائري حصر الصلاحيات التنظيمية في يد الوزير الأول ورئيس الجمهورية بموجب المادة 143 من الدستور 2016⁽¹⁾ فمن خلال هذه المادة يمكن القول أن السلطات الإدارية خرقت مبدأ حصر الإختصاص التنظيمي للسلطة التنظيمية مادام المؤسس الدستوري لا يعترف إلا بالإختصاص التنظيمي العام الممنوح للسلطة التنفيذية بمنظور الدستور (ثانياً)⁽²⁾.

أولاً: غياب الشرعية الدستورية لممارسة الإختصاص التنظيمي

يظهر إنعدام الشرعية الدستورية لممارسة الإختصاص التنظيمي، في كون المؤسس الدستوري لم ينص بصلاحيات المشرع في منح الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة فالتشريع يبقى المصدر القانوني الوحيد (أ) يظهر أيضاً في أن أنظمة سلطات الضبط لا تخضع لمبدأ تدرج المعايير القانونية مما يطرح مجالاً للشك في القوة الملزمة لهذه الأنظمة (ب).

1- التشريع المصدر الوحيد:

تعتبر النصوص التشريعية المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة المصدر الوحيد للإختصاص التنظيمي الممنوح لها وعليه فقد حدد المشرع الجزائري السلطات الإدارية المستقلة التي تمارسه⁽³⁾ وكذا الحالات الواردة في النصوص القانونية على سبيل الحصر⁽⁴⁾. مقابل ذلك نجد أن الدستور لا يعترف لغير السلطة التنفيذية بممارسة السلطة التنظيمية.

يمكن اعتبار السلطات الإدارية المستقلة مظهرًا من مظاهر السلطة العامة بالنظر إلى طبيعتها القانونية، من هذا المنطلق قد نصت المادة 141⁽⁵⁾ من دستور 2016 على أن «البرلمان يشرع بقوانين عضوية في مجال تنظيم السلطات العمومية وعملها» وبالتالي حتى

(1) بموجب المادة 134 من قانون الرقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 2016/03/06 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14 صادر في 2016 03/07.

(2) زقموط فريد، مرجع سابق ن ص 55.

(3) يعتبر مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها السلطان الوحيدتان المحتكرتان للإختصاص التنظيمي بموجب النصوص التشريعية المنشئة لسلطات الإدارية المستقلة.

(4) نذكر كل من المادة 62 من الأمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر، معدل ومتمم، و المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، معدل ومتمم.

(5) انظر المادة 141 من قانون الرقم 01/16 السالف الذكر.

ولو اعتبرنا أن السلطات الإدارية المستقلة سلطات عمومية فمن المفروض أن يشرع البرلمان فيما يخص تنظيم هذه السلطات وعملها على غرار الإختصاص التنظيمي الممنوح للبعض منها بموجب قوانين عضوية وليس عادية مثل ما فعله بالنسبة لمجلس الدولة ومحكمة التنازع.

من الناحية القانونية الإختصاص التنظيمي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة هو الإختصاص التنظيمي المخول من طرف المشرع لبعض سلطات الضبط، إختصاص يتعارض مع أحكام الدستور، لغياب الأساس الذي يسمح للبرلمان القيام، بالتدخل التلقائي للمشرع لا يضمن مبدأ المشروعية والدستور وحده الذي يحدد السلطات العامة وتنظيمها وعملها وقياس ذلك بالإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة يؤدي لا محالة إلى اعتباره مظهر من مظاهر تجاوز السلطة من طرف السلطة التشريعية بمنظور الدستور.

في جميع الحالات يبقى الإختصاص التنظيمي مقيد بالمعايير الدستورية أهمها معيار التخصص أي إختصاص أصيل للوزير الأول ومعيار العمومية أي الدستور منح له الصلاحيات التنظيمية بوجه عام، سواء بوجود نص دستوري يسمح للمشرع بمنح الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة أو غير ذلك، إلا أنه لا يقضي على الإشكال باعتباره لا يضمن احترام المبدأ العمودي للفصل بين السلطات (السلطة التنفيذية، السلطات الإدارية المستقلة) من خلال تداخل الإختصاصات الدستورية وصعوبة وضع حد فاصل في عمل كل واحدة منها وبالتالي يبقى مصطلح "السلطات" "الإدارية" "المستقلة" وعملها إلى يومنا هذا مقترن فقط بالنصوص التشريعية لا غير فقد أنشأت في صمت وتعمل في صمت.

2- الشك في القوة الملزمة لأنظمة سلطات الضبط:

لا تكتسب القوانين والأنظمة قوتها الإلزامية إلا بعد دخولها حيز التنفيذ وفق الشروط التي حددها القانون في ذلك، فالمراسيم التنفيذية تدخل حيز النفاذ بإتباع العديد من الإجراءات أهمها الموافقة أو المصادقة عليها من قبل الوزير الأول، نشرها في الجريدة الرسمية وأخيرا انتظار المهلة القانونية المحددة ليحوز النص التنظيمي على القوة الملزمة⁽¹⁾، لكن بالنظر في الأنظمة التي تعدها سلطات الضبط يوجي إلى وجود اختلاف في طبيعتها الإلزامية من سلطة إلى أخرى

(1) زقموط فريد، مرجع سابق، ص56.

ف نجد أن الأنظمة التي يعدها مجلس النقد والقرض غير مقيدة بإجراء التصديق عليها من طرف الوزير المكلف بالقطاع، ويبقى رأي وزير المالية مجرد استشارة لا تتضمن الإلزام⁽¹⁾، وعلى عكس ذلك نجد أن الأنظمة التي تعدها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تخضع إلى الموافقة عليها عن طريق التنظيم، وتنتشر في الجريدة الرسمية متبوعة بنص الموافقة من طرف الوزير المكلف بالمالية.⁽²⁾

لكن رغم اختلاف إجراءات صدور النصوص التنظيمية المشار أعلاه إلى أنه تمارس في إطار القانون ووفق الشروط المحددة مسبقا، لكن ما يطرح مجالا للشك أكثر هو وجود بعض السلطات على غرار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تمارس صلاحيات تنظيمية لم تمنح لها من طرف المشرع، وبالتالي أنشأت لنفسها مجالا تنظيميا خارج الإطار القانوني للصلاحيات المخولة وهذا ما يتعارض مع مبدأ المشروعية، فدولة القانون لا تعترف إلا بما هو قانوني(مؤسس) لكن إلزامية القاعدة القانونية لا يكون إلا بإدراجها ضمن مبدأ تدرج المعايير القانونية.

وفي جميع الحالات يبقى عدم الاعتراف الدستوري بالإختصاص التنظيمي الممنوح لبعض السلطات الإدارية المستقلة، وعدم توحيد إجراءات دخول النصوص التنظيمية حيز النفاذ من الأمور التي تضعف الطابع الإلزامي لأنظمتها من طرف الأشخاص المخاطبين بها.

ثانيا: الصلاحيات الدستورية للسلطة التنفيذية

بالعودة إلى الدستور، نجد أن الصلاحيات التنظيمية اختصاص اصيل للوزير الأول ورئيس الجمهورية، وبالتالي لايعترف لغير السلطة التنفيذية بممارسة السلطة التنظيمية(أ) لكن المشرع قام بخرق هذا المبدأ بمنح السلطات الإدارية المستقلة صلاحية وضع أنظمة تتصف بالعمومية والتجريد(ب).

أ-المبدأ العام في سن النصوص التنظيمية:

(1)المادة 63 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر .

(2)المادة 32 من المرسوم التشريعي 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

تعتبر السلطة التنظيمية صلاحية من الصلاحيات الدستورية الممنوحة للسلطة التنفيذية بموجب المادة 99 والمادة 143 من دستور 2016 التي تنقسم إلى :

1 السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية :

يعود الأساس الدستوري للسلطة التنظيمية الممنوحة لرئيس الجمهورية على المادة 143 الفقرة الأولى من الدستور والتي تنص على مايلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...".

والمقصود من الفقرة السابقة أن المؤسس الدستوري ترك المجال مفتوحا لرئيس الجمهورية لتنظيم المسائل غير المخصصة للقانون⁽¹⁾ أي المسائل التي تخرج عن المجالات المحددة في المادة 140 وكذا المادة 141 من الدستور⁽²⁾ والتي يختص فيها البرلمان بالتشريع لذلك سميت بالتشريع الفرعي تمييزا عن التشريع العادي والعضوي وتتخذ شكل مراسيم رئاسية. وعليه المؤسس الدستوري قيد اختصاصات البرلمان من جهة، ومن جهة أخرى ترك الإستقلالية التامة لرئيس الجمهورية لتنظيم ما هو غير مخصص للتشريع ويعود أصل ذلك إلى القانون الفرنسي باعتباره مصدر القانون الجزائري والذي يعزز من صلاحيات الجهاز التنفيذي على حساب الجهاز التشريعي، فقبل صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 كان البرلمان صاحب الولاية المطلقة في التشريع واللائحة تمثل المجال المحدد، لكن بصدور هذا الأخير أصبح الأمر معكوسا إذ لا يصح للبرلمان التشريع في غير المجالات المخصصة في المادة 34 من الدستور الفرنسي، وفي مقابل ذلك يملك رئيس الجمهورية حق إصدار تشريعات موازية في باقي المسائل، بمقتضى تدابير يطلق عليها اللوائح المستقلة، التي تتخذ أشكالا عديدة أهمها لوائح الضبط وكذا لوائح تنظيم المرافق العامة ولعلى العبرة في التوسيع من صلاحيات السلطة التنفيذية في المجال اللاتحي يعود الى السرعة في الإجراءات لمواجهة المسائل التي لا يمكن توقعها في الحالات العادية.

(1) زقموط فريد ، مرجع سابق ، ص58.

(2) تنص المادة 140 من دستور 2016 السابق ذكره على مايلي: «يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذا في المجالات الأتية...» حددت وحصرت مهام البرلمان في 29 مجال إضافة إلى المادة 141 من الدستور كذلك تنص على مايلي « إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الأتية...» حددت هذه المادة أيضا 6 مجالات.

2 - السلطة التنظيمية المستقلة للوزير الأول:

يعد الوزير الأول الشخص الثاني بعد رئيس الجمهورية والذي يمثل الجهاز التنفيذي في الدولة، وهذا راجع إلى طبيعة النظام السياسي المتبع من طرف هذه الأخيرة فالحقبة الإشتراكية عرفت سيطرة رئيس الجمهورية على العمل التنفيذي، أما النظام الليبرالي الذي أتى به دستور 1989 و1996 يقوم على مبدأ الازدواجية في الجهاز التنفيذي، ويعتبر الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً) صاحب الإختصاص الأصيل في ممارسة السلطة التنظيمية المشتقة⁽¹⁾ ويعود الأساس الدستوري في ذلك من خلال المادة 99 من دستور 2016⁽²⁾.

تضيف أيضا المادة 143 من الدستور مايلي "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

وعليه سميت السلطة التنظيمية الممنوحة للوزير الأول بالمشتقة لأنها غير مبتدأة وغير قائمة بذاتها، بل مرتبطة دوما بوجود نصوص تشريعية سابقة صادرة عن البرلمان أو مراسيم رئاسية، وهذا ما يجعلها تتميز عن التنظيمات المستقلة، لذا تظهر أهمية ووزن اللوائح التنفيذية في كون العديد من النصوص القانونية تبقى عديمة الأثر إلى غاية صدور المراسيم التنفيذية التي تحدد كفاءات تطبيقها والعمل بها.

تمثل بذلك السلطة التنظيمية المشتقة (اللوائح التنفيذية) عملا إداريا محضا وهي نوع من أنواع القرارات الإدارية، على خلاف اللوائح المستقلة التي تمثل من الناحية العضوية (الشكلية) عملا إداريا كونه صادر عن رئيس الجمهورية، ومن الناحية الموضوعية يعد عملا قانونيا في مرتبة التشريع⁽³⁾.

(1) زقموط فريد، نفس المرجع، ص 59.

(2) تنص المادة 99 من دستور 2016 السالف الذكر على مايلي: يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية:

1 - يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية

2 - يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات...

(3) زقموط فريد، نفس المرجع، ص 60.

ب- خرق السلطات الإدارية المستقلة للمبدأ العام في ممارسة السلطة التنظيمية:

بالعودة إلى بعض النصوص المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة وبالخصوص قانون النقد والقرض، وكذا القانون المنظم لعمليات البورصة، نجد أن المشرع حدد المجالات التي يمكن فيها لسلطات الضبط (مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها) تنظيمها⁽¹⁾، لذا فقد تعدى على المبدأ العام في ممارسة السلطة التنظيمية ولم تقيد بالنصوص الدستورية التي لا تتضمن أي تفويض أو تنازل في الإختصاص التنظيمي، وعليه فمن الناحية القانونية وبالمقارنة مع أحكام الدستور يبقى منح الإختصاص التنظيمي لغير السلطة التنفيذية يخالف مبدأ المشروعية والسبب في ذلك راجع إلى كون المنظومة القانونية لم ترقى إلى التطور الحاصل في آليات الإدارة والتسيير في الدولة، فهناك إذا تباين واختلاف بين المصلحة الاقتصادية العامة للدولة والنصوص القانونية المنظمة لعمل السلطات فيها. إلا أنه وفي حالات أخرى نجد بعض السلطات الإدارية المستقلة تمارس الإختصاص التنظيمي دون التقيد بالمجالات المخصصة لها في التنظيم، وهو حال سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بل حتى إذا لم يمنحها المشرع إطلاقاً صلاحية ذلك وهو ما نجده عند اللجنة المصرفية.

في هذا السياق لو سلمنا بأن السلطات الإدارية المستقلة لم تقم بالتعدي على الإختصاصات الدستورية الممنوحة للسلطات التنفيذية إلا أن ذلك لا يخلو من النقد. بالتمتع في الأنظمة التي تعدها سلطات الضبط نجدها تتمتع بنفس المميزات مع السلطة التنظيمية المنصوص عليها في الدستور، إذ تهدف بدورها إلى تطبيق وتفصيل النصوص القانونية وتحديد القواعد التي تنظم المجالات الخاصة بها، كما تتصف أيضاً بأنظمتها مثلها مثل سائر التنظيمات الأخرى بالعمومية والتجريد بالنسبة للمخاطبين بها.

يدفعنا الحديث عن منح السلطة التنظيمية لغير السلطة التنفيذية إلى القول بوجود تداخل في الاختصاص، وعدم تحديد فاصل قانوني يميز أنظمة سلطات الضبط عن أنظمة السلطة التنفيذية، باعتبار الأولى تنظم المجالات التي كانت تنظمها الثانية في وقت سابق، لذا يلاحظ بروز نوع جديد من عدم إمكانية الفصل بين السلطات، فبعدما كان هذا الإشكال مطروحا في

⁽¹⁾ المادة 62 من أمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر، والمادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

ظل السلطات الدستورية التقليدية بصعوبة الفصل الأفقي في عمل كل واحدة منها، أصبح الإشكال اليوم مطروحا في تداخل الإختصاص عموديا، مثل استحالة الفصل بين عمل السلطة التنفيذية والسلطات الإدارية المستقلة وبالتالي خلق فوضى في مركز إصدار القرار والمسؤولية⁽¹⁾

المطلب الثاني

حصر السلطة التنظيمية لبعض الهيئات الإدارية المستقلة

خول المشرع الجزائري سلطة التنظيم لبعض السلطات الإدارية المستقلة ولم يعممها على كل السلطات بل حصرها في خمس هيئات إدارية مستقلة فقط.

الفرع الأول: ممارسة السلطة التنظيمية من طرف سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية

واللاسلكية

أنشأت هذه السلطة بموجب المادة 10 من قانون رقم 03-2000⁽²⁾ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي تنص على أنه «تتشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي» ومنه أضفى عليها المشرع الجزائري الشخصية المعنوية وزودها بصلاحيات واسعة تندرج في إطار وجود منافسة مشروعة تقوم على أساس المساواة وعدم التمييز بين المتعاملين أنفسهم وبين المرتفقين.

أما الإختصاص التنظيمي لها :

تعد الوظيفة التنظيمية للسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على قدر بالغ من الأهمية، ذلك أن هذه السلطة وباضطلاعها لوظيفة ضبط قطاع البريد والمواصلات

⁽¹⁾ زقموط فريد، مرجع سابق، ص 62.

⁽²⁾ المادة 10 من قانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05-08-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج، ر، العدد 48، صاد رفي 2000/08/06.

تساهم في تحقيق الأهداف والتدابير التي سطرها القانون أي الإطار المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات أي قانون رقم (2000-03) السالف الذكر والذي يعتبر المعلم الرئيسي والمرجع الأول للحكومة في تحديد السياسة التوجيهية للقطاع .

بالرجوع لنفس القانون يمكن ذكر بعض الصلاحيات ذات الطابع التنظيمي للجنة في ما

يلي :

- 1 المسهر على منافسة فعلية ومشروعة في سوق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية للترقية واستعادة المنافسة في هاتين السوقين .
- 2 المسهر على توفير تقاسم منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية مع احترام حق الملكية .
- 3 منح تراخيص الاستغلال واعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها فيها⁽¹⁾ .

الفرع الثاني: ممارسة السلطة التنظيمية من طرف مجلس المنافسة

صدر الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة ليفصح عن مجلس المنافسة بأنه سلطة إدارية تابعة لرئاسة الحكومة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، يكون مقره مدينة الجزائر، هو ما تم النص عليه بموجب المادة 23 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر، يعتبر كذلك هيئة عمومية وطنية.

يظهر دور مجلس المنافسة الطبيعي من خلال ضبط كل أشكال الممارسة المقيدة

للمنافسة بشكل عام التي تهدد المنافسة الحرة في السوق.⁽²⁾

⁽¹⁾ بن زيطة عبد الهادي ، نطاق اختصاص السلطة الإدارية المستقلة : " دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية " ، مداخلة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال

الاقتصادي والمالي ، جامعة بجاية أيام 23.24.2007 ماي ص185

⁽²⁾ د/والي نادية ، مرجع السابق، ص 21.

من خلال تزويده بصلاحيات لأجل ممارسة سلطة الضبط ومنها السلطة التنظيمية حسب نص المادة 34⁽¹⁾ من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر التي تقضي بأنه « يتمتع مجلس المنافسة لسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه وكلما طلب منه ذلك، في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير في شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تتعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة فيها بما فيه .. » فهو بذلك له السلطة في اتخاذ القرارات الفاعلة في مجال المنافسة⁽²⁾، كذلك يختص بمهمة التنظيم التي كانت في الأساس من اختصاص السلطة التنفيذية، حيث حسم المشرع المهمة التنظيمية لمجلس المنافسة، إذ يمارس دوره الطبيعي حفاظا على السير الحسن للمنافسة بالسهر على ضمان الضبط الفعال للسوق.⁽³⁾

الفرع الثالث: ممارسة السلطة التنظيمية من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

أنشأت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بمقتضى المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10⁽⁴⁾ المتعلق ببورصة القيم المنقولة، انطلاقا من حرص المشرع

الجزائري على تزويد البورصة بكافة الآليات والوسائل القانونية لممارسة مهامها، بعيدا عن ضغوطات المتعاملين الاقتصاديين، ولعل هذا يبرز أكثر حينما نطلع على مضمون القانون رقم (03-04)⁽⁵⁾ المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 الذي يبين الطبيعة الإدارية لهذه اللجنة كسلطة ضبط مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

لما كانت لجنة تنظيم عمليات البورصة سلطة ضبط فقط أوكلت لها مهمة تنظيم سوق

القيم المنقولة ومراقبتها وذلك بالسهر على:

(1) المادة 34 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

(2) كـتـو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر 2010-ص 59.

(3) بن زيطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطة الإدارية المستقلة، مرجع سابق ص 180

(4) المرسوم التشريعي لرقم 93-10، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

(5) قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة،

ج، ر، العدد 11، صادر في 19 فيفري 2003.

أ - حماية ادخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتجات المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العنفي للادخار⁽¹⁾.

ب - السير الحسن لسوق القيم المنقولة وشفافيتها.

منح المشرع الجزائري الاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الذي يندرج في إطار كل المسائل المتعلقة بالسير الحسن للبورصة وفي مجال الاختصاص الوظيفي للجنة يمكن تقسيم الاختصاص التنظيمي إلى نوعين :

أولاً- **الاختصاص التنظيمي العام**: حيث اعتبر القانون الجنة قائمة على تنظيم سير سوق القيم المنقولة بسن تقنيات تهتم كل من:

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة
- اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية التي تطبق عليهم
- نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات التي يجب الإيفاء بها اتجاه زبائنهم
- إنشاء صندوق لضمان التزامات الوسطاء في عمليات البورصة وزبائنهم، يمون هذا الصندوق بمساهمات إجبارية يقدمها الوسطاء في عملية البورصة
- الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات والمستفيدين من خدماته

- القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير وإدارة الحسابات الجارية للسندات
- القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية وتسليم السندات
- شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ وإدارة السندات⁽²⁾

⁽¹⁾ بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 180.

⁽²⁾ المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدلة بالمادة 15 من القانون رقم 03-04، السالف الذكر

أهل القانون للجنة ممارسة السلطة التنظيمية في اختصاص شركة تسيير بورصة القيم، من خلال المصادقة على القرارات التي تتخذها هذه الشركة في إطار تسيير وإدارة المعاملات حول القيم المنقولة⁽¹⁾.

كما أجاز القانون للجنة أن تقدم للحكومة مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية تخص إعلام حاملي القيم المنقولة، وتنظيم بورصة القيم المنقولة وتسييرها، كذلك الوضعية القانونية للوسطاء في عمليات البورصة⁽²⁾.

ثانيا-الاختصاص التنظيمي الفردي: وهي تلك الصلاحيات التنظيمية التي تتخذها اللجنة وتخص شخصا قانونيا، طبيعيا أو معنويا لذاته، متعددة هي بتعدد الاختصاصات التنظيمية العامة و نذكر منها على سبيل المثال:

-اعتماد الوسطاء في البورصة

-تقرير الضمانات المقدمة في ملف اعتماد الوسيط ، خاصة فيما يتعلق بالتنظيم و الوسائل التقنية و المالية.

-اعتماد القوانين الأساسية لشركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير

-اعتماد مشاريع أنظمة الصناديق المشتركة للتوظيف من أجل تأسيسها

-إصدار مقررات قبول القيم المنقولة في عمليات التداول أو شطبها

-إصدار مقررات شطب القيم المنقولة من جدول الأسعار

يمكن القول أن الاختصاص التنظيمي يمتد على كل المتدخلين وهم :

-شركة تسيير بورصة القيم:حيث تملك سلطة تنظيمية عليها، وتحدد قواعد عملاتها

-المؤتمن المركزي: تحدد علاقاته مع المستفيدين منه.

(1) المادة 01 من النظام رقم 97-03 المؤرخ في 18-11-1979 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيمة المنقولة، ج ر العدد

87 لسنة1979.

(2) المادة34 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 السالف الذكر.

- الوسطاء: حيث اعتمادهم ومساهماتهم ونشاطاتهم ومسؤولياتهم
- المصدرون للقيم: هم الشركات وغيرها, تقتضي مختلف الضمانات قبل الإصدار وبعده
- هيئات التوظيف: من خلال الموافقة عليها واعتمادها وتنظيمها.

يلاحظ ان الاختصاص التنظيمي للجنة واسع وشامل، وهو ما يمكنها من أداء مهمتها على الوجه المطلوب، كذا إحكام سيطرتها على كل المتدخلين من أجل السير الحسن للبورصة، هذه الشمولية في الاختصاص تتأكد وتدعم عندما تعلم أن اللجنة بإمكانها اقتراح نصوص تشريعية وتنظيمية للحكومة، تخص تنظيم البورصة وسيرها، الوسطاء، وإعلام الجمهور، هذه الوظيفة تكون ملائمة لكون أن اللجنة بحكم تشكيلتها وصلاحتها وموقعها تعد الأنسب لتقدير وضعية البورصة القانونية والمهنية، مع معاينة النقائص التنظيمية، وبالتالي فإن أي اقتراح سيكون نتيجة دراسة ميدانية⁽¹⁾.

غير أن هذه الشمولية تبقى خاضعة - في مجال الأنظمة - لموافقة الوزير المكلف بالمالية التي تعتبر ضمنية إذا سكت عنها في أجل 15 يوم .

الفرع الرابع: ممارسة السلطة التنظيمية من طرف مجلس النقد والقرض

أنشأ مجلس النقد والقرض لأول مرة بموجب قانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، هذا الأخير دخلت عليه عدة تعديلات وصولاً إلى الأمر رقم 11/03 الذي ألغى الأحكام السابقة، في إطار هذا الأمر زود مجلس النقد والقرض بصلاحيات إصدار الأنظمة والقرارات الفردية فقط، بمعنى أنه أصبح أداة مشرعة في المجال المصرفي⁽²⁾ لذا يعتبر بمثابة برلمان مصغر للبنوك والمؤسسات المالية وألحماية الزبائن ومؤسسات القرض، في حوالي مدة 10 سنوات الموالية لصدور قانون 10/90 السالف الذكر أصدر مجلس النقد والقرض أكثر من 71 نظام التي كان غرضها تنظيم وتقنين النشاط المصرفي.

(1) بن زيط عبد الهادي، مرجع سابق، ص 184.

(2) عريوات راضية، بوضييه محمد، مرجع سابق، ص 30

صدور هذه الأنظمة سمح بتطوير وعصرنه المجال التنظيمي وذلك بتبني سياسة تنظيمية أكثر مرونة تتماشى مع مختلف التطورات التي طرأت على الساحة الاقتصادية، والتي مست بالتقريب كل المواضيع المتعلقة بالنظام المصرفي، هذا راجع للسلطات الواسعة التي يتمتع بها المجلس في مجال النقد والقرض.

أولاً: اختصاص مجلس النقد والقرض في تأطير المهنة المصرفية

يحدد المجلس الشروط الواجب توافرها لتأسيس البنوك من حيث الحد الأدنى للرأسمال الواجب توافره، وكذلك الشروط الواجب توافرها في مؤسسيها، بعدها يخضع البنوك والمؤسسات المالية لقواعد خاصة التي بموجبها تتفرد على الشركات التجارية الأخرى والمتمثلة في غير المألوف (وهو نظام الإحتياط الإلزامي، قواعد الحذر في التسيير وكذا منح الإعتماد).

ثانياً: ضبط شروط الالتحاق بالمهنة المصرفية

يشترط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية ضرورة توافر شروط تتعلق بالشكل القانوني للشركة والحد الأدنى للرأسمال⁽¹⁾ وكذا الشروط الشكلية المتمثلة في الحصول على التراخيص والاعتماد والذي سنتناوله في المبحث الثاني.

أولاً- الشكل القانوني للشركة

يفهم من نص المادة 128 من قانون رقم 10/90 (ملغى) المتعلق بالنقد والقرض أنه يجب أن تتأسس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركات مساهمة.

ثانياً- التزام البنوك والمؤسسات المالية بالحد الأدنى للرأسمال:

أخضع قانون النقد والقرض البنوك و المؤسسات المالية إلى قواعد خاصة من حيث الحد الأدنى للرأسمال ، وفقاً لنص المادة 133 من قانون رقم 10/ 90 السالف الذكر، يجب أن

⁽¹⁾قانون 10/90 مؤرخ في 14 أوت 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج، ر، العدد 16.

يكون رأسمال البنوك والمؤسسات المالية يوازي على الأقل الرأسمال الأدنى الذي يحدده المجلس هذا ما يفهم أن صلاحية تحديد الحد الأدنى مخولة لمجلس النقد والقرض، تم تحديد مبلغ الحد الأدنى للرأسمال بموجب النظام رقم 01/04⁽¹⁾ المتعلق بالنقد والقرض (ملغى).

ثالثا- الشروط المتعلقة بمؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها :

إلى جانب الشروط المتعلقة بالبنوك و المؤسسات المالية وكذا فروعها أو المؤسسات الأجنبية، حدد النظام رقم 05/92⁽²⁾ الشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لقانون النقد والقرض، إذ يجب على المؤسسين و المسيرين أن يستوفوا الشروط المحددة في المادة 125 من قانون 10/90 السالف الذكر في:

- يلتزم المؤسسين والمسيرين أن لا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة وزيائنها لاسيما المودعين لديها.

- أن تتوفر فيهم صفات كافية من حيث الكفاءة والتقنية والقدرة على التسيير، لعل صرامة مجلس النقد والقرض في تحديد هذه الشروط بغية حماية إستراتيجية القطاع من جهة ومن جهة ثانية حماية المودعين من تشعب الجرائم المالية⁽³⁾ كما يقوم بتحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها⁽⁴⁾، كذلك تأطير عمليات البنك المركزي، إلى جانب قيامه بإصدار أنظمة الميادين المتعلقة بشروط إقامة البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية

⁽¹⁾نظام رقم 01/04 المؤرخ في 04 مارس 2004 ويتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العامة في الجزائر ج.ر، العدد 27، صادر في 28 أبريل 2000 .

⁽²⁾نظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها ج. ر. العدد 08. لسنة 1993 (ملغى).

⁽³⁾إفرشاح فاطمة، اختصاص مجلس النقد والقرض في تنظيم وتأطير القطاع المصرفي مداخله في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام 23.24 ماي 2007، ص194.

⁽⁴⁾المادة 32 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض، ج، ر، العدد 52. صادر في 27 أوت 2003 المعدل والمتمم.

وكذا شروط إقامة شبكتها، بحكم أن المجلس سلطة تنظيمية (1) خولته المادة 83 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر (2).

الفرع الخامس: ممارسة السلطة التنظيمية من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز

وفقا للمواد 111-112-113 من قانون رقم 01-02 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات (3)، أسست لجنة ضبط في هذا المجال وهي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ومهمتها الرئيسية تتمثل في السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين، حددت المادتين: 114-115 من نفس القانون اختصاصات هذه اللجنة وتتمثل أساسا في:

- 1 المساهمة في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في القانون .
- 2 إبداء آراء مبررة وتقديم اقتراحات القوانين المعمول بها .
- 3 دراسة الطلبات واقتراح قرار منح الامتياز على الوزير المكلف بالطاقة .
- 4 التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق .
- 5 مراقبة تطبيق التنظيم التقني وشروط النظافة والأمن وحماية البيئة .
- 6 مراقبة وتقييم تنفيذ واجبات المرفق العام .
- 7 إبداء الرأي في عملية تكتل المؤسسات.
- 8 دراسة الطلبات وتسليم الرخص لإنجاز وتشغيل المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء والنقل بما في ذلك الخطوط المباشرة للكهرباء، القنوات المباشرة للغاز، ومراقبة احترام الرخص المسلمة (4) .

(1) د/والي نادية، مرجع سابق، ص 20.

(2) المادة 83 من الأمر 11-03 المتضمنة بنص المادة 60 من الأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 الموافق لـ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج، ر، العدد 50 الصادر في 2010.

(3) قانون رقم 02-10، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج، ر، العدد 08 الصادر سنة 2002 معدل ومتمم.

(4) فتحي وردية، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص 354.

المطلب الثالث

مجال ممارسة هيئات الضبط الاقتصادي للسلطة التنظيمية

تمارس سلطات الضبط الاقتصادي السلطة التنظيمية عن طريق العديد من الوسائل من بينها إصدار الأنظمة المختلفة حيث تعتبر الأنظمة من أكثر الوسائل استعمالاً من طرف سلطات الضبط الاقتصادي، فتتدخل هذه الهيئات في مجالات تمارس فيها سلطتها التنظيمية كالمجال الداخلي المتمثل في الإدارة (الفرع الأول)، والمجال الخارجي المتمثل في السوق (الفرع الثاني) ومبررات منحها لهذه السلطات (الفرع الثالث).

- الفرع الأول: المجال الداخلي (الإدارة)

يتمثل في الاستثمارات و الاقتراحات التي تقدمها إلى الحكومة من أجل إصدار قوانين أو تنظيمات تخص مجال نشاطها، للتعرف أكثر على مجال تطبيقها و يجب التعرف على أهم هيئات الضبط الاقتصادي مثل سلطة ضبط البريد والمواصلات، ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة على النحو التالي:

أولاً: سلطة ضبط البريد والمواصلات : مثل تطوير النصوص التنظيمية المتعلقة بقطاع البريد والمواصلات و التداول في جميع القضايا المتعلقة بضبط القطاع إضافة إلى تحديد إستراتيجية وسياسة الضبط.

ثانياً: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة: من خلال إصدار اللوائح ضمن مجال واسع جداً حيث تتولى وضع النصوص التنظيمية التي تشكل الإطار التنظيمي العام للبورصة و الوسطاء

الفرع الثاني:المجال الخارجي (السوق)

أولاً- سلطة ضبط البريد والمواصلات :من خلال اقتراح اللوائح التنظيمية بغرض تنظيم البريد والمواصلات وأهمها المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ 9 ماي 2001⁽¹⁾ المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها الكهربائية, إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 01-124 الذي يتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات

ثانياً- جنة القيم المنقولة: تقوم بسن تقنيات تتمثل خصوصاً فيما يلي:

- تنظيم عمليات المقاصة، العروض العمومية لشراء القيم المنقولة
- تسيير أوراق القيم المنقولة وسنداتها في البورصة، والإصدارات في أوساط الجمهور
- نشر المعلومات التي تخص الشركات المحددة لأسعار قيمها⁽²⁾.

الفرع الثالث: تبرير منح الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة

نظر للنقد الموجه للاختصاص التنظيمي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة، دافع جانب من الفقه حول عدم تعارض ذلك مع أحكام الدستور فالإختصاص التنظيمي بالنسبة له يبقى من الصلاحيات الدستورية للسلطة التنفيذية كمبدأ عام, لكن يمكن لبعض الأشخاص أو الهيئات الحكومية مثل السلطات الإدارية المستقلة استثناء أن تمارس السلطة التنظيمية دون أن يشكل ذلك أي تعدد على أحكام الدستور (أولاً).

كما لم يمر منح الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة بالصدفة على القضاء المقارن وبالخصوص القضاء الفرنسي، الذي تدخل في أكثر من مرة وحاول إ **ضفاء** طابع المشروعية على الإختصاص التنظيمي الممنوح لبعض السلطات الإدارية المستقلة, دافع بشدة حول ذلك، في حين نجد القضاء الجزائري سكت بخصوص هذه المسألة رغم الفراغ الذي يكتنفها (ثانياً).

⁽¹⁾أنظر المرسوم التنفيذي رقم 01/123 المؤرخ في 9 ماي 2001 المتعلق بنظام استغلال على كل أنواع الشبكات بما فيها

الاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم

04-157 الموافق لـ: 31 يوليو 2004، ج،ر العدد 35 صادر بتاريخ 2 يونيو 2004

⁽²⁾بوضيعة محمد، عريوات راضية، ، مرجع سابق، ص ص. 30 40

أولاً: الحلول الفقهية

نظراً لما أحدثته منح الإختصاص التنظيمي لغير السلطة التنفيذية من تساؤلات جعل الفقه يتدخل محاولاً إعطاء تبريرات للتخفيف من النقد الموجه حول مشروعية الأنظمة التي تعدها السلطات الإدارية المستقلة، فهناك من اعتمد في ذلك على فكرة التفويض في الإختصاص (1) وفريق آخر برر ذلك على أنه تنازل في الإختصاص (ب)، الرأي الراجح أرجع ذلك إلى فكرة المصلحة الاقتصادية العامة (ج).

1- فكرة التفويض في الإختصاص:

يعرف التفويض على أنه تصرف قانوني يقوم بموجبه صاحب الاختصاص الأصلي فرداً كان أو هيئة بتحويل فرد أو هيئة أخرى بعض اختصاصاته الممنوحة له بموجب القوانين والأنظمة، بالإستناد إلى نص قانوني يجيز له ذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة (2). يعتبر التفويض في الإختصاصات الإدارية جائزاً من الناحية القانونية ويعد كذلك وسيلة قانونية مهمة وفعالة في إنجاز الأعمال الإدارية بسرعة وكفاءة عالية (3)، لذا سنتطرق لمعرفة الأسس التي تعتمد عليها فكرة التفويض فيما يخص الإختصاص التنظيمي المخول للسلطات الإدارية المستقلة (4) مع إمكانية الأخذ بها (5).

أ- أسس الأخذ بفكرة التفويض:

إنقسم الفقه المعتمد على فكرة التفويض، في تبرير منح الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة إلى فريقين الأول يعتبر أن السلطة التنفيذية هي صاحبة التفويض وفريق آخر يرى أن السلطة التشريعية هي صاحبة التفويض:

- الرأي القائل بتفويض السلطة التنفيذية:

بالرجوع إلى أحكام الدستور باستقراء المادتين 99 و 134 من دستور 2016 السالف الذكر، يتضح من خلال المادتين أن السلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص الأصلي في

(1) زقموط فريد، مرجع سابق، ص 62.

(2) عيد قريطم، التفويض في الاختصاصات الإدارية (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 33.

(3) نفس المرجع، ص ص 3-6.

(4) أنظر المادة 99 من دستور 2016 السالف الذكر

(5) أنظر المادة 143 نفس المرجع .

ممارسة السلطة التنظيمية فمن المنطق أن يكون التفويض صادر منها باعتبارها تملك هذه الصلاحيات بموجب نص دستوري⁽¹⁾، لذلك فإن «السلطات الإدارية المستقلة استمدت سلطاتها التنظيمية من فكرة التفويض العادي الممنوح للسلطة التنفيذية» هذا لا يشكل أي إشكال إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة تملك حقا ذلك (اختصاص مؤسس) في النصوص المنشئة لها وبالتالي اختصاصها التنظيمي ليس أصيل وإنما مفوض على أساس أن السلطات الإدارية المستقلة تنظم المسائل التقنية المتعلقة بمجال كل سلطة وفي الحدود المرسومة لها قانونا وهذا يدعم الدور الجديد لتدخل الدولة ويساهم في تحقيق عنصر الفعالية والسرعة أمام تطور حاجيات الأعوان الاقتصاديين في السوق، بالإضافة إلى أن السلطات الإدارية المستقلة رغم كونها لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للسلطة الوصائية، لكنها تتواجد في وضعية تبعية إزاء السلطة التنفيذية والتي يصعب الفصل بينها⁽²⁾ .

ما يدعم فكرة التفويض أكثر هي الرقابة التي تمارسها السلطة التنفيذية على أنظمة سلطات الضبط إما رقابة لاحقة كالقراءة الثانية لأنظمة مجلس النقد والقرض⁽³⁾ وإما سابقة والمتمثلة في سلطة الحلول من خلال الموافقة المسبقة على أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبته⁽⁴⁾.

ب- الرأي القائل بتفويض السلطة التشريعية:

تنص المادة 140 من التعديل الدستوري 2016⁽⁵⁾ على مايلي: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور ،وكذلك في المجالات الآتية...

نظام إصدار النقود ونظام البنوك والقرض والتأمينات..."

من خلال المادة أعلاه يلاحظ أن الدستور خول مهمة تنظيم المجال المصرفي للبرلمان لكن من الناحية العملية نرى أن مهمة ضبطه أسندت على البنك المركزي، ممثلة في مجلس

(1) عيد قريطم، مرجع سابق، ص 33.

(2) زقموط فريد، مرجع سابق، ص 65.

(3) المادة 63 من الأمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

(4) المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر .

(5) الأمر رقم 16-01 يتضمن التعديل الدستوري، السالف الذكر.

النقد والقرض، لذا فإن السلطة التشريعية صاحبة التفويض في إطار تنظيم هذا المجال، تعد هذه الحالة خاصة فقط بالمجال المصرفي دون سواه، باعتبار أن السلطة التنظيمية بمنظور الدستور مسندة حصريا للسلطة التنفيذية.⁽¹⁾

ج- النقد الموجه لفكرة التفويض:

رغم محاولات الفقه تبرير منح الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة بالإستناد إلى فكرة التفويض، إلا أن هذه الفكرة ليست معياراً حقيقياً لذلك ولا تخلو من النقد فتنظرية التفويض في الإختصاصات تخضع لجملة من الشروط أهمها أن يصدر التفويض بموجب نص قانوني من نفس درجة النص المانح للإختصاص أو بدرجة أعلى منه⁽²⁾ ولا يصح حسب الفقه الفرنسي إلا بوجود نص دستوري يسمح بذلك، كما لا توجد أي علاقة قانونية تربط السلطات الإدارية المستقلة بالسلطة التنفيذية، في حين أن التفويض يستلزم وجود علاقة رئاسية بين الهيئة المفوضة والجهة المفوض إليها.

وعليه لا يصح التفويض في موضوع السلطات الإدارية إلا بموجب نص دستوري باعتبارها تمارس صلاحيات ممنوحة في الأصل للسلطة التنفيذية فوجود نص تشريعي لا يكفي باعتبار الإختصاص التنظيمي الممنوح للبعض منها لا يطابق بدأ الشرعية.

2- فكرة التنازل في الإختصاص:

يرى جانب آخر من الفقه أن منح الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة ما هو إلا تنازل، كما يعتبره البعض نقل الإختصاص، والذي يختلف عن التفويض كون التنازل في الإختصاص يعرف على أنه نقل نهائي لإختصاص من الإختصاصات الممنوحة لهيئة أو سلطة ما على هيئة أو سلطة أخرى، لذا سنتطرق لمعرفة مبررات الأخذ بهذا الرأي (أ)، معالتطرق أيضا إلى طبيعة الانتقادات الموجهة لهذا الرأي (ب).

أ - مبررات الأخذ بفكرة التنازل:

(1) رقموط فريد، نفس المرجع ، ص66.

(2) عيد فريطم، مرجع سابق، ص 94.

يعد التطور التاريخي الذي عرفته طرق وأساليب التسيير الإداري من أهم المبررات التي تدعم فكرة التنازل في الإختصاص، فأهداف التسيير الإداري الحديث يعتمد على ضرورة توفير آليات جديدة لخدمة السرعة والمرونة التي يعرفها السوق، ومن بينها نقل مركز ممارسة السلطة التنظيمية والذي لا يقتصر فقط على السلطات الإدارية المستقلة، بل يشمل جميع الإدارات المحلية التي أسندت لها مهمة التنظيم في المجال أو الإقليم الخاص بها.

ظهور السلطات الإدارية المستقلة لم يكن صدفة كما ذكرنا سابقا، وإنما ضرورة حتمية لتغطية الفراغ الذي خلقه الإنسحاب التدريجي للدولة من التدخل في الإقتصاد، ولكن لا يكون ذلك إلا من خلال منحها وسائل وامتيازات السلطة العامة ومنها تنازل السلطة التنفيذية عن المهام التنظيمية لصالح هذه الهيئات قصد أداء المهام والأهداف التي أنشأت من أجلها وهذا ما يسميه الفقه بنقل مركز ممارسة السلطة التنظيمية⁽¹⁾.

ب- النقد الموجه لفكرة التنازل:

لا يمكن الأخذ بهذه الفكرة كمعيار أو أساس لتبرير منح الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، وذلك بالنظر إلى عدة جوانب أهمها:

لا تسمح الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة بوجود أي علاقة تبعية بينها وبين السلطة التنفيذية في حين لا يمكن الحديث عن فكرة التنازل في الإختصاص ما لم توجد تبعية وصائية بين السلطة أو الهيئة التي تنازلت في الإختصاص والسلطة المتنازل إليها.

التنازل في الإختصاص يعني النقل النهائي والكلي للإختصاص من سلطة إلى سلطة أخرى⁽²⁾، وهذا ما لا نلاحظه في السلطات الإدارية المستقلة، كون الإختصاص التنظيمي الممنوح لها حصري في مجالات محددة، زد على ذلك التدخل المستمر للسلطة التنفيذية في الصلاحيات التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، إما عن طريق الرقابة السابقة أو اللاحقة، أيضا يتقاسم البرلمان التنظيم المصرفي مع مجلس النقد والقرض وفق الصلاحيات الدستورية الممنوحة له.

(1) زقموط فريد، نفس المرجع، ص 68.

(2) عيد قريطم، مرجع سابق، ص ص 70-72.

أخيراً لا يمكن الحديث عن تقسيم الاختصاص التنظيمي ما لم ينص الدستور على ذلك والعمل بهذه الفكرة يخالف مبدأ الشرعية إذ يجب أن تكون تصرفات قرارات وعلاقات الهيئات فيما بينها متفقة مع أحكام القانون وفي إطاره⁽¹⁾.

3- فكرة المصلحة الاقتصادية العامة

تعترف العديد من دول العالم التي انتهجت سياسة اقتصاد السوق بعدم استجابة طرق وأليات التسيير الإداري الكلاسيكي لمقتضيات السرعة والفعالية في ضبط قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي، التي تعرف نشأة وتطور باستمرار فالتحكم فيها من قبل الإدارة الكلاسيكية أصبح من الأمور المستعصية نظراً لتعقدها وتشعبها وتقنية مجالاتها.

تعد السلطات الإدارية المستقلة بمثابة آليات مؤسساتية جديدة وجدت لتخلف الإدارة الكلاسيكية في ضبط الأنشطة الاقتصادية والمالية، فهي هيئات إدارية متخصصة تستعين بها الحكومة في إنجاز مهام وأعمال دقيقة وفنية، فتعمل على إيجاد التوازن الفعلي بين امتيازات السلطة العامة من جهة ومهمة الضبط من جهة أخرى، فالإختصاص التنظيمي الممنوح لها تبرره المصلحة الاقتصادية العامة المرجو تحقيقها لذا يقال أن -إمكانية السلطات الإدارية الفرعية في تطوير القانون غير كاف لإعطاء فهم صحيح لوضعيتها أمام سلطة التنظيم" فهناك أزمة وتعارض بين أحكام الدستور والتطور الحاصل في كيفية إنتاج النصوص التنظيمية لكن ذلك تبرره الفعالية في تحقيق سياسة إزالة التنظيم.

يعتبر الفقه الفرنسي أن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة للقيام بمهمة الضبط وتزويدها بمهام وصلاحيات السلطة العامة تقنية جديدة للتدخل ذات طابع سياسي والسبب راجع إلى المصلحة الوطنية كوجه عام، أيضاً هي فن في تحقيق المساواة بين الأعوان الاقتصاديين والعدالة الإجتماعية .

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول (مبدأ الشرعية وتنظيم القضاء الإداري، الإختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة) ومنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 12

لذا أصبحت القاعدة القانونية اليوم تعبر وتركز أكثر على الإدارة العامة حساباً على الإختصاص المشروط بموجب نصوص أساسية، لهذا نشهد تفكيك السلطة التنظيمية من خلال منحها لسلطات الإدارية الفرعية⁽¹⁾.

أدت المصلحة الاقتصادية العامة اليوم إلى قلب الموازين وأصبحنا نحضر ظاهرة توسيع المصادر الشكلية للقانون الإداري، على غرار منح الإختصاص دون وجود نص (كتحويل الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة)، هذا بدوره ما دفع إلى ظهور صراع في تطبيق القانون وعمله إذ أصبح هناك فرق بين الإختصاص التنظيمي العام والإختصاص التنظيمي الخاص، الإختصاص التنظيمي الوطني والإختصاص التنظيمي المحلي الإختصاص التنظيمي الشامل والإختصاص التنظيمي التقني، كل هذه المصطلحات تقترن بظهور أفكار ونظريات جديدة لمحاولة فهم القانون عامة، وبالخصوص دور القاعدة القانونية⁽²⁾ فغاية الضبط والمصلحة الاقتصادية المرجو تحقيقها من قبل السلطات الإدارية المستقلة على وجه الخصوص، مبرر كاف في منح الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، ومن وجهة نظر إيجابية يعتبر الفقه ذلك أنه عمل مكمل في تطبيق القانون.

يلاحظ اليوم أنه تمت التضحية بمبدأ المشروعية الدستورية على حساب فعالية النصوص التنظيمية وأصبح الفقه يميز بين الإختصاص التنظيمي العام أو الوطني الذي يبقى من صلاحيات السلطة التنفيذية والإختصاص التنظيمي الخاص أو المحلي الذي تمارسه مختلف الإدارات المركزية (الوزراء)، والفرعية (المديريات)، والهيئات الإقليمية (الولاية البلدية)، وكذا المعاهد المتخصصة، وأبعد من ذلك امتد إلى غاية أشخاص القانون الخاص على غرار الفدراليات الرياضية والمنظمات المهنية.

رغم الدعم الكبير لفكرة المصلحة الاقتصادية العامة، إلا أنه لا يمكن إنكار الرأي القائل بأن مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية الفرعية على غرار السلطات الإدارية المستقلة مرهون بالإعتراف الدستوري بها، وهذا ما ناد به الفقه الفرنسي من خلال

⁽¹⁾ يسمى الفقه الفرنسي السلطات الإدارية، الفرعية كل إدارة مستقلة عن السلطة المركزية تتمتع بامتيازات السلطة العامة، على رأسها المجموعات الإقليمية (الولايات والبلديات، السلطات الإدارية المستقلة)

⁽²⁾ رقموط فريد، مرجع سابق، ص 70.

إلحاحه على ضرورة تعديل الدستور وإدراج السلطة التنظيمية الخاصة التي تمارسها السلطات الإدارية الفرعية.

ثانيا: الحلول القضائية في مسألة التنظيم

يلعب القضاء دور مهم في إزالة الإبهام على العديد من المسائل القانونية المتعلقة خصوصا برقابة مدى احترام مبدأ المشروعية، ولكن في الكثير من الأحيان لا يملك الجراء الكافية في ذلك، هذا راجع إما إلى المنظومة القانونية للدولة، أو إلى طبيعة النظام السياسي فيها فالإشكالات القانونية حول موضوع السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر تتعدى البنية المؤسساتية لها إلى المهام والصلاحيات الممنوحة لها، خصوصا أن القضاء الجزائري لا يتدخل في الوقت الذي تمارس فيه السلطات الإدارية المستقلة صلاحيات تنظيمية دون توفر أدنى الشروط والمعايير القانونية في ذلك.

على عكس ذلك نجد القضاء المقارن ومنه القضاء الفرنسي أضفى نوع من المصادقية وأزال العديد من المشاكل القانونية التي تحوم حول مسألة السلطات الإدارية المستقلة، على غرار الصلاحيات الممنوحة لها كالإختصاص التنظيمي، ودافع عليه بشدة من خلال تدخله في عدة مناسبات وأقر بمشروعية السلطة التنظيمية التي تمارسه هذه الهيئات⁽¹⁾.

1-التجاهل التام من قبل القضاء الجزائري في مسألة التنظيم

نشير في البداية إلى أن استعمال مصطلح التجاهل بدلا من الصمت أو السكوت ، يعود إلى أن مصطلح التجاهل يدل على المعنى الذي نقصده باعتبار أن القضاء الجزائري لم يستغني فقط عن التدخل في مسألة الإختصاص التنظيمي، وإنما أغفل كلية عن موضوع السلطات الإدارية المستقلة سواء من الناحية المؤسساتية، أو من الناحية الوظيفية لها ولذا نستغرب ذلك خصوصا وأن المسألة تقترن بأعمال السلطة أي تمتعها بسلطة اتخاذ القرار المتصلة بالنظام المؤسساتي والوظيفي للدولة، الإختصاص التنظيمي الذي تمارسه بعض السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر يفتح المجال أكثر للشك في مشروعيتها كون القضاء لم

(1) زقموط فريد ، نفس المرجع ، ص72

يكتف فقط بتجاهل مسألة الصلاحيات التنظيمية المرخص لها، بموجب نصوص تشريعية، على غرار السلطة التنظيمية الممنوحة المجلس النقد والقرض، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

يبقى الإشكال الأكبر مطروح في تجاهل القضاء لحالتين، الأولى تكمن في الصلاحيات التنظيمية التي تمارسها بعض السلطات الإدارية المستقلة دون وجود أي نص قانوني يسمح لها بذلك، والثانية تتمثل في أن التدخل عن طريق التنظيم لدى البعض من السلطات يتعدى المسائل المحددة والمرسومة لها مسبقا من قبل المشرع .

فدولة القانون اليوم تعتمد على مدى احترام مبدأ المشروعية داخل الدولة، وللقضاء دور بارز في إظهار ذلك من خلال القرارات التي يمكن أن يتخذها في مثل هذه الحالات، ووفقا لمبدأ المشروعية، فالمهام والصلاحيات التي أوكلت للسلطات الإدارية المستقلة بوصفها عمل من أعمال السلطة من المفروض أن تخضع دائما للرقابة القضائية بإقرار مطابقتها وعدم تعارضها مع الدستور أو بإلغائها نتيجة مخالفتها له⁽¹⁾ .

لذا يبقى التدخل القضائي في الجزائر حول موضوع السلطات الإدارية المستقلة (تنظيمها وعملها)، أكثر من ضروري في ظل الفوضى التي تشهدها ممارسة السلطة التنظيمية.

1 دور القضاء المقارن حول الإختصاص التنظيمي

يلعب القضاء المقارن دورا بارزا في موضوع السلطات الإدارية المستقلة تعدّ بداية ظهورها أهم وأكثر المراحل عرضة للنقد خاصة وأنها تشكل حلقة ضعيفة في المنظومة الإدارية، من خلال الفراغ القانوني الذي يعتري العديد من المسائل الخاصة بها ولهذا يصنفها البعض ضمن المواضيع التي لا تعرف القدر الكافي من العناية القانونية، وقد أبدى المجلس الدستوري رأيه حول الإختصاص التنظيمي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة بالإعتماد على معيارين اثنين معيار الطابع الخاص (أ) ومعيار الطابع المحدود والاستثنائي (ب).

(1) محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص15.

أ - الإقرار بالطابع الخاص للسلطة التنظيمية

أقر المجلس الدستوري الفرنسي بأن الصلاحيات التنظيمية التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة ذو طبيعة خاصة، تختلف تماما عن تلك المنصوص عليها في الدستور باعتبار أنها لا تنافس الصلاحيات التنظيمية الممنوحة للوزير الأول ورئيس الجمهورية مع استبعاد الدفوع المثارة حول المادة 13، خصوصا المادة 21 من الدستور الفرنسي واعتبر أن هذه الأخيرة لا تعد عائق في منح المشرع الصلاحيات التنظيمية لسلطة أخرى في الدولة غير الوزير الأول.

معنى ذلك أن هناك سلطة تنظيمية عامة المنصوص عليها في الدستور هي الممنوحة للوزير الأول، وسلطة تنظيمية خاصة وهي التي تمارسها سلطات أخرى في الدولة كل واحدة في المجال الخاص بها، على غرار بعض السلطات الإدارية المستقلة التي منح حصرًا للإختصاص التنظيمي.

مقابل ذلك أقر المجلس الدستوري الفرنسي بإمكانية تدخل الوزير الأول في أي مجال من مجالات سلطات الضبط دون طلب رأي المطابقة من طرف السلطة المعنية بالقطاع المتدخل فيه، باعتباره يملك الحرية التامة والسلطة المطلقة في تطبيق النصوص القانونية، بعكس ذلك يجب على أنظمة سلطات الضبط أن تخضع لجميع شروط المطابقة المنصوص عليها في القانون .

يلاحظ أن المجلس الدستوري الفرنسي ركز في قراراته على ضرورة مراعاة الفعالية التي يمكن تحقيقها من إقرار عامل التخصص في المجال الإداري ، بالتالي من وجهة نظر إيجابية يمكن اعتبار ما جاء به عامل مهم في تحقيق الدور الفعلي للقاعدة القانونية مادامت الصلاحيات التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة فرعية وتكميلية، إذ تقوم السلطة التنفيذية بوضع الأسس العامة في تطبيق القاعدة القانونية وبعدها تقوم هذه السلطات المتخصصة بتمحيصها والتدقيق فيها.

ب - الإقرار بالطابع المحدود والحصري للسلطة التنظيمية

المعيار الثاني الذي اعتمد عليه المجلس الدستوري الفرنسي أتى بمناسبة القرار الصادر عن المجلس الأعلى السمي البصري وكذا سلطة ضبط الإتصالات ، يكمن في إقراره بأن الصلاحيات التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط لا تتعارض بالدرجة الأولى مع الدستور ويمكن للمشرع أن يمنح لها الإختصاص التنظيمي بشرط "أن يكون هذا المنح متعلق بمسائل محددة المجال والمحتوى"، يفهم من ذلك أن السلطات الإدارية المستقلة مقيدة بالتنظيم في المجال الخاص بكل واحدة منها، أي لا يمكن لسلطة من السلطات أن تنظم مجال سلطة أخرى هذا من جهة ومن جهة أخرى أقر المجلس الدستوري بضرورة تقيد السلطات الإدارية المستقلة بالمواضيع التي حددها لها المشرع، أي كل تنظيم صادر خارج النص التشريعي يعد باطلا. يبقى الإشكال مطروح حول هذه النقطة فيما ينصب عمل مجلس المنافسة الذي يملك مهمة الضبط العام للمنافسة، وبذلك يعرف تداخلا في الإختصاص بينه وبين سلطات الضبط القطاعية، بالتالي لا يمكن حصر مجال محدد للمجلس الذي قد يؤدي إلى عدم نجاعة هذا التبرير في هذه الحالة.

لذ يمكن القول أن القضاء الفرنسي يعد أهم دعامة في إقرار مبدأ مشروعية الصلاحيات التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة بشكل خاص والسلطات الإدارية الفرعية بوجه عام، بل وحتى بالنسبة لبعض المنظمات المهنية على غرار المجلس الوطني لنقابة المحامين حيث تدخل القضاء الفرنسي واستبعد إمكانية تقديم أي طعن حول مشروعية الصلاحيات التنظيمية التي يمارسها المجلس، في جميع الحالات قام بوضع حد فاصل بين الإختصاص التنظيمي المنصوص عليه في الدستور والصلاحيات التنظيمية الفرعية والمحدودة التي تمارسها السلطات والهيئات وحتى المنظمات والتي أقر بعدم تعارضها مع أحكام الدستور⁽¹⁾.

(1) زقموط فريد، مرجع السابق، ص 76.

المبحث الثاني

إختصاصات سلطات الضبط في تنظيم الرقابة

أدى مرور الدولة من الدور الاحتكاري العمومي حرية المنافسة في السوق إلى إعادة النظر في وظائف الدولة وعلاقتها بالاقتصاد عن طريق الفصل التام بين وظائفها، من خلال فتح وظيفة الاستغلال التجاري على المنافسة والمبادرة الخاصة للمتعاملين الخواص المحليين والأجانب على حد سواء، يظهر لنا أن الدولة تنازلت لهيئات الضبط الاقتصادي عن بعض صلاحياتها وتحديدا ممارسة السلطة الرقابية مع اكتفاءها بدورها الجديد من خلال التخطيط وصياغة السياسات العمومية دون التدخل المباشر في جانبي التسيير و الرقابة.

المطلب الأول

الدور الرقابي لسلطات الضبط الاقتصادي

تعمل سلطات الضبط على تنظيم و تأطير السوق من خلال إيجاد مبادئ وقواعد قانونية وأنظمة رقابية تسمح بدخول المتعاملين إلى السوق

الفرع الأول: صلاحية تنظيم دخول السوق(التدخل الرقابي المسبق):

تتميز السلطات الإدارية المستقلة بخصوصية الجمع بين عدة اختصاصات تساعدها على تحقيق مهمة الضبط التي أنشأت من أجلها، حيث أنها لا تكتفي بحل النزاعات في المجالات التي تضبطها، بل تعمل على تنظيم وتأطير السوق بجملة من القواعد القانونية المنظمة لدخول المتعاملين إلى السوق، بغية تحقيق التوازن الاقتصادي،بعدها تنظيم الرقابة الفعالة التي من شأنها أن تضمن احترام الأعوان الاقتصاديين لما تسنه من أحكام فسلطات الضبط الاقتصادي تختلف عن الإدارات التقليدية، كونها تجمع في نفس الوقت مجموعة من الصلاحيات الواسعة أهمها :

-تعتبر بعض السلطات الإدارية المستقلة أداة لتحسين قواعد قانونية تطبق على المجال المالي والاقتصادي .

-تعتبر هيئات استشارية في الأمور الاقتصادية والمالية .

- تعتبر أجهزة للفصل في النزاعات التي تثور بين المتعاملين الاقتصاديين .
- تعتبر هيئات قمعية لها سلطات توقيع العقاب على من يخالف قواعد النشاط الذي أنشأت لضبطه .
- تعتبر كذلك سلطة تراقب وتنظم النشاط الاقتصادي⁽¹⁾ .

أولا : سلطة القرار التنظيمي:

تعرف السلطة التنظيمية على أنها تلك السلطة التي تمارسها بعض السلطات الإدارية (رئيس الجمهورية، الوزير الأول...) من خلال إصدار قواعد قانونية عامة و مجردة في شكل قرارات إدارية (مراسيم و أوامر) .

بالرجوع إلى أحكام المادة 134 من الدستور الجزائري 2016⁽²⁾ يمكن التمييز بين درجتين لممارسة السلطة التنظيمية، كالسلطة التنظيمية المستقلة التي يمارسها رئيس الجمهورية من الناحية العضوية، ومن الناحية المادية تكون في المسائل غير المخصصة للسلطة التشريعية وفقا للمادة 122 من الدستور الجزائري .

ثانيا نجد السلطة التنظيمية التنفيذية للقوانين التي يمارسها الوزير الأول من الناحية العضوية ومن الناحية المادية تنحصر في تطبيق وشرح وتفسير القانون دون إنشاء قواعد قانونية جديدة مخالفة لمضمونه، مبدئيا لا يمكن تصور سلطة تنظيمية خارج الحدود المرسومة عضويا وماديا في المادة 125 من النص الدستوري، التي تجعل من الوزير الأول المختص الوحيد للسلطة التنظيمية، لكن من الناحية الواقعية وخارج إجراء التفويض توجد عدة أشكال

(1) - نداتي حسين، آليات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة أعمال،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة 2013-2014. ص 40

(2) المادة 143، من قانون 09/16 السالف الذكر يتضمن التعديل الدستوري تنص على: «يمارس رئيس الجمهورية السلطة

التنظيمية في المسائل غير المخصصة القانون، ويندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول»،

أخرى للسلطة التنظيمية لسلطات أخرى، فيما عدا الوزير الأول كالسلطة التنظيمية للجماعات المحلية في مجال الضبط الإداري.⁽¹⁾

السلطة التنظيمية للوزراء بصفتهم رؤساء مصالح في إطار اختصاصهم القطاعي والسلطة التنظيمية لبعض السلطات الإدارية المستقلة، فالمشرع الجزائري اعترف بالسلطة التنظيمية لسلطتين هما :

مجلس النقد والقرض ولجنة التنظيم ومراقبة عمليات البورصة، كونهما يمارسان اختصاص تنظيمي عام كل في المجال الذي ينظمه.⁽²⁾

بالرجوع إلى إحكام الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم الذي الغى قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض نجده قد وسع من مجالات صلاحيات مجلس النقد والقرض بصفته سلطة نقدية مكلفة بإصدار قواعد عامة في شكل تنظيمات لتصبح 14 مجالا عوضا عن 12 مجال⁽³⁾، وبالتالي يتمتع مجلس النقد والقرض بسلطة تنظيمية حقيقية.

⁽¹⁾ نداتي حسين، مرجع سابق ص 41

⁽²⁾ وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر سنة 2013، ص 105.

⁽³⁾ تشمل مجالات تدخل مجلس النقد والقرض بموجب المادة 62 من الأمر رقم 01-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ما يلي: إصدار النقد، أسس وشروط عمليات البنك المركزي، تحديد وقيادة ومتابعة تقييم السياسة النقدية، غرف المقاصة، سير وأمن أنظمة الدفع وشروط اعتماد وإنشاء البنوك والمؤسسات المالية وشروط إقامة الشركات وفروعها وخاصة تحديد الرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية، شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر، الأسس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية ولاسيما فيما يخص تغطية وتوزيع المخاطر والسيولة، حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص شروط العمليات المعمول بها، النظام والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية وكيفية ومهل تسليم الحسابات والبيانات الحسابية والبيانات الإحصائية وسائر البيانات والشروط التقنية لممارسة مهل الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي، تحديد سياسة سعر الصرف وكيفية ضبطه، مراقبة الصرف وتنظيم سوقه، تسيير احتياطات الصرف.

أما فيما يخص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة⁽¹⁾، حيث أنها سلطة تعمل على تنظيم مسير سوق القيم المنقولة وذلك عن طريق تنظيمات تتعلق لاسيما ب:

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في البورصة .
- اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقاعد المهنية التي تطبق عليهم .
- القواعد العامة المتعلقة بالحافظ على القيم .
- القواعد الخاصة بتسيير نظام تسوية وتسليم القيم المنقولة .
- شروط تأهيل وممارسة نشاط المحافظة على القيم المنقولة .

تنظيم عمليات المقاصة ... إلخ⁽²⁾

ثانيا: سلطة القرار الفردي والمتمثلة في نظام الإعتقاد في المجال المصرفي (كأنموذج)

نظرا للإهمية الإستراتيجية للقطاع المصرفي أخضع المشرع أي استثماري هذا المجال، أو إنشاء أي بنك أو مؤسسة مالية إلى ترخيص مسبق من قبل مجلس النقد والقرض

يخضع المجال المصرفي النفاذ إلى المهنة وممارسة الأنشطة المصرفية والمالية عن طريق بنوك ومؤسسات مالية إلى اعتماد مسبق، يسلم من طرف مجلس النقد والقرض بصفته سلطة ضبط تتدخل بشكل مسبق في تأطير القطاع البنكي، فمجلس النقد والقرض يختص بالنظر في طلبات ترخيص ممارسة الأنشطة البنكية عن طريق قرارات فردية في المسائل التالية:

(1) أنظر المرسوم التشريعي رقم 93-10 السالف الذكر.

(2) نداتي حسين، المرجع السابق، ص42.

تصريح إنشاء بنك أو مؤسسة مالية، وتعديل نظامها القانوني وتصريح فتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية⁽¹⁾، وفي مجال البورصة فإن مزاوله نشاط الوسيط في عملية البورصة تخضع لرقابة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وذلك من خلال صيغة الاعتماد⁽²⁾.

إذن التدخل الرقابي المسبق لسلطات الضبط الاقتصادي يأخذ شكل القرارات الفردية التي تتضمن رخص واعتمادات، تسمح للمتعاملين بالدخول إلى السوق بناء على معايير انتقاء تنافسية، يشكل نقل صلاحية الترخيص بالنشاط في السوق لصالح سلطات ضبط مستقلة عاملاً هاماً في التحرير الاقتصادي، يهدف إلى تشجيع المتعاملين وتأمين شروط الاستثمار والنمو⁽³⁾.

ثالثاً: سلطة الرقابة والتحكيم لضمان المنافسة المشروعة في مجال المنافسة

يعتبر إنشاء سلطات الضبط المستقلة أهم صور التنظيم الاقتصادي والمالي التي من خلالها يهدف المشرع إلى تحقيق الضبط الاقتصادي الذي لا يتحقق إلا من خلال منح هذه الهيئات سلطات هامة من بينها سلطتي الرقابة والتحكيم كضمانات لوجود منافسة شرعية وشريفة في السوق وكذا حماية مصالح المتعاملين والمستهلكين على حد سواء⁽⁴⁾.

1- اختصاصات المراقبة والتحقيق في منح الاعتماد

تكفل المشرع بتأطير الرقابة والتحقيق لاسيما في المجال الاقتصادي والمالي، باعتبارها أهم قطاعات الاقتصاد الوطني من خلال منح سلطة الرقابة لسلطات الضبط الاقتصادي التي تنصب أساساً على:

- التأكد من عدم وجود وضعيات مقيدة للمنافسة كالوضعيات الاحتكارية.
- التأكد من احترام المتعاملين لمبادئ المرفق العام ومدى ضمان الخدمة العامة في قطاعات المرافق العامة المفتوحة على المنافسة .

⁽¹⁾المادة 62 من الأمر رقم 03-11 السالف الذكر.

⁽²⁾بوجملين وليد ، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر ، المرجع السابق، ص ص 313-314-315

⁽³⁾نداتي حسين، المرجع السابق. ص 45

⁽⁴⁾نفس المرجع نفس الصفحة.

- ضمان احترام المتعاملين للإطار القانوني وجملة القواعد المؤطرة للقطاع.
- حماية النظام العام الاقتصادي.

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة رقابية عامة تشمل كل القطاعات، إذ يشكل الهيئة العليا الساهرة على حسن تطبيق قانون المنافسة، الذي يشمل كل قطاعات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها أشخاص عموميون، يهدف تدخله إلى رقابة شروط ممارسة المنافسة في السوق ونفاذي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية⁽¹⁾ بالرجوع إلى الأمر رقم 03-03 السالف الذكر لاسيما المادة 37 منه، نجد أن مجلس المنافسة يضطلع بسلطة تحقيق حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة إذ أثبتت التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عنها قيود على المنافسة فالمجلس يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود رغم تأهيل مجلس المنافسة لممارسة سلطة تحقيق واسعة في رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة، إلا أن المشرع سمح للمجلس في المقابل بترخيص البعض منها ويتعلق الأمر بما يلي :

4- الإتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

قبول بعض التجميعات وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة⁽²⁾

2- اختصاصات التحكيم :

بالرجوع إلى القواعد العامة لاسيما المواد من 1006 إلى 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، يعد التحكيم ضمانة رئيسية بالنسبة للاستثمار وخاصة الإستثمار الأجنبي المباشر خصوصا في ظل اقتصاد سوق مفتوح يعامل فيه المتعاملون العموميون والخواص

(1) بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 122

(2) بوجملين وليد، مرجع نفسه، ص 126.

(3) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية ج.ر، العدد، 21 صادر 21 في أبريل لسنة 2008.

المحليون والأجانب على قدم المساواة، فمن خصائص سلطات الضبط المستقلة جمعها لعدة صلاحيات تنظيمية، رقابية تحكيمية وقمعية، إلا أنها قد تتمتع ببعض دون الآخر وعليه بالنسبة للاختصاص التحكيمي تعددت السلطات التي لا يمكنها القيام به كمجلس المنافسة مجلس النقد والقرض، إلا أنه في المقابل نجد لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (الغرفة التأديبية والتحكيمية⁽¹⁾)، وغرفة التحكيم بلجنة ضبط الغاز والكهرباء التي مكنها المشرع صراحة من ذلك.

فالعرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تم تنظيمها بموجب

المادة 51 من الموسم التشريعي رقم 93-10 السالف الذكر وتتشكل من :

- رئيس غرفة التأديب والتحكيم (هو رئيس لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة)

- عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة لمدة عهدتهم .

- قاضيين معينين من طرف وزير العدل يتم اختيارهما نظرا لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي و المالي⁽²⁾.

الفرع الثاني: التدخل الرقابي اللاحق عن طريق سلطة العقاب :

قبل صدور قانون المنافسة لسنة 1995 كان قمع المخالفات المنافسة للمنافسة الحرة من إختصاص القاضي الجنائي، ثم تم نقل هذا الاختصاص إلى الهيئات الادارية المستقلة، بالنظر إلى أن المؤسس الدستوري اعتمد مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطة العامة قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها

أولاً: سلطة توقيع العقاب ومبدأ الفصل بين السلطات (التأطير الدستوري)

يعد مبدأ الفصل بين السلطات ذو قيمة دستورية في النظام القانوني الجزائري إذ يقتضي توزيع السلطات بين السلطة التشريعية، التنفيذية والقضائية .

⁽¹⁾العرفة التأديبية والتحكيمية لها تركيبة حيادية تنفصل عن التركيبة الأصلية للجنة تنظيم مراقبة عمليات البورصة ، كما أن الإجراء المتبع في التحكيم يتعلق بالإخطار بطلب من الأطراف المشار إليها في المواد 46.52 من نفس المرسوم التشريعي.

⁽²⁾عز الدين عيساوي ، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة ومآل مبدأ الفصل بين السلطات ، مقال، العدد الرابع ، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ص 204.

السلطة القضائية تمارس اختصاص القمع وفقا لأحكام المادة 164 من دستور 2016⁽¹⁾ تقضي بأن "يختص القضاء بإصدار الاحكام"، كما أن السلطة التنفيذية تضطلع بتنفيذ القاعدة القانونية التي تضعها السلطة التشريعية .

إنشاء السلطات الإدارية المستقلة ذات الطابع العقابي شكل فكرة التعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، كون هذه السلطات تضطلع باختصاصات قضائية، مثال ذلك أن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تخرق مبدأ الفصل بين السلطات مرتين على أساس تمتعها بسلطة التنظيم وسلطة توقيع العقاب.

مبدأ الفصل له مفهومان :

1 : مبدأ التخصص في السلطات فهذه الهيئات ادارية وليست قضائية .

2: يحمل هذه المبدأ فكرة عدم الجمع بين سلطتين.

إذ لا يمكن للهيئة التي تضع القاعدة القانونية أن تعاقب عليها، إذ لا يمكن للشخص أن يوقع العقوبة التي يتولى بنفسه تفسير أنظمتها. ⁽²⁾

لم يعترض المجلس الدستوري الفرنسي على مبدأ منح سلطة العقاب الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، ويرى أن ذلك لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، من ثم فإن معظم السلطات الإدارية المستقلة مؤهلة لاتخاذ تدابير عقابية تعبر عن ممارسة عادية لامتيازات السلطة العامة والتي تشكل الأساس القانوني لهذا التدخل، غير أن المجلس الدستوري الفرنسي تدخل لتقنين ممارسة هذا الاختصاص على النحو التالي :

- لا يمكن منح هذا الاختصاص لسلطة إدارية مستقلة إلا ضمن الحدود الضرورية لتأدية مهامها

⁽¹⁾ أنظر المادة 164 مرقانون رقم 16-01 السالف الذكر .

⁽²⁾ عز الدين عيساوي ، مرجع سابق ص210

-يعود للمشرع اختصاص ملائمة ممارسة هذه السلطة مع التدابير الموجهة لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا⁽¹⁾.

ثانيا: التأطير الإجرائي لسلطة العقاب

يظهر من خلال قرارات المجلس الدستوري الفرنسي بأن المشرع حر في تنظيم نطاق العقوبات الإدارية، فمرونة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي يتطلب هذا النوع من السلطة القمعية لكن القاضي الدستوري اشترط من أجل ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة لهذه السلطة القمعية شرطين:

الشرط الأول: أن لا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية

الشرط الثاني: خضوع هذه السلطة القمعية للضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا أي خضوعها لذات المبادئ العقابية⁽²⁾

عليه فإن النظام العقابي المتبع أمام سلطات الضبط يخضع لنفس النظام الإجرائي المتبع أمام القاضي الجزائي، أي أنه يخضع لاحترام الضمانات والمبادئ التالية :

- عدم رجعية القانون

-قاعدة ضرورة وتناسبية العقوبات مع الواقع

-ضمان حقوق الدفاع

-مبدأ الخضوع لرقابة القاضي

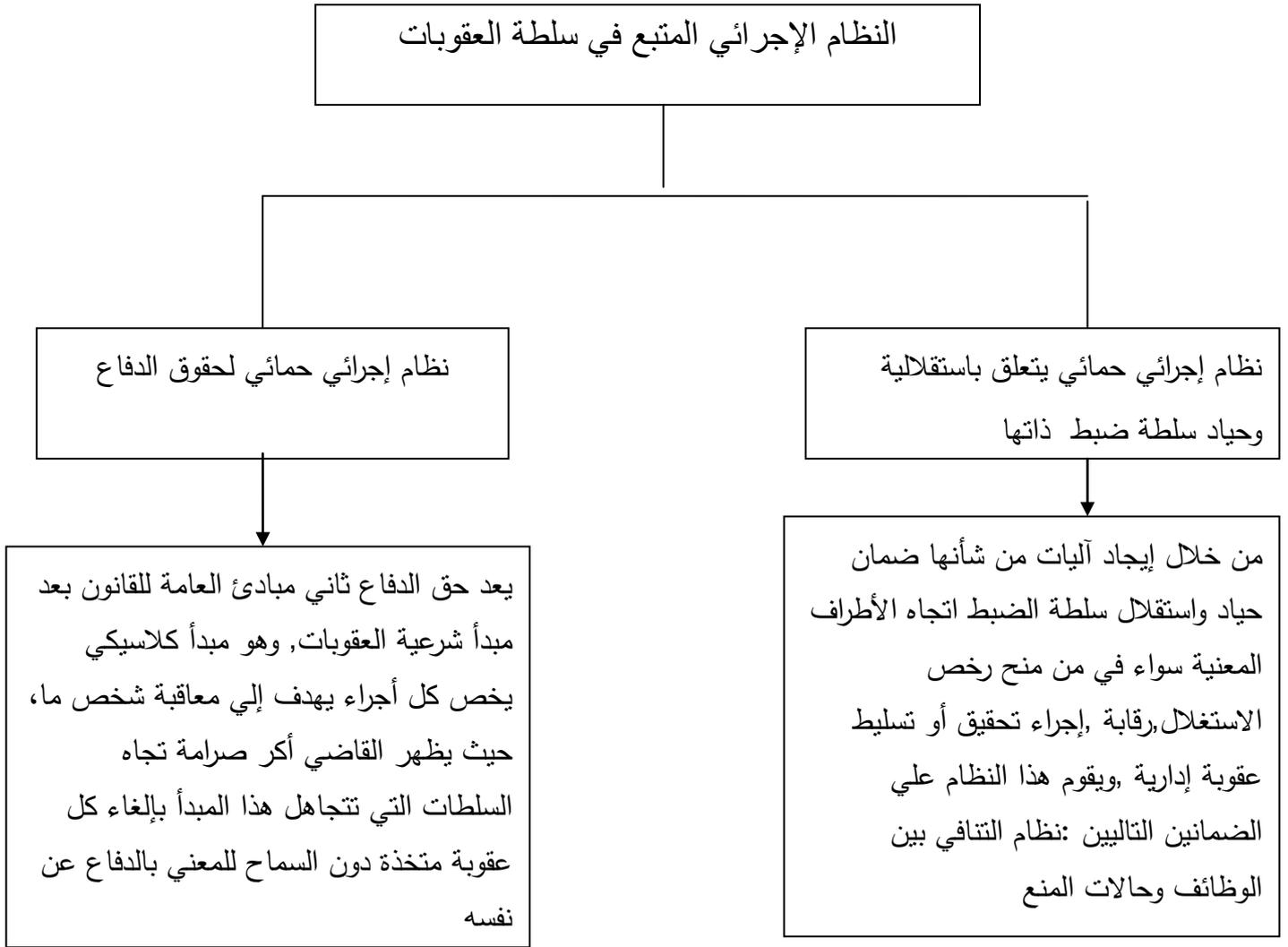
-مبدأ تسبیب العقوبات⁽³⁾

هو ما تم التماسه في الدستور الجزائري لسنة 1996 لاسيما المادة 139 منه التي تقضي بان السلطة القضائية تهدف إلى حماية المجتمع والحريات العامة وتضمن المحافظة على حقوقه الأساسية

⁽¹⁾بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص132

⁽²⁾عز الدين عيساوي، مرجع سابق، ص215

⁽³⁾نفس المرجع، نفس الصفحة.

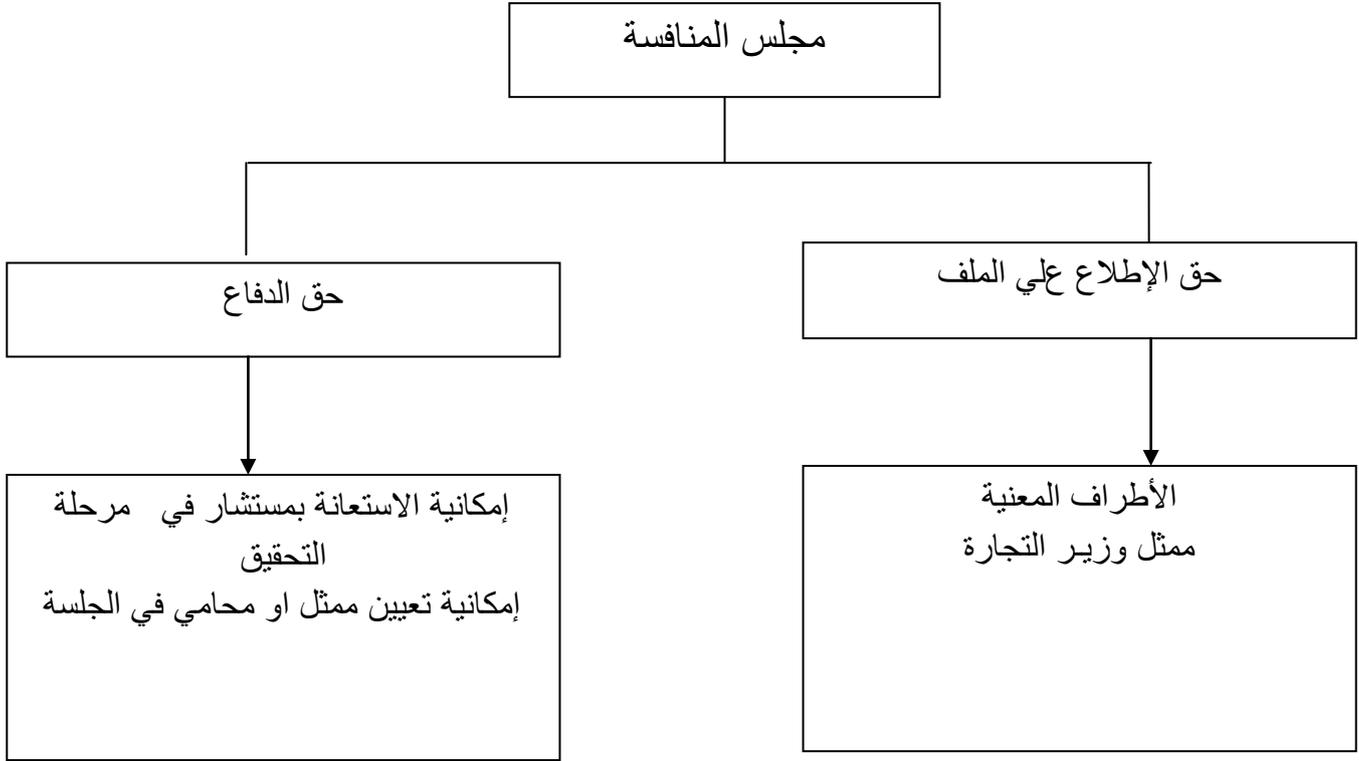


(1)

المصدر: (01)

(1) نداتي حسين، مرجع سبق، ص 50.

مثال عن حق الدفاع أمام مجلس المنافسة



المصدر:1: (1)

ثالثاً: أشكال العقوبات الإدارية لسلطة الضبط

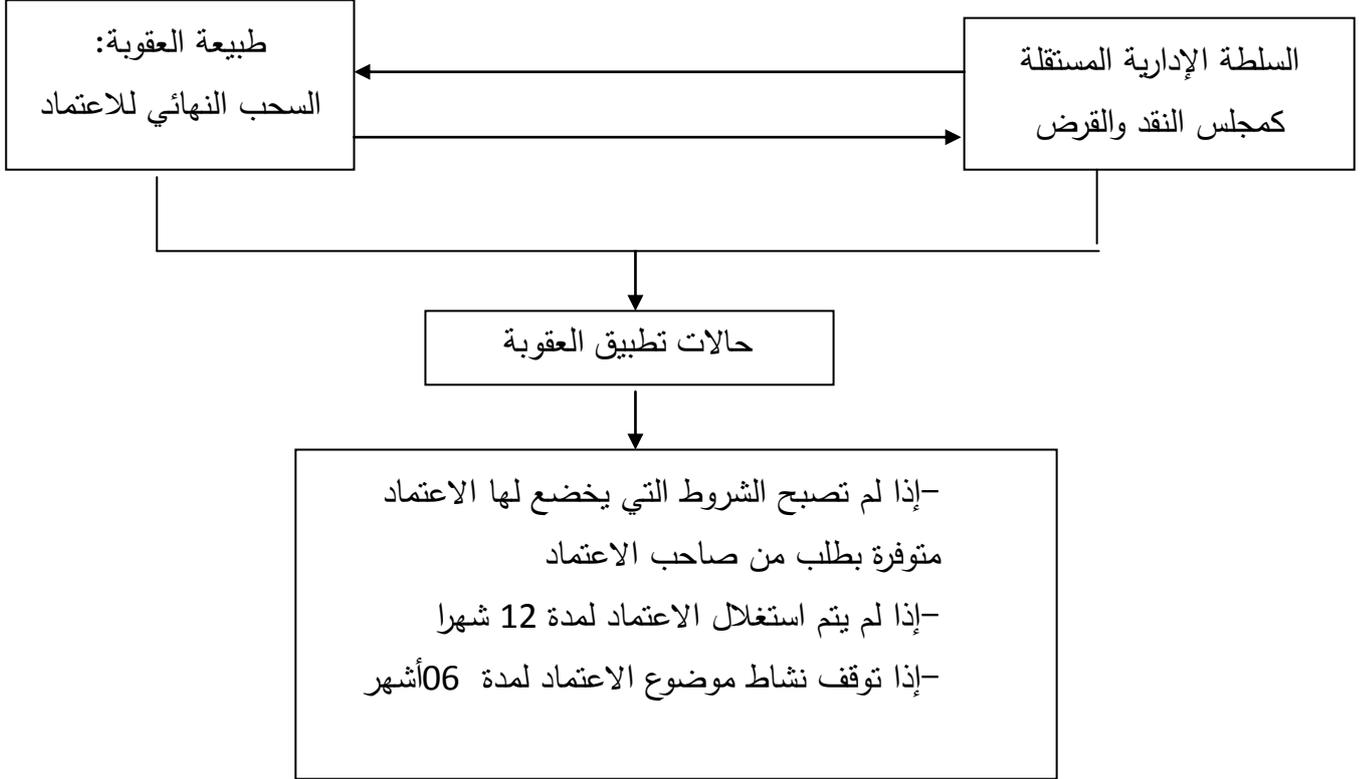
(1) - سحب الرخص:

رغم صعوبة وتعقيد إجراءات الحصول على الاعتماد إلا أن حصول العون الاقتصادي عليه لا يخلصه نهائياً من تدخل ورقابة سلطة الضبط، حيث تملك هذه السلطات إلى جانب الرقابة السابقة رقابة لاحقة تخول لها سحب الاعتماد الذي منحته، بالتالي إقصاء المستثمر من

(1) نداتي حسين، مرجع سابق، ص 50.

النشاط الاقتصادي في كل حالة ثبت فيها مخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية لهذا النشاط، وكذا الشروط الخاصة التي تفرضها السلطة الإدارية⁽¹⁾

ما تجدر الإشارة إليه أن العقوبات المتعلقة بالحقوق تختلف من سلطة إدارية لأخرى وفقا لقوانين كل سلطة ومن أمثلة ذلك:



2- حالة حضر النشاط كله (السحب النهائي للاعتماد)

في قطاع البورصة تقوم اللجنة التأديبية التحكيمية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وفقا للمادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10⁽²⁾ السالف الذكر بسحب الاعتماد كله أو جزئه منه بصفة مؤقتة أو نهائية، وفي القطاع البنكي يعتبر سحب الاعتماد من أخطر أنواع

⁽¹⁾أوباية مليكة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، أيام 24/23 ماي 2007 ص ص 194-195.

⁽²⁾ المرسوم التشريعي رقم 93-10، السالف الذكر.

العقوبات لأنه إجراء من شأنه أن يضع حد لحياة البنك وبالتالي تصفية المؤسسة كما هو الحال لبنك الخليفة.⁽¹⁾

3- العقوبات المالية

نص المشروع عبر جل النصوص المتعلقة بسلطات الضبط على أهميتها في اتخاذ عقوبات مالية على النحو التالي:

في مجال المنافسة، فإن المشرع نص على نظام عقابي مالي تصاعدي ومتناسب مع طبيعة وحجم المخالفة وذلك في إطار العقوبات التي حولها لمجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات.

أما في المجال البنكي، فيمكن للجنة المصرفية إصدار عقوبات مالية تساوي الرأسمال الأدنى الملتزم به من طرف البنوك والمؤسسات المالية، وهذا دون تحديد لقيمة العقوبات المالية وهو ما يترك سلطة تقديرية واسعة لهذه الهيئة في تقديرها .

كما يمكن لغرفة التأديب والتحكيم في مجال البورصة فرض غرامات يحدد مبلغها بعشر ملايين دينار 10.000.000 دج أو مبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب⁽²⁾

المطلب الثاني

الرقابة على القرارات التي تصدرها السلطة التنظيمية

يعد دور الدولة الجديد الضابط والضامن للنظام العام الاقتصادي الذي فك النظام الاحتكاري الممارس من قبل الدولة، واعتبار المؤسسات العمومية الاقتصادية مساهمة في التنمية الاقتصادية إلى جانب المقاولات الخاصة، فتح المجال أمام حرية المبادرة الخاصة، وهذا لا يعني تغييب دور الدولة، حيث تتدخل بفرض قواعد قانونية وإجراءات محددة لضبط السوق من أية تجاوزات و إخلال بالمنافسة الحرة من قبل المتعاملين الاقتصاديين في السوق، وبإنشاء

⁽¹⁾ بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص134.

⁽²⁾ وليد بوجملين، مرجع سابق، ص138.

هيئات الضبط الاقتصادي زودتها بالوسائل القانونية اللازمة لفرض رقابتها الصارمة من أجل تطبيق القوانين، لوضع حد للتجاوزات والانتهاكات التي قد تقع من قبل المؤسسات الاقتصادية الناشطة في السوق لحماية الاقتصاد الوطني، تتدخل السلطات الإدارية المستقلة كل في القطاع الذي تنتمي إليه⁽¹⁾ سنتطرق لدراسة وسائل الرقابة نذكرها على سبيل المثال لا الحصر .

الفرع الأول : تكريس حرية الاستثمار و التجارة وفقا لشروط وقيود محددة

كرست المادة 03 من قانون رقم 09/16⁽²⁾ المتعلق بالاستثمار، الحرية للمستثمرين المحليين و الأجانب دون تمييز، هو ما يؤكد توجه الجزائر بخطة ثابتة نحو اللبرالية والانفتاح الاقتصادي القائم على انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، وفتح المجال أمام المنافسة الحرة عززت المادة أكثر بدستورها بموجب المادة 43 من دستور 2016 السالف الذكر التي نصت على « حرية الاستثمار و التجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون».

من خلال القسم الثاني من نص المادة نلاحظ أن الحرية ليست مطلقة و إنما يستوجب مراعاة التشريعات والتنظيمات القانونية التي تضعها الدولة كالالتزام بإجراء التسجيل بالاستثمار عند طلب المزايا من طرف المستثمر الوطني، أما المستثمر الأجنبي فهو ملزم بإجراء التسجيل سواء طلب منح المزايا أو لم يفعل⁽³⁾، إلى جانب احترام ضابط البيئة و ضرورة ضخ عملة صعبة للجزائر ... الخ.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: إخضاع بعض النشاطات للرخصة والإعتماد

بدأت تتلاشى سيطرة الدولة على النشاطات الاقتصادية بشكل واضح، بعد إزالة التنظيم وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة وحرية المنافسة، الأمر الذي يعكس انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وفتح المجال للخواص، لكن باستقراء النصوص القانونية نجد أن الدولة قد

(1) والي نادية، مرجع سابق، ص25.

(2) أنظر المادة 3 من الأمر رقم 09/16، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر، العدد 46 الصادر في 03 اوت 2016.

(3) المادة 4 من الأمر رقم 01-03 السالف الذكر.

(4) د/ولي نادية، مرجع سابق، ص25.

أبقت على بعض النشاطات الاقتصادية، التي أطلقت عليها تسمية النشاطات المقننة، حيث تركت التنظيم لتحديدتها، عموماً يشكل استثناء لمبدأ انسحاب الدولة نتيجة تدخل السلطات العامة في تنظيم مادة النشاطات الاقتصادية والمالية نتيجة إخضاعها لنظام الترخيص المسبق.

يتم منح الترخيص أو الاعتماد من قبل سلطات الضبط الاقتصادي، الذي يعتبر من أشكال الرقابة على قطاع معين.

الرخصة: تعد الأداة الأكثر بساطة والأقل تعقيداً حيث تشترطها الإدارة لفرض تنظيم بعض المهن البسيطة، فقد نص قانون المناجم على استعمال الرخصة لتنظيم النشاطات الأقل أهمية، والأكثر بساطة كالنتقيب المنجمي على المواد المعدنية لمدة سنة واحدة.

أما الترخيص: فهو شكل من أشكال الرقابة على النشاطات الأكبر تعقيداً، فهو مرتبط بالنشاطات التي تتطلب قدرات مالية معتبرة، مثلاً النشاطات المصرفية نظراً لحيويتها وإستراتيجية هذا القطاع يستوجب الحصول على ترخيص لإنشاء بنك أو أي مؤسسة مالية.

الاعتماد: يتضمن الإذن بممارسة أو مزاوله مهنة معينة، في النشاط المصرفي لا يكفي بمجرد الترخيص، فعند الانتهاء من إجراءات التأسيس يتطلب الأمر الحصول على الاعتماد لمزاولة النشاط البنكي من قبل مجلس النقد و القرض.

الفرع الثالث: خضوع التجميعات الاقتصادية للرقابة

لم يدرج المشرع الجزائري التجميعات الاقتصادية ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، ذلك للحفاظ على المنافع الاقتصادية التي قد تتجم عن عملية الدمج، لكن بغية الحفاظ على التوازن في السوق، تم إخضاع التجميعات الاقتصادية للرقابة من طرف مجلس المنافسة حيث زوده بإمكانية التدخل عن طريق سلطة الترخيص، ولم يحدد قانون المنافسة أي معايير للرقابة على التجميعات الاقتصادية، أشار فقط إلى التجميعات التي من شأنها المساس بالمنافسة التي ترمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في سوق معينة.⁽¹⁾

(1) والي نادية، مرجع سابق، ص 27.

المطلب الثالث

الرقابة الإدارية التي تمارسها بعض هيئات الضبط

صدر القانون رقم 10/90 السالف الذكر، تحديدا المادة 143 منه الذي خول سلطة الرقابة للجنة المصرفية لأول مرة، وبصدور الأمر رقم 11-03 تم تأكيد هذه الصلاحية للجنة المصرفية⁽¹⁾ هذا ما سنتناوله في (الفرع الأول)، إلى جانب لجنة الإشراف على التأمينات هي الأخرى تم منحها سلطة الرقابة من طرف المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 04-06⁽²⁾ المتعلق بالتأمينات وتحديدا المادة 209 منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ممارسة الرقابة من قبل اللجنة المصرفية

أنشأت اللجنة المصرفية بمقتضى لقانون رقم 10-90 المتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر لتراقب مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها من جهة وقواعد حسن سير المهنة من جهة أخرى، كما تتولى اللجنة المصرفية عند الاقتضاء البحث عن المخالفات التي يرتكبها أشخاص غير مرخص لهم القيام بأعمال البنوك والمؤسسات المالية، بالإضافة إلى إنزال عقوبات تأديبية⁽³⁾، على المخالفين للقواعد القانونية وأخلاقيات المهنة، كما تسهر اللجنة المصرفية على حسن تطبيق القواعد والأنظمة التي تخضع لها البنوك⁽⁴⁾.

بمقتضى نص المادة 105 من أمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر تتمتع اللجنة المصرفية بوصفها سلطة تطبيق الرقابة، إذ تتولى القيام برقابة خارجية على البنوك

⁽¹⁾ والي نادية، نفس المرجع، ص 23

⁽²⁾ قانون رقم 04-06 مؤرخ في 20/02/2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 59-07 المتعلق بالتأمينات، ج.ر، العدد 15، الصادر في 21 مارس 2006.

⁽³⁾ قروراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، 2009، ص 29

⁽⁴⁾ قروراري مجدوب، نفس المرجع، ص 30.

بما فيها الرقابة من أجل الوقاية من تبييض الأموال فقد كلفت هذه اللجنة بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وتفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية والسهر على نوعية وضعياتها المالية، إلى جانب ذلك فإنها مكلفة بالسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة، ذلك دون أن يحتج تجاهها بالسر المهني إلى جانب هذه المهام تضطلع اللجنة المصرفية وفي إطار الوقاية من تبييض الأموال بمهام رقابية مهمة جدا و ضرورية في هذا الشأن، إذ تسهر اللجنة المصرفية و تراقب مدى توفر البنوك و المؤسسات المصرفية على برامج مناسبة من أجل الكشف عن تبييض الأموال لأجل ممارسة دورها الرقابي على البنوك والمؤسسات المالية تعتمد اللجنة المصرفية لممارسة الرقابة على أساس الوثائق والمستندات بالإطلاع عليها و التحقق من مدى صحتها وسلامتها، يلاحظ في هذا الشأن بأنه يتم تكليف البنك المركزي بإجراء هذه الرقابة بواسطة أعوانه.

يكون ذلك لحساب اللجنة المصرفية من أجل إجراء عملية الرقابة على الوثائق في عين المكان، نلاحظ أن اللجنة المصرفية قد منحت بموجب القانون المتعلق بالنقد والقرض لسنة 2003 سلطات واسعة للقيام بالتحريات الخاصة بالمساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وإلى الفروع التابعة لها ولها أن تستدعي أي شخص معني له علاقة بموضوع الرقابة، يمكن أن يفيدها بأي مستند أو أي معلومة تحتاجها في عملياتها الرقابية، ذلك دون أن يتذرع بالسر المهني في مواجهتها .

تجدر الإشارة إلى انه يمكن أن تمتد الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج، ذلك في إطار الاتفاقيات الدولية، في مقابل الالتزامات الرقابية التي تقع على عاتق اللجنة المصرفية في مجال الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية. يتعين على مسئولو البنوك والمراقبة أن يلتزموا من جهتهم بتهيئة الظروف ووسائل العمل لتمكين المراقبين من القيام بالعملية على أحسن وجه وتقديم كل المستندات والوثائق و السجلات

المثبتة لمختلف العمليات المصرفية من سحب و إيداع، فتح وغلق حسابات، حيث يتوجب على البنوك في مجال الوقاية من تبييض الأموال أن تحتفظ بمجموعة من الوثائق وجعلها في متناول اللجنة المصرفية⁽¹⁾.

الفرع الثاني : ممارسة الرقابة من قبل لجنة الإشراف على التأمينات

تم تأسيس هذه اللجنة بموجب قانون رقم 04-06⁽²⁾ المعدل لقانون التأمين حيث تنص المادة 26 منه على تعديل المادة 209 من الأمر رقم 07-95⁽³⁾، التي تنص على انه «تتشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة التأمينات.

انطلاقا من هذا المضمون، فإن لجنة الإشراف على التأمينات هي هيئة رقابة على نشاط التأمين في الجزائر حلت محل الوزير المكلف بالمالية الذي كان يمارس نفس الوظيفة بموجب المادة 209 من الأمر رقم 07-95 التي كانت تنص على " تمارس إدارة الرقابة مراقبة الدولة لنشاط التأمين⁽⁴⁾...»

يعتبر ذلك تطورا كبيرا في تنظيم نشاط التأمين، فبعد أن كانت السلطة التنفيذية هي التي تشرف على تنظيمه ورقابته تم تفويض هيئة أخرى للقيام بنفس المهمة وهي لجنة الإشراف على التأمينات من خلال تأدية الوظيفة الرقابية عليها أن تسعى إلى تحقيق الأهداف التالية:

1 حماية مصالح المؤمن لهم و المستفيدين من عقد التأمين بالسهر على شرعية عمليات التأمين، وعلى مسار شركات التأمين أيضا .

(1) تومي نبيلة، عبد الله ليندة، السلطة القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي يومي 23-24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص137-138

(2) قانون رقم 04/06 السالف ذكره .

(3) أمر رقم 07-95 السالف الذكر.

(4) يقصد بإدارة الرقابة: "الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات".

2 ترقية وتطهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي وتتشكل هذه اللجنة من (5) خمسة أعضاء من بينهم الرئيس، يتم اختيارهم بالنظر إلى كفاءاتهم، لاسيما في مجال التأمين وقانون المالية، يتم تعيين رئيسها باقتراح من الوزير المكلف بالمالية بموجب مرسوم رئاسي وهو نفس الأمر لباقي الأعضاء على أن تتكون اللجنة من:

- قاضيين تقترحهما المحكمة العليا.
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.
- خبير واحد في ميدان التأمينات يقترحه الوزير المكلف بالمالية،

أما بالنسبة لرئيس اللجنة فإنه عندما يؤدي وظيفته هذه يجب أن لا يكون منتميا إلى حزب أو منصب في البرلمان، أو إلى إحدى الوظائف العليا في الدولة⁽¹⁾.

كما تضم اللجنة أمانة عامة يتم تحديد اختصاصاتها وكيفيات تنظيمها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، أما فيما يتعلق بالذمة المالية للجنة، فتتكفل بها خزينة الدولة على أن يحدد النظام الداخلي له وكيفية تنظيمها وتسييرها⁽²⁾ فاللجنة مؤهلة ومخولة بمراقبة السوق ومتابعته والتأكد من مدى احترام النصوص القانونية والتشريعية في التأمين وتتجلى هذه الرقابة في الرقابة على مشروعية عملية التأمين (أولا)، والرقابة الحذرة (ثانيا)، وأخيرا مراقبة الممارسة المنافسة للمنافسة (ثالثا).

أولا: مراقبة مشروعية عملية التأمينات

المقصود بعملية مراقبة مشروعية التأمينات هو أن تكون عمليات التأمين غير مخالفة للنصوص القانونية التشريعية والتنظيمية المعمول بها، ويضمن هذه المشروعية الأشخاص

⁽¹⁾ وهو ما يفهم من نص المادة 209 مكرر 1 المدرجة بموجب تعديل قانون التأمينات قانون رقم 04-06 التي تنص على مايلي. «تتألف وظيفة رئيس لجنة الإشراف على التأمينات مع كل العهد الانتخابية أو الوظائف الحكومية».

⁽²⁾ إرزيل كهينة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص 105-106

المؤهلون للقيام بعمليات التأمين وهم الشركات والوسطاء المعتمدين وهذا ما نصت عليه المادة 210 من الأمر رقم 59-07 السالف الذكر على أنه «يجب على إدارة الرقابة أن تسهر على احترام شركات التأمين والوسطاء المعتمدين للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين...» من بين العمليات التي تقوم بها نجد

1- التحقق من أموال الشركة

بمعنى التحقق من مصدر الرأسمال التأسيسي للشركة كذلك مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركة التأمين و إعادة التأمين وبالتالي البحث عن ما إذا كان مصدر هذه الأموال مشروعاً أم لا، هذا وفقاً للمادة 210 المعدلة والمتممة من الأمر رقم 95-07⁽¹⁾ التي تنص على أنه «تكلف لجنة الإشراف على التأمين بما يلي:

السهر على... التحقق من المعلومات حول مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركة التأمين أو إعادة التأمين « كما يمكن الإدلاء بأية معلومة أو أية ملاحظة من شأنها أن تساهم في سهولة الرقابة.

2- مراقبة وثائق التأمين

إضافة إلى هذا تقوم لجنة الإشراف على التأمين بمهمة الفحص، والتأكد من توفر الشروط العامة لوثائق التأمين، وأية وثيقة أخرى حتى تتسنى لها منح أو رفض منح التأشيرة، كما تقوم بفحص كل الوثائق ذات الطابع التجاري إذ يمكن أن تقوم بتعديلها وهذا قبل توجيهها للجمهور⁽²⁾.

⁽¹⁾ الأمر رقم 95/07 المتعلق بالتأمينات (ملغى)، السالف الذكر.

⁽²⁾ تنص المادة 227 من الأمر رقم 95/07 (ملغى)، على ما يلي: تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية، تسلم إدارة الرقابة التأشيرة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه في أجل 45 يوماً من تاريخ الاستلام، وبانقضاء هذا الأجل تعتبر التأشيرة مكتسبة.

3- مراقبة التعريفات

تتدخل اللجنة في مجال التعريفات الإلزامية حيث تقوم بتحديد التعريفات والمقاييس الخاصة بها وفقا للمادة 233 من الأمر رقم 07/95 السالف الذكر كما تقوم أيضا بمراقبة مشاريع التعريفات الاختيارية قبل الشروع في تطبيقها إذ يمكن لها أن تقوم بتعديلها في أي وقت كان، هذا حسب نص المادة 234 من نفس الأمر .

تعرض مسبقا كل الوثائق التجارية الموجهة للجمهور على إدارة الرقابة التي يمكن لها أن تطلب تعديلها في أي وقت كما تملك السلطة التقديرية في تحديد المعدلات القصوى للعمولات المدفوعة للوسطاء إذ تنص المادة 235 من نفس الأمر على انه «يجوز لإدارة الرقابة أن تحدد المعدلات القصوى للعمولات المدفوعة لوسطاء التأمين»

ثانيا: الرقابة الحذرة

خول القانون للجنة المصرفية سلطة التدخل في حالة وجود نقائص أثناء القيام بمراقبة الوثائق المتعلقة بعمليات البنوك، إذ تقوم بإعلام البنك أو المؤسسة المالية المعنية لاتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة التوازن المالي أو تصويب طريقة تسييرها، أيضا تقوم بنشريات صحيحة في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو سهو في المستندات المنشورة، وهذا ما يسمى بالرقابة الحذرة.

في مجال التأمين تنص المادة 209 من الأمر رقم 07/95⁽¹⁾ على أنه «تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة أعلاه وتهدف إلى حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين بالسهر على شرعية عمليات التأمين وعلى يسار شركات التأمين أيضا...»

(1) أمر رقم 07-95، المتعلق بالتأمينات، (ملغى)، السالف الذكر.

من خلال هذه المادة يتضح أن اللجنة من مهامها الحفاظ على يسار شركات التأمين حماية لمصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين والحرص على ضمان مصالح المؤمن لهم بهدف تحقيق المصلحة العامة، ذلك بتطهير السوق الوطنية للتأمين والعمل على ترقيتها قصد دمجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي، تحقيقا للرفاهية الاقتصادية والاجتماعية، مقارنة بمهام اللجنة المصرفية نجدها تضطلع بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية.

عندما تقوم اللجنة المصرفية بحماية النظام المصرفي تقوم من جهة أخرى بحماية وضمان المصلحة العامة، تتجلى الرقابة الحذرة في مجال التأمين عندما تقوم اللجنة بالتأكد من أن شركات التأمين تلتزم بالوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن، لهم وتتدخل أيضا عندما تكون هناك مؤشرات خطيرة على مستوى الشركات أثناء ممارسة المهنة، حيث يمكن للجنة طلب كل المعلومات و الوثائق الضرورية لشركات التأمين وفروع الشركات لتفحصها، تستعين في مثل هذه الحالات بخبراء للقيام بالخبرة للتأكد من ان العملاء يحترمون قواعد الحذر والوفاء بالتزامات وتقوم بتقييم كلي أو جزئي للأصول أو الخصوم المتعلقة بالتزامات المقننة لشركات التأمين و إعادة التأمين، هذه الخبرة تتجز على حساب شركات التأمين⁽¹⁾.

كما تطلب اللجنة إرسال الميزانية والتقارير الخاصة بالنشاط وجدول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الضرورية المرتبطة بها يكون في أجل لا يتعدى 30 يوم، وتحدد قائمة الوثائق وأشكالها بقرار وزاري⁽²⁾، يجب أيضا على شركات التأمين أن تنشر الميزانية وحسابات نتائجها السنوية في أجل أقصاه 60 يوم، بعد المصادقة عليها من طرف الهيئة المسيرة للشركة في يوميّين وطنيتين على الأقل إحداها باللغة العربية.

كما تشترط الموافقة المسبقة للجنة على أية مساهمة في رأسمال شركات التأمين و إعادة التأمين، التي تتعدى نسبة 20٪ وهذا ما تؤكدته المادة 228 مكرر الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين (ملغى) وتستلزم أيضا موافقة اللجنة على التحويل والقيام بنشر إشعاره بنفس الأشكال

(1) أنظر المادة 224 مكرر من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين (ملغى)

(2) أنظر المادة 226 المعدلة من الأمر رقم 07/95 (ملغى) «...التي تحدد قائمتها بقرار من الوزير المكلف بالمالية»

الخاصة بطلبه، كما يستوجب أيضا على سماسرة التأمين أن يسلموا للجنة جداول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الملحقة الضرورية التي تحدد قائمتها وأشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية وهذا وفقا للمادة 261 مكرر من الأمر رقم 07/95 السالف الذكر.

ثالثا: الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة

تنص المادة 228 من الأمر رقم 07/95 السالف الذكر على أنه « عندما تقوم شركات التأمين بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة أو الخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي، يتعين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقا إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان » من خلال هذه المادة نفهم أنه يسمح لشركات التأمين أن تقوم بإبرام اتفاقات تخص المنافسة لكن مقيدة بشرط هو تبليغ لجنة الإشراف على التأمين بهذا الاتفاق قبل دخوله حيز التنفيذ وفي حالة مخالفة هذا الشرط يعتبر الاتفاق باطلا⁽¹⁾.

تبعا لما سبق يبدو جليا أن منح الإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي يثير جدل فقهي وقضائي خصوصا حول مشروعيتها بمنظور الدستور، رغم أن المشرع الجزائري حصرها في خمس 5 سلطات فقط ، لكن يبقى التعارض في منحها لهذه الأخيرة كونها من اختصاص السلطة التنفيذية خاصة مع عدم صدور أي اجتهاد من المجلس الدستوري على خلاف المجلس الدستوري الفرنسي الذي فصل في المسألة تقاديا لأي إخلال بالقواعد القانونية في السوق كذلك تم فرض رقابة صارمة ضد المتعاملين حماية للاقتصاد الوطني.

(1) أوديع نادية، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين)، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص ص 125-130

يعد إنشاء السلطات الإدارية المستقلة تجسيدا لتحول دور الدولة التقليدي من المتدخلة إلى الدور الضبطي للحفاظ على التوازنات وإيجاد فضاء مناسب وشفاف للممارسة الأنشطة الاقتصادية⁽¹⁾ هذه السلطات تتمتع غالبيتها بسلطات قمعية تتجاوز المبدأ التقليدي أو الكلاسيكي في مجال الردع فالقانون منحها هذه الصلاحية لتكون أداة فعالة وراذعة في السوق للحفاظ على توازنه وحماية المستهلك والاقتصاد الوطني من كل الممارسات التي تقوم بها المؤسسات الاقتصادية، هذا ما سنتطرق إليه في(المبحث الأول) ، من جهة أخرى تلعب السلطات الإدارية دورًا استشاريا هاما فهذه الأخيرة لا تقل أهمية عن الصلاحيات الأخرى وهذا ما سنراه في (المبحث الثاني).

(1) د/والي نادية ، مرجع سابق، ص29.

المبحث الأول

السلطات القمعية

ساير دخول الجزائر لاقتصاد السوق، الانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي والتقليل من الرقابة الصارمة والممارسة الإدارية الانفرادية التي تميز السلطة العامة، مع منح دور فعال لهيئات الضبط الاقتصادي⁽¹⁾، حيث منحها القانون سلطة توقيع العقوبات القانونية(المطلب الأول) على كل مغل بقواعد القانون في السوق، لم تكن خيارا بل فرضته مجموعة من المعطيات تتمثل في خصوصية الطابع الاستشاري عن غيره من المجالات الأخرى إلى جانب أن ممارسة هذه السلطة ليست على إطلاقها بل تخضع إلى شروط يجب مراعاتها، وتخضع لنطاقات يجب أن لا تتجاوزها بما يكفل حماية الحقوق والحريات العامة .

المطلب الأول

تكريس السلطة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادي

تكريس السلطة القمعية للسلطات ضبط النشاط الإقتصادي يتطلب لممارسة مهمة الضبط صلاحية فرض العقوبات على مخالفين القانون بكل صراحة، ووضع حد لمرتكب الفعل وردع كل من يتسول له مخالفة القانون.

(1) والي نادية ، مرجع سابق ص 27

الفرع الأول: أساس السلطة القمعية

يعتبر منح السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة عن هدف أساسي هو إزالة التجريم، ويقصد به استبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية، فهي عبارة عن إزاحة السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى.⁽¹⁾

لا يمكن إزالة التجريم بصفة كلية، إذ نجد المشرع في كثير من الأحيان يؤكد على إزالة التجريم الجزئية والاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، هذا يثير إشكالا فيما يخص الأساس القانوني لهذه الفكرة خاصة أمام الجزاءات الإدارية العامة، فلقد حاول الفقه إيجاد تبريرات لهذه السلطة القمعية فمنهم من يرى وحدة الجزاء أي أن جميع الجزاءات تأديبية (أولا)، ومنهم من قال بازدواجية الجزاء العام والتأديبي (ثانيا)، ومن حاول تبرير هذه السلطة من خلال فكرة الضبط الاقتصادي (ثالثا) لكن المجلس الدستوري الفرنسي من خلال إقراره بهذه السلطة القمعية أقرنها بفكرة امتيازات السلطة العامة (رابعا)⁽²⁾.

أولا: أنصار وحدة الجزاءات الإدارية

يروون بأن السلطة القمعية في المجال الاقتصادي تقترب من السلطة التأديبية التقليدية فالسلطات العامة في ظل الاقتصاد الموجه تمتلك في مواجهة المؤسسات والمواطنين سلطة تماثل السلطة السلمية التي نجدها في مجال الوظيفة العامة⁽³⁾ حيث الاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات.

(1) moderne (F) répression administrative et protection des libertés devant le juge constitutionnel les leçons du droit comparé in mël CHAPUS (R) droit administratif ، Montchrestien ، paris ، 1992 ، p412

(2) عيساوي عزز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 24، 23 ماي 2017، ص 38

(3) نفس الرجوع، ص 39

ثانيا: أنصار الاتجاه المزدوج

فحواه أن الفرق بين الجزاء الإداري والجزاء التأديبي يتمحور حول الطابع الإداري وغير الإداري لاستعمال المرفق العام فالسلطة التأديبية العامة يمكن أن تمارس على أولئك الذين تربطهم بالإدارة علاقة قانونية خاصة تختلف عن الأفراد الآخرين، أما الجزاء الإداري غير التأديبي فيمكن أن يمارس على المترفقين وهذا ما يقربه من الجزاءات الجنائية.

ثالثا: الضبط الاقتصادي كأساس السلطة القمعية

يتجه اتجاه فقهي آخر أن فكرة الضبط الاقتصادي إذ يجد تبريرا للسلطة القمعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، فالضبط الاقتصادي يتوجب أن يكون في الميدان الاقتصادي شخص آخر - الغير - وهو هيئة ضبط تكون مهتمة لرقابة الحياة الاقتصادية وذلك بوضع مجموعة من القواعد والتدخل بصفة دائمة من أجل امتصاص المشاكل في هذه القطاعات، وحل النزاعات وضمان وجود التوازن بين الأعوان الاقتصاديين .

رابعا: فكرة امتيازات السلطة العامة كأساس السلطة القمعية

الاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة حسب ما سبق ذكره من خلال القضاء الدستوري يخالف مبدأ الفصل بين السلطات، بالتالي الدستور يمثل في الوقت نفسه وسيلة أساسية للعمل الإداري بل إنها تمثل مظهرا من مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العامة⁽¹⁾.

أشار المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته عند تأسيسه لفكرة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة إلى فكرة امتيازات السلطة العامة، فالهيئة الإدارية التي تتمتع بسلطة توقيع العقوبات تمارس امتيازات السلطة العامة وتعمل في إطار هذه الامتيازات، فنتصرف الإدارة بصفة انفرادية وتتمتع بسلطة التنفيذ فتسمح فكرة امتيازات السلطة العامة بتكليف السلطة القمعية للهيئات الإدارية، وكذلك بتعريف طبيعة النشاطات التي تقوم بها هذه الهيئات المستقلة فهي نشاطات مرافق عامة.

(1) عيساوي عز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، مرجع سابق، ص 40.

السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة هي ممارسة لامتيازات السلطة العامة من حيث التأسيس وتجد حدودها في طبيعة المرفق العام والمهمة التي تديرها، الفكرة نفسها التي يقتدي بها مجلس الدولة الفرنسي، فمن جهة فإن القرار الإداري يعتبر إجراء قمعياً بحثاً يهدف إلى المعاقبة على المخالفة للقوانين والأنظمة والأخطاء التأديبية ومن جهة أخرى فإن العقوبة الإدارية يمكن أن تكون كقرار تتخذه الإدارة في إطار السير العادي للمرفق العام، على أساس الامتيازات التقليدية الممنوحة للإدارة. (1)

الفرع الثاني: شروط ممارسة السلطة القمعية

تم نقل الاختصاصات العقابية من القاضي الجزائري التي كانت له في ظل قانون رقم 08/12⁽²⁾.

لصالح سلطات ضبط النشاط الاقتصادي لكن ليس على إطلاقه، بل قيده بشروط، هذه الأخيرة تعتبر فاصلاً من جهة ونقطة اشتراك من جهة أخرى، فهي تفصل بين ما هو إداري وما هو جزائي، تشترك العقوبة الإدارية بذات المبادئ العقابية التي تخضع لها العقوبة الجزائية⁽³⁾ فالقاضي الدستوري في فرنسا اشترط من أجل ممارسة هيئات الضبط المستقلة لسلطة العقاب شرطين أساسيين هما:

أولاً- أن لا تكون هذه العقوبات سالبة للحرية

تعتبر العقوبات السالبة للحرية من أشد العقوبات التي تمس بحقوق وحرية الأفراد وعلى هذا الأساس قام المشرع بتأطيرها، فوضع ضمانات من أجل التطبيق الأمثل لها، من هذه الضمانات قضائية العقوبة، يقصد بها أن السلطة القضائية هي التي تحتكر توقيع العقوبات الجزائية، فلا يختص بتوقيع العقوبة إلا قاض يتحلى بقدر كاف من العلم القانوني، يتمتع بالاستقلال في مواجهة كافة السلطات الأخرى حتى يتمكن من إصدار الحكم بالعقوبة في حياد تام.

(1) عيساوي عز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، مرجع سابق، ص 40

(2) منصور داوود، مرجع سابق، ص 371.

(3) قانون رقم 89-12 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1409 الموافق لـ 05 يوليو سنة 1989 والمتعلق بالأسعار.

يعتبر مبدأ قضائية العقوبة أبرز ما يميز العقوبات الجزائية من غيرها من الجزاءات القانونية التي يمكن أن توقع بدون حاجة إلى تدخل القضاء، التي من بينها العقوبات الإدارية التي تطبقها سلطات ضبط النشاط الاقتصادي.

نظرا لخطورة العقوبة الجزائية أحيل توقيعها للجهات القضائية حصرا، انطلاقا من هذا اعتبر قضاء المجلس الدستوري الفرنسي أن سلطة العقاب الممنوحة لسلطات الضبط لا تمثل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، طالما أن هذه الهيئات لا يمكن لها أن توقع عقوبات سالبة للحرية، على هذا الأساس فإن القرار الصادر عن المجلس الدستوري يضع حدودا فاصلة بين سلطة القاضي وسلطة الإدارة في مجال العقاب، فالقاضي وحده من يتأثر بسلطة توقيع العقوبات السالبة للحرية، حيث أن الإدارة لا يمكنها ذلك، فالحدود بين القاضي والإدارة دقيقة وهي فكرة العقوبات السالبة للحرية⁽¹⁾، فالقاضي وحده الفاصل بين القاضي والإدارة⁽²⁾.

ثانيا- خضوع السلطة القمعية لذات المبادئ العقابية: (تطبيق المبادئ العقابية على العقوبات الإدارية)

يجب أن تخضع هذه السلطة التأديبية للضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا، أي خضوعها لذات المبادئ العقابية حيث قضى المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 17 جانفي 1989، أن العقوبات التي يتم تسليطها من طرف هيئة ولو غير قضائية تخضع حسب المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لنفس الضمانات التي تحكم العقوبات القضائية.

يكون لسلطات الضبط صلاحية توقيع عقوبات متنوعة كل في القطاع المخصص لها باستثناء تلك التي أمام القاضي الجزائي، ضرورة استقلالية وحياد سلطة الضبط بتكريس نظامي

(1) منصور داوود ، مرجع سابق، ص 371 - 372.

(2) DELMAS- MARTY،(M)، etteitgencolly(C)،punit sans juger ? Dela répression administratives au droit administratif pénal، ECONOMICA،Paris،1992،pp51.52

التنافي والامتناع⁽¹⁾ وكذا ضرورة إتباعها لنظام إجرائي حمائي لحق الدفاع، الذي يعتبر مبدأ كلاسيكي يخص كل إجراء يهدف إلى معاقبة شخص ما جنائيا مدنيا أو تأديبيا، هذا إلى جانب ضرورة تكريس ضمانات خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء.⁽²⁾

أما المشرع الجزائري فإنه لم يدرج هذه المبادئ في النص المتضمن إنشاء مجلس المنافسة الجزائري، لكن رغم ذلك وجب على مجلس المنافسة، وكل الهيئات الإدارية الأخرى أن تحترم هذه المبادئ العامة، التي تمثل مجموعة من الضمانات الموجودة في القانون الجزائري وعليه فإن النظام العقابي المتبع أمام سلطات الضبط يخضع لنفس المبادئ والضمانات في النظام الجزائري وهي:

- عدم رجعية القانون .
 - قاعدة ضرورة وتناسبية العقوبات مع الواقع يقتضي مبدأ التناسبي وجود تناسب بين الخطأ والعقوبة .
 - ضمان حقوق الدفاع.
 - مبدأ شرعية العقوبة ويقصد بها أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.
 - مبدأ شخصية العقوبة، يقتضي هذا المبدأ مسألة الشخص المرتكب الفعلي للمخالفة.
 - عدم الجمع بين العقوبات .
- لا يعرف الضبط الاقتصادي التقسيم الثلاثي للجرائم ما قد ينجر عنه معاقبة فعل واحد أكثر من مرة، فيتم الجمع بين العقوبة الإدارية والجزائية.

(1) يقصد بإجراء الامتناع منع بعض أعضاء سلطة الضبط من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل متابعة، بحجة وضعيتهم الشخصية اتجاهها، أما نظام التنافي فيعني عندما تكون وظيفة أعضاء أجهزة إدارة سلطات الضبط تتنافى مع ممارسة أي وظيفة أخرى عمومية كانت أو خاصة وكذا أي نشاط وأية إنابة.

(2) ربحوني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون إداري عام، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2013، ص 69.

المطلب الثاني

بعض النماذج عن الهيئات المخولة لها سلطة توقيع العقاب

تم منح الاختصاص الردعي والقمعي للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، لإحداث التوازن في السوق حيث تختص كل هيئة بضبط وفرض عقوبات في حال الإخلال بالقواعد القانونية في قطاعها⁽¹⁾ تقتصر دراستنا على بعض الهيئات فقط نظرا لكثرتها واشتراكها في توقيع نفس العقوبات التي لا تكون سالبة للحرية فقد سبق وأن تطرقنا إليها فنجد لجنة الإشراف على التأمينات المكلفة بالضبط في مجال التأمين (الفرع الأول)، مجلس المنافسة المكلف بتنظيم النشاط الاقتصادي بشكل عام (الفرع الثاني) وكذلك نجد لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: لجنة الإشراف على التأمينات

اكتفى المشرع في مجال التأمين بمنح لجنة الإشراف على التأمين سلطات قمعية أقل شدة بالمقارنة مع باقي سلطات الضبط الاقتصادي الأخرى إذ ليس من صلاحيتها سحب الاعتماد من شركات التأمين وإعادة التأمين، بل يخول هذا الاختصاص للوزير المكلف بالمالية⁽²⁾ حيث تتراوح العقوبات التي تحددها اللجنة بين عقوبات مالية، يتم اقتطاعها ودفعها لصالح الخزينة العمومية وفقا للمادة 243 من قانون رقم 04/06⁽³⁾ المتعلق بالتأمينات، أما العقوبات غير المالية تتراوح ما بين الإنذار والتوبيخ هذا دون تحديد للحالات التي يتم فيها القيام بذلك⁽⁴⁾ بالرجوع لنص المادة 47 من قانون رقم 04/06 المتعلق بالتأمينات، نجدها تحدد العقوبات التي تختص

(1) د/والي نادية، مرجع سابق، ص 30.

(2) محمدي سميرة، منازعات سلطة الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 50

(3) قانون رقم 04-06 السالف الذكر.

(4) د/ والي نادية، مرجع سابق، ص 32.

بها لجنة الإشراف على التأمينات على أن العقوبات المطبقة على شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وهي:

أولاً : عقوبات تقرها لجنة الإشراف على التأمينات :

- عقوبة مالية
- الإنذار
- التوبيخ
- إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت .

ثانياً: عقوبات يقرها الوزير المكلف بالمالية

- بناء على اقتراح لجنة الإشراف على التأمينات، وبعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات فإن العقوبات التي يقرها الوزير المكلف بالمالية:
- السحب الكلي أو الجزئي للإعتماد .
- التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين⁽¹⁾

الفرع الثاني : سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

تتمتع سلطة ضبط البريد والمواصلات بصلاحيات السحب الجزئي لرخصة الاستغلال للمدة المحددة قانوناً، وفي حالة عدم امتثال المتعامل الاقتصادي القانون عند انتهاء الأجل الممنوح له، لها أن تقوم بالسحب النهائي للرخصة، مع اتخاذ التدابير اللازمة لاستمرارية الخدمة⁽²⁾ حيث تنص المادة 35 من القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية السالف الذكر «في حال عدم احترام المتعامل المستفيد من رخصة إنشاء واستغلال شبكات عمومية للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية، تعذر سلطة الضبط للامتثال للشروط المحددة في هذه الرخصة في أجل ثلاثين 30 يوماً (...). في هذا السياق كذلك تنص المادة 36 من نفس القانون على ما يلي <إذا لم يمثل المتعامل عند انقضاء هذه الآجال يمكن أن يتخذ ضده قرار السحب النهائي للرخصة>> في

(1) راجع نص المادة 47 من قانون 06-04، مرجع سابق.

(2) محمدي سميرة، مرجع سابق، ص 50.

نفس الأشكال التي أتبعتم لمنحها⁽¹⁾ وفي حالة ما إذا كان الأمر يتعلق أو يمس بمقتضيات الدفاع الوطني أو الأمن العمومي، فلها أن تأمر بتعليق الرخصة فوراً بعد إعلام وزير الاتصال بذلك⁽²⁾ قد أشارت المادة 36 من نفس القانون على أنه بعد انقضاء الآجال المحددة ولم يمثل المتعامل في هذه الحالة تتخذ سلطة الضبط التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمة وحماية مصالح المترفقين⁽³⁾

الفرع الثالث: مجلس المنافسة

نجد المشرع الجزائري نص في مجال المنافسة على نظام عقابي مالي تصاعدي ومتناسب مع طبيعة وحجم المخالفة ذلك في إطار العقوبات التي حولها لمجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الاقتصادية⁽⁴⁾، ذلك في الشكل التالي :

حصرها المشرع الجزائري من المادة 6 إلى المادة 15 من قانون المنافسة السالف الذكر المتمثلة في الاتفاقات المحظورة، التعسف الناتج عن الهيمنة الاقتصادية، الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية، حظر ممارسات عقود الشراء الاستثماري وممارسة أسعار مخفضة بشكل تعسفي إلى جانب إخضاع التجمعات الاقتصادية إلى المراقبة من قبل مجلس المنافسة، يتمتع المجلس بسلطة اتخاذ قرار العقوبات على المتعاملين الاقتصاديين في حال الإخلال بقواعد المنافسة في السوق⁽⁵⁾، مثلاً تنص المادة 59 من قانون المنافسة السالف الذكر على « يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج) بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهون طبقاً لأحكام المادة 51 أعلاه أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر .

(1) المادة 36 من قانون 2000 - 03 مرجع سابق،

(2) محمدي سميرة . مرجع سابق . ص 50

(3) أنظر المادة 36 من قانون 03/2000 مرجع سابق.

(4) بوركيبية حسام الدين ، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة ، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، تخصص

قانون إداري ، جامعة قاصدي، مرياح ورقلة ، 2013 - 2014 ص 33

(5) والي نادية ، مرجع سابق، ص 33.

يمكن للمجلس أيضا أن يقرر غرامة تهديديه بخمسين ألف دينار (50.000 دج) عن كل يوم تأخير⁽¹⁾.

إضافة إلى سلطة إصدار الأوامر تجسد هذا في المادة 45 من قانون المنافسة بنصها

« يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة

...». كما يتمتع المجلس بسلطة توقيع عقوبات مالية إما نافذة فورا و إما في الآجال التي

يحددها عند عدم تطبيق الأوامر هذا بالرجوع إلى نص المادة 45 من نفس القانون⁽²⁾.

كذلك المادة 46 من نفس القانون التي تقضي « يمكن مجلس المنافسة ... اتخاذ

تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق ...»

نجده كذلك يتمتع بسلطة توقيع عقوبات إدارية عند استلامه للدعاوى المرفوعة أمامه وإذا

رأى المجلس من خلال الأدلة الموضوعية أمامه أنها مقنعة، يتخذ الأمر بوضع حد للممارسات

المقيدة للمنافسة فالمادة 56 إلى غاية المادة 62 مكرر نصت على العقوبات التي يصدرها

مجلس المنافسة في السوق، غير أن القرارات التي يصدرها المجلس لا تتمتع بالحصانة المطلقة

فهي تخضع للرقابة من طرف القضاء، سواء من طرف غرفة التجارة على مستوى مجلس قضاء

الجزائر، هذا ما نصت عليه المادة 63 من قانون المنافسة، أو مجلس الدولة في حالة الرفض

بمنح الترخيص للتجميع الاقتصادي هذا ما نصت عليه المادة 19 من قانون المنافسة السالف

الذكر.

بالرغم من اختصاص مجلس المنافسة بمنح أو رفض الترخيص للتجميع، إلا أن المادة

21 من لقانون المنافسة منحت الحكومة صلاحية تجاوز المجلس، حيث يمكن للحكومة إذا

استدعت المصلحة العامة أن تقدم الترخيص بالتجميع الذي كان محل رفض بناء على تقرير

⁽¹⁾أنظر المادة 59 من قانون المنافسة مرجع سابق

⁽²⁾راجع المواد 45-46 من قانون المنافسة، مرجع سابق.

كل من الوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني قطاعيا بالتجميع، وهذا الأمر يشكل مساسا واضحا باستقلالية مجلس المنافسة⁽¹⁾.

المطلب الثالث

أنواع العقوبات الموقعة من قبل سلطات الضبط الاقتصادي

تهدف العقوبة الإدارية لإعادة التوازن بين الفعل المرتكب و الإساءة إلى المجتمع للاحظ أن العقوبات الموقعة من طرف سلطات الضبط في المجال الاقتصادي تمتاز بالشدة وأنها تقترب من العقوبات الجزائية ذلك من خلال الغاية الردعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة⁽²⁾ تتفاوت العقوبة الإدارية ما بين عقوبات مالية (الفرع الأول) وعقوبات غير مالية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول:العقوبات المالية

يتصف هذا النوع من العقوبات بأنه يمس الذمة المالية للمخالف حيث يؤدي لإفقاره لصالح الإدارة، شريطة تناسب هذه العقوبة المالية مع الخطأ الإداري المرتكب هذا ما تنص عليه المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر⁽³⁾ على أنه:«...تقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة، في ذات السياق تنص المادة 71 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر على أنه>>تحصل مبالغ الغرامات والغرامات التهديدية التي يقررها مجلس المنافسة بوصفها ديونا مستحقة للدولة <<».

أما في مجال البورصة فإن كل من المادة 55 والمادة 64 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة تنصان على أن الغرامة تدفع إلى صندوق الضمان، تنتزع العقوبة المالية التي تقدر بمبلغ مالي من خزانة المخالف مقابل الفعل

(1) د/ والي نادية ، مرجع سابق، ص33.

(2)قواربي مجدوب ، مرجع سابق ، ص 137

(3)الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض ، معدل ومتمم، السالف الذكر.

الذي ارتكبه، غير أنه من ناحية القيمة فإن الاختلاف يظهر بين القضاء الجزائي وسلطات الضبط، فإذا كانت الغرامة الجزائية

محددة مسبقا في قانون العقوبات بالحد الأقصى، فإن القوانين المؤسسة لهيئات الضبط الإقتصادي تعتمد على معايير لحساب الغرامات التي يجب على المخالف دفعها⁽¹⁾.

ويعتمد المشرع الجزائري مثلا معيار تحديد قيمة الغرامات بالدينار كما هو الشأن في قانون البورصة إذ يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فرض غرامات بمبلغ عشرة ملايين 10.000.000 دج، كذلك مجلس المنافسة الذي يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة إذ كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا كان أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محددًا بمبلغ لا يتجاوز 3 ملايين دينار .

في إطار العقوبات التي خولت لمجلس المنافسة والتجمعات الاقتصادية وذلك على الشكل التالي:

- 1 للممارسات المقيدة للمنافسة يعاقب عليها في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، بمبلغ 07% من مبلغ رقم الأعمال المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية من غير الرسوم، وفقا للمادة 56 من هذا الأمر، وفي سنة 2008 تم تعديل هذه المادة، وتم رفع النسبة المئوية للغرامة بحد أقصى يقدر ب 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم .
- 2 بالنسبة لمساهمة الأشخاص الطبيعية بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وتنفيذها فيعاقب بغرامة 2 مليون دينار 2.000.000 دج⁽²⁾.
- 3 في حالة عدم احترام الأوامر والإجراءات المؤقتة الرامية إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في الآجال المحددة ، يمكن لمجلس المنافسة أن يحكم بغرامة تهديديه لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل يوم تأخير وفقا للمادة 58 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بالقانون رقم 08-12، هذا بعد أن كانت هذه المادة تنص على مبلغ (100.000 دج) .

⁽¹⁾قواربي مجدوب مرجع سابق ص 137.

⁽²⁾أنظر المادة 57 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر.

- 4 أما بالنسبة للمؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو تتهاون في تقديمها فيمكن لمجلس المنافسة أن يقر بغرامة لا تتجاوز بثمانمائة ألف دينار بناء على تقرير المقرر يلاحظ ارتفاع في هذه القيم أو في مبلغ هذه الغرامة مقارنة بما تضمنه الأمر رقم 03-03 قبل تعديله، وهذا أمر عادي يواكب ارتفاع وغلاء المعيشة وانخفاض قيمة الدينار أمام العملات الأجنبية الأخرى خاصة الأورو والدينار.
- 5 أما بالنسبة للتجميع دون ترخيص فيعاقب عليه المجلس بمبلغ غرامة تقدر ب 07% من رقم الأعمال المحقق في الجزائر في آخر سنة مالية ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع، وعدم الالتزام بشروط ترخيص التجميع يعاقب عليه ب 05% من رقم الأعمال المحقق في الجزائر.

أشار القانون رقم 08-12 المعدل للأمر رقم 03-03 السالف الذكر إلى أن هذه العقوبات السالفة يقرها مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المتهمه أمام المجلس خلال مرحلة التحقيق في قضية المؤسسة المعنية في السوق⁽¹⁾.

بالإضافة إلى مجلس المنافسة، نجد أن معظم سلطات الضبط القطاعية تتمتع بهذه السلطة العقابية، إذ يمكن لغرفة التأديب والتحكيم في مجال البورصة فرض غرامات يحدد مبلغها بعشر ملايين دينار جزائري (10.000.000 دج) أو بمبلغ المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب⁽²⁾.

* أهل المشرع للجنة ضبط الكهرباء والغاز لمعاقبة كل متعامل لا يحترم:

1. القواعد التقنية للإنتاج والتصميم وتشغيل الربط.
2. القواعد التي تحدد الكيفيات التقنية والتجارية لتمويل الزبائن، والتي تحتويها دفاتر الشروط .
3. قواعد النظافة والأمن وحماية البيئة .

(1) المادة 62 مكرر من الأمر رقم 03-03، السالف الذكر.

(2) المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 السالف الذكر.

هذا ويحدد مبلغ الغرامة المالية المترتبة عن هذه المخالفات في حدود 03% من رقم أعمال السنة الفارطة لمتعامل مرتكب المخالفات دون ان يفوق خمسة آلاف دينار (5000 دج) يرفع إلى 5% في حالة العود دون أن يفوق عشرة آلاف دينار (10.000دج).

في المجال المصرفي تقوم اللجنة المصرفية بتوقيع عقوبات مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلتزم البنك أو المؤسسة بتوفيره، هو ما نصت عليه المادة 114 من الأمر رقم 11/03 المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرص السالف الذكر⁽¹⁾.

نلاحظ أن معيار حساب الغرامة التي توقعها سلطات الضبط المستقلة يختلف بين سلطة وأخرى، فهناك سلطات حدد فيها المشرع مبلغ الغرامة بدقة وأخرى حدد فيها الحد الأقصى للمبلغ، كما استعمل معيار حساب مبلغ الغرامة بنسبة معينة من رقم الأعمال كما أعتمد أيضا على معيار الرأسمال.

يعد هذا التنوع مقارنة بالقانون الجزائي الذي يحدد العقوبة مسبقا يبين خصوصية القمع عن طريق سلطات الضبط المستقلة من جهة، ومن جهة أخرى يظهر الاختلاف من حيث العقوبة وتفاوتها أمام الهيئة نفسها أو مقارنة ببعضها البعض⁽²⁾.

الفرع الثاني:العقوبات غير المالية

يطلق عليها كذلك العقوبات السالبة للحقوق، هي أشد قسوة من العقوبات المالية، تطبق على الأشخاص الطبيعية أو على المتعاملين بصفاتهم أشخاص اعتبارية فهذه العقوبات تطبق في القطاع البنكي على مسيري البنوك، وفي قطاع البورصة على الوسطاء في عملية البورصة.

تتعلق هذه الأخيرة أيضا بحظر النشاط كله أو جزء منه بصفة مؤقتة أو نهائية عن طريق غرفة التأديب والتحكيم للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة⁽³⁾، مع منع واحد أو أكثر من

(1)أنظر المادة 114 من القانون رقم 03-11،مرجع سابق.

(2)رحموني موسى ، مرجع سابق ، ص ص 72.71

(3)المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10السالف الذكر،

ممارسة صلاحياته لمدة معينة أو إنهاء خدمات واحد أو أكثر من المقيمين المذكورين بواسطة اللجنة المصرفية⁽¹⁾

تلجأ اللجنة المصرفية إلى عقوبات مقيدة في ممارسة النشاط، عند مخالفة بنك أو مؤسسة مالية لقواعد قانونية أو تنظيمية في مجال نشاط من نشاطاتها.

أما العقوبات السالبة للحقوق المتعلقة بالمتعاملين أي الأشخاص الاعتبارية الناشطة في السوق، فتخص سحب الرخص أو الاعتماد حسب الحالة، في المجال البنكي يشكل سحب الاعتماد أخطر عقوبة يمكن أن تصيب بنكاً أو مؤسسة مالية، لذا سحبه يعد قرار ضروري لإنشاء مؤسسة مالية، أي لوجودها القانوني، فيعني بالضرورة وضع حد لحياة البنك، الأمر الذي سيتبعه تصفية المؤسسة.

تجدر الإشارة إلى أن اللجنة المصرفية قامت خلال الفترة الأخيرة بسحب العديد من اعتمادات البنوك⁽²⁾، إذ لم يبقى ينشط في القطاع المصرفي إلا 18 بنكاً (من بينها 6 بنوك عمومية كبرى، ومؤسسات مالية).

يمكن لمجلس النقد والقرض أيضاً وفي إطار صلاحياته المنصوص عليها في المادة 62 من قانون النقد والقرض السالف الذكر، أن يسحب الاعتماد من البنوك والمؤسسات المالية في حال لم تلتزم بالشروط التي يخضع لها الاعتماد، كذلك إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر شهراً.

في حالة إخلال بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ بالحسبان التحذير، يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية :

- الإنذار.

⁽¹⁾ المادة 114 من الأمر رقم 03 - 11 ، السالف الذكر ،

⁽²⁾ فيما يخص البنوك قامت اللجنة المصرفية بسحب اعتمادات البنوك التالية:

- بنك الخلفية
- البنك التجاري والصناعي الجزائري
- الشركة المصرفي الجزائرية.

- التوبيخ.
- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.
- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائمة بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.
- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.
- سحب الاعتماد⁽¹⁾

هذا الأمر الذي تتبعه تصفية المؤسسة، فعلا قامت اللجنة المصرفية بتوقيع عقوبة سحب الاعتماد للعديد من البنوك الخاصة، لكن يأخذ عليها أنها لم تقم بسحب الاعتماد لأي بنك عمومي رغم أن أكثر من 90 % من البنوك الجزائرية بنوك عمومية، في حين تم سحب الاعتماد من ثلاث بنوك خاصة في الجزائر في أقل من 48 ساعة .

في مجال البورصة، نجد أن المشرع خول غرفة التأديب والتحكيم سلطة إصدار عقوبات اتجاه الوسطاء في عملية البورصة تصل إلى حد سحب الاعتماد⁽²⁾.

أما في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية، فان العقوبات السالبة للحقوق تدرج بخصوص الرخصة، فيتم التعليق الكلي أو الجزئي لهذه الرخصة لمدة 30 يوم، أو التعليق المؤقت للرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى 03 أشهر، أو رفع مدة التعليق إلى حدود السنة في حالة عدم امتثال المتعامل عند انقضاء هذه الأجل يمكن أن تتخذ ضده سلطة الضبط قرار السحب النهائي للرخصة⁽³⁾، حددت المادة 37 من القانون رقم 03-2000 السالف لذلك الشروط الموضوعية والحالات المشترطة لسحب الرخصة كمايلي:

- عدم الاحترام المستمر والمؤكد لصاحبها للالتزامات الأساسية المنصوص عليها في القانون.

- عدم دفع الحقوق أو الرسوم أو الضرائب المترتبة عنها .

⁽¹⁾المادة 10 من النظام رقم 05/92، الموافق لـ 22 مارس 1992 يتعلق بشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر العدد رقم 08 الصادر في 07 فيفري 1993.

⁽²⁾أنظر المرسوم التشريعي رقم 93 -10، السالف الذكر

⁽³⁾المادتين 35-36 من القانون 03-2000، السالف الذكر.

- إثبات عدم كفاءة صاحبها لاستغلال الرخصة بطريقة فعالة.

أما في مجال الطاقة فيمكن للجنة ضبط الكهرباء والغاز في حالة التقصير الخطير أن تسحب مؤقتا رخصة استغلال المنشأة لفترة لا تتجاوز سنة، كما يمكنها في حالة التقصير الخطير سحب الرخصة كليا.

أخيرا نلاحظ أن لهيئات الضبط المستقلة سلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبة المناسبة من بين مجموع العقوبات المحددة قانونا.⁽¹⁾

(1) رجموني موسى، مرجع سابق، ص 74

المبحث الثاني

الدور الاستشاري لسلطات الضبط الاقتصادي

تختلف القطاعات التي تسهر سلطات ضبط النشاط الاقتصادي على ضبطها مما يفسر لنا عدم خضوعها لنظام قانوني موحد، لكن هذا لا يعني عدم وجود عناصر مشتركة خاصة ما تعلق الأمر بالطابع الإستشاري الذي تتميز به، حيث يؤكد أنها ليست مجرد هيئات استشارية بل حتى لها سلطة اتخاذ القرارات والأوامر، الصلاحيات الإستشارية لا تقل أهمية عن الصلاحيات الأخرى⁽¹⁾، هذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الأول)، وسنتناول مجلس المنافسة كنموذج عن الهيئات المخولة لها السلطة الإستشارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد الطبيعة الاستشارية

تتمتع سلطات ضبط النشاط الإقتصادي بصلاحيات عديدة من ضمنها الصلاحيات الإستشارية، هذه الصلاحية لا تقل أهمية عن الصلاحيات الأخرى، تظهر هذه الأهمية أكثر عندما نتطرق لبعض الهيئات الإستشارية في النظام الجزائري ومعرفة الطبيعة الإستشارية لها⁽²⁾.

الفرع الأول: تعريف الهيئات الاستشارية

تعرف الهيئات الاستشارية على أنها «تلك الأجهزة التي بحكم تخصصها لهذه الأمور تعتبر أقدر أجهزة الدولة على تزويد وحدات الإدارة العامة بالرأي والمشورة في شؤون الوظيفة العامة، سواء من الناحية القانونية أو الفنية»، الهيئات الاستشارية هي هيئات متخصصة تتكون من فنيين ذو خبرة واسعة يمثلون أطراف معينة من سلطات و مؤسسات عامة أو خاصة أو تنظيمات مهنية أو حرفية، أو نقابات ضمانا لمبدأ تمثيل المصالح، حيث تكون مجالا أو فضاء للحوار والتشاور وتبادل الأفكار ومناقشتها.

(1) د/والي نادية، مرجع سابق، ص35.

(2) منصور داوود، مرجع سابق، ص102.

كما هو دال عليها اسمها فطبيعتها الاستشارية يوحي أن تكون آراءها في حالات كثيرة غير ملزمة للجهة المستشيرة، دون أن ينفي ذلك مالها أو ما يمكنها ممارسته من قوة تأثير عليها وتوجيه لها⁽¹⁾، كما تساعد الاستشارة على الاستعانة بآراء أهل الخبرة والمهارة و الاستفادة من مهارات أصحاب المعرفة الفنية خاصة وأن العمل الاستشاري في جوهره يتمحور حول جمع الحقائق، التخطيط والتنظيم، نشر الحقائق، ترتيب البيانات، ووضعها في الصيغة الملائمة للاستفادة منها.⁽²⁾

تعد الهيئات الاستشارية هيئات إدارية بالأساس تقوم على مساعدة الهيئات التنفيذية الرئيسية فهي شبيهة بالهيئات الفنية في هذا الجانب غير أنها تختلف عنها في كون مهمتها الأساسية تتمثل في الإعداد والتحضير والبحث ثم تقديم النصح للجهاز التنفيذي، والمالك لحق اتخاذ القرار، لا يحق لها اتخاذ قرارات في نطاق اختصاصها على خلاف الهيئات الفنية.⁽³⁾

ظهرت هذه الهيئات نظرا لتعدد المشاكل الإدارية وغلبة الطابع الفني لها في الوقت الحاضر، مما يدفع بالهيئات التنفيذية إلى استشارة مثل هذه الهيئات بهدف معرفة الجوانب الغامضة في موضوع ما أو علاقته بمواضيع أخرى.

الفرع الثاني: تعريف الاستشارة

تعرف الاستشارة بأنها خدمة تقدم من طرف شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو اعتباريين مؤهلين داخليين أو خارجيين محليين أو دوليين، إما عن طريق المستشار (المستخدم)، أو عن طريق الطلب أو الأخطار، كما هو معروف بالنسبة للهيئات الاستشارية ذات الطابع الحكومي تكون هذه الخدمة على شكل دراسات وآراء وتوصيات تمثل في أصلها معلومات في شكل بدائل أو حلول لمشاكل قائمة أو متوقعة تتعلق بتصنيف أو تطوير أو تقييم السياسات العامة.

(1) منصور داود، مرجع سابق، ص103

(2) أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989، ص85 .

(3) منصور داود، مرجع سابق، ص104.

تعرف أيضا بأنها التعبير القانوني عن الآراء المقدمة فرديا أو جماعيا للسلطة الفردية المختصة باتخاذ القرار الذي أجريت الاستشارة بشأنه.

عرفها معهد الاستشاريين الإداريين في بريطانيا بأنها «خدمة يقدمها شخص أو أشخاص لهم من الاستقلال والتأهيل ما يمكنهم من المعرفة والبحث عن المشكلات المرتبطة بسياسات المنظمة وتنظيمها بطرق وإجراءات كلها، ومن ثم التوجيه بعمل وإجراءات محددة لمعالجة المشكلات والمساعدة أيضا في تنفيذ التوصيات المقدمة».

نستخلص أن الاستشارة هي عملية يتم بموجبها تقديم رأي أو خدمة لسلطة إدارية أو جهة حكومية بناء على طلبها، تهدف إلى حل مشكلة معينة⁽¹⁾، تعترض الجهة الإدارية في ممارسة وظيفتها العامة على أحسن وجه، تحقيقا للأهداف المسطرة من خلالها، يعد توجهها لطلب الإستشارة دليل على خبرة ودراية الجهة المستشارة في المجال المستشار فيه.

المطلب الثاني

مجلس المنافسة ك نموذج لممارسة الإختصاص الإستشاري

تمارس سلطات الضبط الاقتصادي الإختصاص الاستشاري في القطاعات التي تمثل مجال تدخلها، حيث يمكن لسلطة الضبط أن تبدي آراء بشأن جميع القضايا المتعلقة بمجال اختصاصها، فلجنة الإشراف على التأمينات تختص بتقديم اقتراحات للسلطة التنفيذية في إطار المهام الموكلة لها، حيث يمكنها أن تعرض على الوزير المكلف بالمالية كل اقتراح تعديل للتشريع والتنظيم المعمول به⁽²⁾.

في مجال المنافسة يعتبر مجلس المنافسة الخبير الاقتصادي في هذا الميدان، حيث خول له القانون صلاحية إبداء رأيه للسلطة التشريعية فيما يخص المشاريع القانونية المحضر لها في هذا المجال، تعتبر صلاحية مجلس المنافسة أوسع نطاق من صلاحيات سلطات الضبط

⁽¹⁾ياسمينه بوشعير، نصر الدين كموش، الهيئات الوطنية الاستشارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015-2016، ص07

⁽²⁾أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 113/08، مؤرخ في 09 أبريل 2008 يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر، العدد 20، صادر في 10 أبريل 2008.

الاقتصادية الأخرى، حيث يمتد اختصاصه بكل نشاط اقتصادي بصفة عامة (1)، تتنوع هذه الصلاحية بين الاستشارة الاختيارية (الفرع الأول)، والاستشارة الإلزامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاستشارة الاختيارية لمجلس المنافسة

الاستشارة الاختيارية هي إمكانية لجوء الجهات المعنية إلى مجلس المنافسة بكل حرية أو الامتناع، دون أن يترتب أي اثر على ذلك، فالمسألة متروكة للجهات المعنية بذلك.

هذا النوع من الاستشارة نصت عليها كل من المادة 35 و المادة 38 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، اللتان تتصان على التوالي:

« يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك ويبيدي كل اقتراح في مجالات المنافسة، يمكن أن يستشيرها أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات حماية المستهلكين».

« يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية(2)».

يظهر من خلال هذه المادتين أن المشرع الجزائري حدد الأشخاص التي يمكنها اللجوء إلى استشارة المجلس والمتمثلة في الحكومة، المؤسسات، الهيئات، الجمعيات المختلفة وكذلك الجهات القضائية، يفهم كذلك من هاته المادتين أن استشارة مجلس المنافسة اختيارية، من خلال العبارات الدالة على ذلك مثل عبارة « إذا طلبت الحكومة منه ذلك » وعبارة «يمكن أن يستشير» وعبارة « يمكن أن تطلب الهيئات القضائية».

وسنوضح ذلك من خلال ما يلي:

(1) د/ والي نادية، مرجع سابق، ص37.

(2) أنظر المادتين 35.38، من الأمر رقم 03/03، السالف الذكر

أولاً: الاستشارة من طرف الهيئة التشريعية

تعرف الهيئة التشريعية على أنها تلك الهيئة التي تقوم بسنّ القوانين والتي تتشكل من غرفتين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة⁽¹⁾ نشير إلى أن المادة 36 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر⁽²⁾، منحت للجنة البرلمانية إمكانية طلب رأي مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة، وينصب طلب الإستشارة على مشاريع القوانين أو حول مسألة لها علاقة بالمنافسة⁽³⁾.

نجد المشرع الجزائري وضح من خلال المادة 19 من القانون رقم 12/08⁽⁴⁾ المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03، بأن كلا التشكيلتين معنيتين بهذه الاستشارة.

حماية للمنافسة بصفة عامة والأعوان الاقتصاديين بصفة خاصة تلجأ الهيئة التشريعية إلى وسيلة الاستشارة التي تكتسب طابع تقني أو مصلي أو كلاهما معا، فهذه الأخيرة غير ملزمة باستشارة مجلس المنافسة كلما تعلق الأمر بمشروع قانون أو اقتراح قانون.

تتولى لجان البرلمان القيام بالاستشارة من الهيئة التشريعية وإذا تعلق الأمر بمشاريع القوانين فإن اللجنة البرلمانية المكلفة بالتشريع أو اللجان التقنية للهيئة التشريعية هي التي تتولى طلب الاستشارة، ويبقى رأي المجلس غير إلزامي⁽⁵⁾.

(1) الفقرة الأولى من المادة 112 من دستور 2016 التي تنص على «يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة»

(2) أنظر المادة 36 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

(3) أحسن بوسقيعة /الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، جرائم الفساد ،جرائم المال والأعمال جرائم التزوير ،الجزء الثاني ،دار هومة الطبعة العاشرة ، 2010 ، ص231.

(4) تنص المادة 19 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 السالف الذكر على ما يلي « يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج ضمن تدابير...»

(5) زاهية هقي، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة حمة لخضر، الوادي كلية الحقوق والعلوم السياسية 2014-2015، ص20

ثانيا: الاستشارة من طرف الحكومة

يمكن للحكومة أيضا استشارة مجلس المنافسة في كل المسائل المرتبطة بالمنافسة طبقا لنص المادة 35 من الأمر رقم 03/03 السالف الذكر، وبالرجوع لأحكام المادة 19 من القانون رقم 08-12 السالف الذكر فإن الحكومة تستشير مجلس المنافسة حيث تنص المادة على:

يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي⁽¹⁾ له صلة بالمنافسة أو يدرج ضمن تدابير من شأنها لا سيما:

- إخضاع ممارسة مهنية ما أو نشاط ما، أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الحكم.
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق والنشاطات .
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع .

هذه المواضيع التي تضمنتها المادة صدرت على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما يتضح من خلال استعمال المشرع لعبارة «لاسيما»، تجدر الإشارة إلى أن أغلب الاستشارات التي تلتمسها الحكومة من مجلس المنافسة يقتصر موضوعها على الأسعار⁽²⁾.

غير أنه عمليا حدث وان استشير المجلس حول نصوص تشريعية كما هو الحال في مشروع قانون المحروقات⁽³⁾، تبقى الحكومة بعد الحصول على رأي المجلس حول المسألة التي تم الاستشارة حولها حرة في إدخال تعديلات على المشروع ذلك دون إخطار جديد⁽⁴⁾.

ثالثا: الاستشارة من طرف المؤسسات والهيئات والجمعيات المختلفة

يستشار مجلس المنافسة في كل مسألة تتعلق بالمنافسة من طرف الأشخاص المذكورة في المادة 35 من الأمر رقم 03/03 السالف الذكر، التي يفهم منها أنه مجموعة من الأشخاص المؤهلة قانونا لطلب الاستشارة من مجلس المنافسة وهي كالتالي:

(1) يقصد بمشروع نص تنظيمي، ذلك المشروع الذي يقوم إما بتعديل نص تنظيمي ساري المفعول، أو وضع نص تنظيمي جديد

(2) زاهية هقي، مرجع سابق، ص21

(3) بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص159

(4) زاهية هقي، مرجع سابق، ص22

1- الجماعات المحلية

نظرا لكون الجماعات المحلية (الولاية والبلدية)، تتمتع بالشخصية المعنوية يسمح لها بإبرام عقود وفقا لقانون الصفقات العمومية.⁽¹⁾

تتمتع في المقابل بحق إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات المنافسة للمنافسة والتي تلحق أضرارا بالمصالح التي تكلف بحمايتها.

2- الهيئات الاقتصادية والمالية

تشمل جميع الهياكل التي تنشط في الحقل الاقتصادي والمالي مثل البنك المركزي، البنوك التجارية، المؤسسات المالية، شركات التأمين، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والهيئات الإدارية المستقلة المختصة بالضبط الاقتصادي كذلك التي تنشط في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المحروقات، الكهرباء والغاز.... الخ.

3- المؤسسات

يقصد بالمؤسسة وفقا للمادة 03 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر، على انهكل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد⁽²⁾».

(1) بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر لسنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج، ر، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015، تنص المادة 6 منه على مايلي " لا تطبق أحكام هذا الباب إلى على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة

- الجماعات الإقليمية

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا

بمساهمة و مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية

(2) استبدل المشرع في إطار الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم لمصطلح « الأعران الاقتصاديين »، الوارد في ظل الأمر رقم 06/95 مؤرخ في 25 جانفي 1995 بالمنافسة الملغى، بمصطلح المؤسسات مع الإبقاء على نفس المفهوم للتعبير عن كليهما.

عليه كل مؤسسة تتضرر من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة وتتعرض سلبا عليها يحق له إخطار مجلس المنافسة للتدخل ووضع حد لهذه الممارسات غير المشروعة⁽¹⁾.

4- الجمعيات

تتمثل في الجمعيات المهنية، النقابية، وجمعيات حماية المستهلكين، يمنح مثل هاته الهيئات و المؤسسات والجمعيات إمكانية استشارة مجلس المنافسة، هنا تتضح علاقة التعاون القائمة بين هؤلاء كناشطين في الحياة الاقتصادية، المالية، والاجتماعية وبين مجلس المنافسة كسلطة مختصة في مجال ضبط المنافسة، مع الملاحظة أن الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة <ملغى> كان قد منح مجلس المنافسة اختصاص إعداد أبحاث ودراسات مرتبطة بالمنافسة ترسخ وتدعم دوره الضبطي، وبموجب صدور الأمر 03/03 السالف الذكر، جرد مجلس المنافسة من الإمكانية التي تسمح له بدراسة السوق وسيره التنافسي، الذي لطالما طالب بها رئيس سلطة المنافسة الفرنسية، إلا أن المشرع الفرنسي بقي ساكنا في هذا الشأن، لكن بالنسبة للقانون الجزائري وبموجب الأمر رقم 12-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، أعاد تكريس هذا الدور الضبطي الذي يساهم في الوقاية من كل مامن شأنه أن يقيد المنافسة أو يقضي عليها.

إلى جانب الاختصاص الاستشاري الذي يلعبه مجلس المنافسة على المستوى الداخلي فإنه يمكن للمجلس إرسال معلومات أو وثائق يحوزها، يمكن له جمعها للسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها الاختصاص نفسه بشرط ضمان الحفاظ على السر المهني، يشترط مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، ما عدا إذا كانت الوثائق المطلوبة تمس بالسيادة الوطنية أو بالمصالح الاقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي هذا تدعيما لفاعلية الدور الذي يقوم به مجلس المنافسة.

رابعا: الاستشارة من الجهات القضائية

بموجب الفقرة الأولى من المادة 38 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة السلف الذكر، خول للجهات القضائية باعتبارها من السلطات العمومية إمكانية طلب رأي مجلس

⁽¹⁾ بالرجوع لنص المادة 48 من الأمر رقم 03/03 متعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي تنص على «يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر...»

المنافسة حول كل القضايا المعروضة عليها لمعالجتها والتي يشترط أن يكون موضوعها الممارسات المقيدة للمنافسة، لأنه لا يمكن تصور قيام هاته الجهات بذلك دون أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمامها من المتضرر من تلك الممارسات المخلة بالمنافسة في السوق.

نشير إلى أن الصياغة العامة التي تضمنتها هذه المادة لم تبين بوضوح الجهات القضائية التي لها إمكانية طلب استشارة مجلس المنافسة واكتفت بالنص على أنه «يمكن ان تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾»

الفرع الثاني: الاستشارة الإلزامية لمجلس المنافسة

خلافًا للاستشارة الاختيارية التي يكون اللجوء إليها أمرًا متروكًا لحرية الهيئة المستشارة للمجلس، كما تدل عليه التسمية تكون فيها الجهة المعنية ملزمة وجوبًا باستشارة المجلس⁽²⁾ دون أن تكون تلك الاستشارة ملزمة بها ولها مطلق الحرية في الأخذ بالرأي من عدمه، أما عملية طلب الاستشارة في هذه الحالة إجراء جوهري في القرار يؤدي عدم احترامه إلى البطلان⁽³⁾.

بالرجوع لأحكام الأمر رقم 03/03 السالف الذكر، نجده حدد حالتين فقط يستشار فيها المجلس وجوبًا وهي: حالة خروج الدولة عن مبدأ حرية الأسعار، وحالة التجميعات الاقتصادية.

أولاً: التراخي في التقيد بمبدأ حرية الأسعار

أقر المشرع الجزائري في إطار الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، مبدأ حرية الأسعار اعتمادًا على قواعد المنافسة الحرة بموجب المادة الرابعة⁽⁴⁾، منها إلا أنه أقر كذلك استثناءً للخروج عن هذا المبدأ العام من طرف الدولة وفق شروط حددتها المادة الخامسة، من نفس الأمر يتمحور في الأساس في ضرورة الأخذ برأي مجلس المنافسة قبل قيام الدولة بتقييد هذا المبدأ كما يلي:

(1) زاهية هفي، مرجع سابق ص 25.

(2) نفس المرجع، ص 28

(3) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، عناية، دار العلوم، 2004، ص 119

(4) تنص المادة 04 من قانون رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على مايلي «تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتماد على قواعد المنافسة»

يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة»

كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق، أو كارثة، أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالة الاحتكارات الطبيعية

«تتخذ هذه التدابير الاستثنائية بموجب مرسوم لمدة أقصاها 6 أشهر بعد أخذ رأي مجلس المنافسة» يفهم من هذه المادة أن الدولة ملزمة في حالة تقييدها لمبدأ حرية أسعار السلع والخدمات لاستشارة مجلس المنافسة في حالتين هما:

1- حالة تحديد أسعار السلع والخدمات ذات طابع استراتيجي

وضحت المادة 05 من الأمر رقم: 03/03 المعدلة بالمادة 04 من القانون رقم 05/10، المتعلق بالمنافسة، الآليات الضرورية للتحكم في أسعار المواد التي تعرف اضطرابا، أصبحت استشارة مجلس المنافسة غير مطلوبة بحيث تنص المادة 04 من قانون 05/10 السابق ذكره، على أنه يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم...».

2- حالة اتخاذ تدابير استثنائية

أضافت المادة 05 من الأمر رقم 03/03 السالف الذكر⁽¹⁾، وجوب استشارة الدولة للمجلس حول كل مشروع مرسوم يتعلق باتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها في حالة ارتفاعها المفرط للأسباب التالية:

- اضطراب خطير للسوق كزيادة الطلب عن العرض، كارثة قد تكون طبيعية أو اقتصادية .
- صعوبات منزمنة في التموين داخل قطاع نشاط أو منطقة جغرافية معينة.

⁽¹⁾تنص الفقرة 02 من المادة 05 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي «كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير لسوق أو كارثة، أو صعوبات منزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية أو في حالة الاحتكارات الطبيعية»

- حالة الاحتكارات الطبيعية التي يستحوذ فيها عون اقتصادي واحد على سوق أو قطاع أو نشاط معين.

لكن بموجب تعديل هذه المادة 04 من القانون رقم: 05/10 المتعلق بالمنافسة أصبحت استشارة مجلس المنافسة في هذه الحالة غير مطلوبة حالة اتخاذ تدابير استثنائية، ويتم تحديد الأسعار في هذه الحالة عن طرق التنظيم، هذا ما نصت عليه المادة السابق ذكرها، تعتبر هذه الحالات المستثناة تحد من دور مجلس المنافسة في مجال ضبط النشاط الاقتصادي⁽¹⁾.

ثانيا: في حالة التجميعات الاقتصادية

تنص أحكام قانون المنافسة على الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة في حالة إقامة ما يسمى بالتجميعات الاقتصادية متى كان من شأنها المساس بالمنافسة⁽²⁾، حيث حدد قانون المنافسة مدة 3 أشهر لمجلس المنافسة للرد على الاستشارة المعروضة عليه من قبل أصحاب التجميع، يتعين كذلك التقيد باستشارته في حالات أخرى مثال ذلك:

طلب عدم التدخل بسبب الإنفاقات أو الأعمال المدبرة، كما نص عليه المادة 8 من الأمر رقم 03/03 المذكور أعلاه «يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقا أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستند في تدخله حيث أنه إذا قدم مجلس المنافسة استشارة واعتبر أن نشاط يعتبر ممارسة منافية للمنافسة، يتعين التقيد برأيه كونه الخبير في مجال السوق، ويهدف هذا إلى حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة الحرة»⁽³⁾.

في حالات كثيرة غير ملزمة للجهة المستشيرة دون أن ينفي ذلك مالها أو يمكنها ممارسته من قوة تأثير عليها وتوجيه لها⁽⁴⁾.

(1) زاهية هقي، مرجع سابق، ص30

(2) هذا ما أوضحته المادة 17 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة «كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولا سيما بتعزيز هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل 3 أشهر «

(3) زاهية هقي، مرجع سابق، ص31

(4) منصور داود، مرجع سابق، ص103

كما تساعد الاستشارة على الاستعانة بآراء أهل الخبرة والمهارة و الاستفادة من مهارات أصحاب المعرفة الفنية خاصة أن العمل الاستشاري في جوهره يتمحور حول جمع الحقائق التخطيط ، التنظيم ، نشر الحقائق، وترتيب البيانات، ووضعها في الصيغة الملائمة للاستفادة منها.(1)

تعد الهيئات الاستشارية هيئات إدارية بالأساس تقوم على معاونة الهيئات التنفيذية الرئيسية فهي شبيهة بالهيئات الفنية في هذا الجانب، غير أنها تختلف عنها في كون مهمتها الأساسية تتمثل في الإعداد والتحضير والبحث ثم تقديم النصح للجهاز التنفيذي، والمالك لحق اتخاذ القرار، لا يحق لها اتخاذ قرارات في نطاق اختصاصها على خلاف الهيئات الفنية(2).

ظهرت الهيئات الاستشارية نظرا لتفاقم المشاكل الإدارية ولغلبة الطابع الفني لها في الوقت الحاضر، مما يدفع بالهيئات التنفيذية إلى استشارة مثل هذه الهيئات بهدف معرفة الجوانب الغامضة في موضوع ما أو علاقته بمواضيع أخرى.

المطلب الثالث

القيمة القانونية لأراء مجلس المنافسة

نص قانون المنافسة على استشارة مجلس المنافسة تارة اختياريا وتارة أخرى إلزاميا، إلا أنه لم يحدد مدى قوة الآراء التي يقدمها المجلس، هذا ما ستتم دراسته، سنحاول البحث عن القيمة القانونية لأراء مجلس المنافسة فيما يخص الاستشارة(الإختيارية) والاستشارة (الإلزامية).

الفرع الأول: قيمة الإستشارة الاختيارية

لا تثير مسألة الاستشارة الاختيارية إشكالات إذ أن المشرع كان واضحا بشأن حرية من يتقدم لطلب الاستشارة من عدمه، وأن عدم أخذ رأي المجلس لا يترتب عليه أي أثر قانوني.

بالتالي إن أراء مجلس المنافسة في حالة الاستشارة الاختيارية تعتبر غير إلزامية للهيئة التي طلبت رأيه في مسألة ما متعلقة بالمنافسة باعتباره خبيراً في هذه المسائل فقط.

(1) أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989، ص85 .

(2) منصور داود، مرجع سابق، ص104.

في هذا الإطار تمت استشارة مجلس المنافسة من قبل عدة مؤسسات حول مسائل متعلقة بالمنافسة ، تتمثل أهم الاستشارات التي قدمها مجلس المنافسة وتم الأخذ برأيه فيمايلي:

أولاً:تقدم شركة اليانس للتأمينات في سنة 2013 إلى مجلس المنافسة لطلب رأيه حول مناقضة أطلققتها شركة كوسيدار ، هذه الأخيرة حددت للمتعهدين إلزامية توفر رأسمال أدنى لا يقل عن 4مليار دينار جزائري للدخول في المناقصة المتعلقة بتأمين عتاد الشركة، هذا ما اعتبرته شركة إلياس ممارسة إقصائية للقبول في عملية تقديم العروض، كون الرأسمال التأسيسي للشركة لايتطابق مع شروط العرض، بالتالي هذه الممارسة تخل بالمنافسة كونها تقصي المتنافسين من الدخول في العملية التنافسية،إلا أن مجلس المنافسة اعتبر هذا الأمر من قبيل الشروط التي يجوز للهيئة صاحبة العرض اشتراطها، وهذه الممارسة تعد ممارسة إقصائية ولا تخل بالمنافسة.(1)

ثانياً: تقدم جمعية ممثلي السيارات ووكلائهم المعتمدين في الجزائر لمجلس المنافسة بطلب للتأكد من تطابق قانونها الخاص مع أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسةالسالف الذكر،بعد الدراسات والبحوث التي قام بها المجلس توصل إلى أنه لا وجود لأية أحكام قد تؤدي إلى التشجيع على اتفاقات محظورة، أو أي ممارسة مقيدة للمنافسة،وقدم المجلس العديد من التوصيات تم أخذها بعين الإعتبار من قبل هذه الجمعية، تتمثل أهم هذه التوصيات التي قدمها في:

- الإجتماعات المنظمة في إطار الجمعية لا يجب أن تكون مكان للتقاهم أو ممارسات مقيدة للمنافسة.
- الإمتناع أثناء الإجتماعات من الدخول في أحاديث صريحة أو ضمنية من شأنها مناقشة مواضع الأسعار تؤدي إلى رفعها أو تحديد تكاليف المشاريع.
- الإمتناع عن نشر وتبادل المعلومات بما قد يسمح للمتعاملين بالعلم المسبق باستراتيجيات منافسيهم كلما كان السوق احتكارياً(2).

(1) عبد الحفيظ بوقندورة، دور مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة، تحرير المنافسة من الممارسات غير النزيهة وغير المشروعة ،يوم دراسي، وتحسيصي بدار الثقافة عبد المجيد الشافعي،قالمه، يوم27أفريل 2016، ص11.

(2)مرجع سابق، ص14.

الفرع الثاني: قيمة الإستشارة الإلزامية

رغم أن مجلس المنافسة يستشار وجوباً في بعض الحالات السابق ذكرها إلا أن رأيه يبقى رأياً استشارياً لا غير والهيئة التي طلبت رأية في مسألة من المسائل المتعلقة بالمنافسة غير ملزمة بالأخذ بهذا الرأي الذي يقدمه المجلس، الذي لا يدعو أن يكون اقتراحاً فقط، لأن هذه الهيئة ملزمة فقط بالاستشارة وليست ملزمة بالأخذ بهذا الرأي⁽¹⁾، كان الأجدر بالمشروع من توضيح القيمة القانونية لأراء المجلس واعتبارها مطابقة لتعزيز دوره في مجال ضبط المسائل المتعلقة بالمنافسة.

استشير مجلس المنافسة فعلا حول العديد من المراسيم التنفيذية التي تحدد أسعار السلع والخدمات الإستراتيجية وتم الأخذ برأيه فيها باعتباره الخبير الرسمي في هذا المجال.

استشير المجلس أيضا حول مشاريع بعض المراسيم التي اتخذت تطبقا لأحكام الأمر رقم 95-06⁽²⁾، بعض هذه المراسيم لا يزال ساري المفعول إلى حد الساعة، ومن بين هذه المراسيم التي صدرت بناءً على استشارة مجلس المنافسة مايلي:

- المرسوم التنفيذي 96-131 المتضمن تحديد سعرالبيع عند دخول النفط الخام المصفاة وعند الخروج منها وحدود ربح التوزيع للمنتوجات المكررة المخصصة للتوزيع في السوق الوطنية و،قد تم أخذ رأي مجلس المنافسة في مشروع هذا المرسوم.

وقائمة المراسيم التي استشير فيها مجلس المنافسة طويلة جداً لكن ما بقي منها ساري المفعول إلى غاية اليوم نذكر منها مايلي:

- المرسوم التنفيذي رقم 98-44 مؤرخ في 19 فيفري 1998، المتعلق بحدود الربح القصوى المطبقة على الإنتاج والتوزيع على الأدوية المستعملة في الطب البشري.

- المرسوم التنفيذي رقم 01-05 مؤرخ في 12 فيفري 2001، الذي يحدد سعر الحليب المبستر والموضب في أكياس.

⁽¹⁾ مالك عليان الدور الإستشاري لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، 2003، ص33.

⁽²⁾ الأمر رقم 95-06 السالف الذكر

إلا أنه بعد صدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، صدرت عدة قوانين ومراسيم تنفيذية وتنظيمية ذات العلاقة بالمنافسة، إلا أن جميعها محل استشارة من طرف مجلس المنافسة باعتبار المجلس كان مجمدًا في تلك الفترة.

لكن بعد إعادة بعثه مجددًا في 29 جانفي 2013، دعي رئيس مجلس المنافسة للأيام البرلمانية التي نظمها المجلس الشعبي الوطني سنة 2013 لإبداء رأيه حول:

- دراسة مشروع القانون المحدد للقواعد المحدد للقواعد المطبقة على أنشطة البريد والإتصالات السلكية واللاسلكية وتلك المرتبطة بتكنولوجيا الإعلام.
- دراسة مشروع القانون المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة النشاطات التجارية.
- إدراج تكنولوجيا الجيل الثالث في قضاء الإتصالات السلكية واللاسلكية⁽¹⁾.

نستخلص مما سبق أن منح الإختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة يعتبر صورة من صور انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي والتقليل من الرقابة الصارمة التي هي في الأصل من اختصاص القضاء الجنائي، فقد استبدلت هذه الأخيرة بعقوبات إدارية تمارسها هذه الهيئات المستحدثة، كذلك الدور الإستشاري الذي يمارسه مجلس المنافسة كونه خبير في هذا المجال لا يقل أهمية عن سابقه من الإختصاصات.

(1) لنشرة الرسمية لمجلس المنافسة، العدد 04، لسنة 2014، ص 12.

تغير دور الدولة ابتداء بصدور دستور سنة 1989، فبعدما كانت هي المسيطر الوحيد على وظائف الرقابة والتسيير أصبحت دولة ضابطة، حيث ظهرت الإرادة الصريحة لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي جسدها الإنشاء المتتالي للسلطات الإدارية المستقلة أو ما يعرف بسلطات الضبط الاقتصادي.

من خلال دراستنا لموضوع السلطات الإدارية المستقلة من زاوية الاختصاص الممنوح لها، توصلنا إلى أنها ساهمت بقدر كبير في تفعيل دور القاعدة القانونية في المجال الاقتصادي والمالي لكن التجربة الجديدة التي تبنتها الدولة الجزائرية خاصة في نقل السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة تشوبها العديد من النقائص والتي من شأنها التأثير سلبا على استقرار المعاملات بين الأطراف الفعالة في السوق.

أدى التقليد العشوائي للنصوص التشريعية الغربية المنظمة للمجالين الاقتصادي والمالي إلى استنساخ فئة السلطات الإدارية المستقلة من المنظومة المؤسساتية الغربية وبالتحديد فرنسا، فالتطور الحاصل على المستوى الدولي في أساليب التسيير الإداري وطرق تدخل السلطة العامة في المجالين الاقتصادي والمالي، لم يكن له نفس الصدى على المستوى المحلي وبسبب عدم مراعاة احتياجات السوق الوطنية في الآليات والوسائل القانونية اللازمة.

تعتبر هيئات الضبط في المجال الاقتصادي بفضل سلطاتها هيئات متخصصة مساعدة للحكومة فقد خصها المشرع بنظام قانوني خاص، وتعمل بصورة مستقلة بمهامها بوضع الضوابط والتنظيمات والسهر على تطبيق هذه التنظيمات

والملاحظ أيضا اعتراف المشرع الجزائري لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي بتوقيع عقوبات إدارية طبعا تحت رقابة القضاء، ي ساهم الاقتصاد في تطوير قطاعات النشاط الاقتصادي ويمثل عاملا ضروريا في التحول نحو اقتصاد السوق، بعد اعتراف المشرع من بالصلاحيات القضائية لصالح سلطات الضبط المستقلة ساهم في تقليص نطاق اختصاص القاضي في المجال الاقتصادي وإعادة النظر في التوزيع التقليدي للسلطة بين السلطة التنفيذية (الإدارية) والقضائية بوصفها الساهر الوحيد على ضمانات العدالة.

انطلاقاً من المعيار المادي الخاص بطبيعة النشاط بغض النظر عن طبيعة الهيئة ويتجلى هذا التقليل الواضح لاختصاصات القاضي في تطبيق القانون الاقتصادي، بالنظر إلى تحويل اختصاصات قضائية إلى سلطات الضبط المستقلة.

قد تمكنا من خلال هذا البحث إلى الوصول لجملة من النتائج تم تدعيمها بمجموعة من الاقتراحات تتمثل فيمايلي على التوالي:

- ظهور هذه السلطات الإدارية المستقلة أدى إلى معالجة التعقيدات الحكومية في اتخاذ القرارات

- ضبط الإقتصاد

- وجودها ضروري لمسايرة التطورات الراهنة والإستجابة لمتطلبات السوق

- نقل الاختصاص التنظيمي من السلطة التنفيذية إلى السلطة الإدارية المستقلة لاقى تبريراً

فقها وقضائياً واسع النطاق في القانون المقارن خصوصاً الفرنسي ، على عكس القانون الداخلي الذي يشهد غياب تام للاجتهاد القضائي وضعف الاهتمام الفقهي من هذا الجانب

- إلى جانب النقائص السابقة ، نجد أيضاً أن البنية المؤسساتية الجديدة ، ما هي إلا امتداد

للإدارة الكلاسيكية ، فنسبة استقلاليتها وحيادها تجاه هذه الأخيرة ، يطرح مجالاً للشك في مدى فعالية الأنظمة التي تعدها نتيجة التأثير المتزايد في عملها ، كما أن طريقة تعيين التركيبة البشرية يطغى عليها الطابع السياسي بدل مراعاة المصلحة الاقتصادية العامة .

أمام الغموض الذي يكتنف النصوص القانونية المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة وكذا النقائص العديدة التي تشتملها ، نورد بعض الاقتراحات والتي من شأنها تفعيل عملها وجعلها أكثر فعالية والمتمثلة أساساً في :

- تحقيق نوع من التوازن في التعيين بين السلطات والإدارات العمومية والمجالس المنتخبة

والمجتمع المدني

- التفكير في وضع قانون إجرائي، وموضوعي لسلطات الضبط ، يجمع أهم الصفات والمميزات والإجراءات المشتركة لمبادئ المحاكمة العادلة الضبطية

- تحديد قواعد ومقومات سلطة القمع

- إدخال نظام العود ضمن العقاب الإداري

- إدخال نظام رد الاعتبار للعقوبة الإدارية
- توسيع نطاق استشارة الهيئات، وجعلها إلزامية
- تحويل الهيئات صلاحية فرض غرامات تهديدية في حالة الامتناع عن تنفيذ العقوبات الإدارية المقررة
- التفكير في أسلوب الانتخاب بدل التعيين في انتداب الأعضاء

أولاً: الكتب

- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة العاشرة 2010.
- 2- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989.
- 3- عيد قريطم، التفويض في الاختصاصات الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2011.
- 4- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم عنابة، 2004 .
- 5- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول (مبدأ المشروعية، وتنظيم القضاء الإداري الإختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2005.
- 6- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر 2010
- 6- وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، 2015.
- 7- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الايداع القانوني، 2011.3252 .

ثانياً: الدراسات الجامعية:

(1) الأطروحات:

- 1- زقموط فريد، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

2- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم القانونية في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

(2) مذكرات الماجستير:

1. بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2006-2007.
2. خميلية سمير ، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
3. رحموني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013 .
4. قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي (لجنة تنظيم مراقبة عمليات البورصة وسلطات الضبط للبريد والمواصلات نموذجين)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2009-2010.
5. محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإداري في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
6. مالك عليان، الدور الإستشاري لمجلس المنفسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، 2003.

ثالثا: مذكرات الماستر :

- 1- بركيبة حسام الدين، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة، مذكرة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013-2014 .

- 2- بوضبية محمد، عريوات راضية، علاقة الضبط الاقتصادي بالحكم الراشد مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامه خميس مليانة، 2014-2015 .
- 3- بوشعير ياسمينه، نصر الدين كموش، الهيئات الوطنية الاستشارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015-2016 .
- 4- زاهية هقي، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة حمة لخضر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015
- 5- شرايديد محمد الحاج، النظام القانوني لإخطار مجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون شركات، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة 2015-2016
- 6- نداتي حسين، آليات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2013-2014 .

رابعا : الملتيقيات والمداخلات :

- 1- إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007**
- 2- إفرشاح فاطمة، اختصاصات مجلس النقد والقرض في تنظيم وتأطير القطاع المصرفي مداخلة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007 .
- 3- أوباية مليكة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.

- 4- أوديع نادية، صلاحيات سلطات الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين الملتقى الوطني، حول سلطات الضبط المستقلة، في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، أيام 23-23 ماي 2007
- 5- بن زيطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطة الإدارية المستقلة دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مداخلة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007
- 6- تومي نبيلة، عبد الله ليندة، السلطة القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007
- 7- فتحي وردية، وفق تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007
- 8- عيساوي عزالدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.

رابعاً: المقالات:

- عزالدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة، مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مقال، العدد الرابع، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع جامعة بجاية

خامساً.. المطبوعات:

1-والي نادية، السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة، 2015-2016

سادسا.. النصوص القانونية:

أ- الدستور:

1_ مرسوم رئاسي رقم 18/89، مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق ل 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 ج، العدد 09، الصادر في 01 مارس 1989.

2_ دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، عدد(76) الصادر في 8 ديسمبر 1996، متمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر، عدد (25)، صادر في 24 أبريل 2002، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، عدد(63)، صادر في 16 نوفمبر 2008 .

3_ قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية ج، العدد(14) الصادر في 07 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية:

1 - قانون رقم 01/88 مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق ل 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي المؤسسات العمومية الإقتصادية ج.ر العدد 68.

2 قانون 89-12 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1409، الموافق ل 05 يولي سنة 1989، يمتعل بالأسعار، ج.ر، العدد 29، الصادر في 19 يوليو 1989 (ملغى).

3 قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، والمتعلق بالنقد والقرض، ج، ر العدد 16، (ملغى)، بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، ج، ر العدد (52)، معدل ومتمم.

4 النظام رقم 05/92 الموافق ل 22 مارس 92 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر العدد رقم 08 ، صادر في 7 فبراير 1993.

- 5- المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد (34) لسنة 1993، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 يناير 1996
- 5- قانون رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، متعلق بالمنافسة، ج.ر، العدد 9، الصادر في 09/02/1995 (ملغى)
- 6- أمر رقم 95/07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر، العدد 13، الصادر 1995.
- 7- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت- 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، عدد (48)، صادرة في 6 أوت 2000.
- 8- الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر، عدد (46) صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم.
- 9- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر، العدد 08 الصادر سنة 2002 المعدل والمتمم.
- 10- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جوان 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد (43)، صادر في 20 جوان 2003 معدل ومتمم.
- 11- قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003 يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 متعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، العدد 11 الصادر في 19 فيفري 2003 .
- 12- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، متضمن تعديل القانون رقم 90-10 الملغى متعلق بالنقد والقرض، ج.ر، عدد (52) المعدل والمتمم
- 13- نظام رقم 04-01 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى للرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر، العدد 27 لسنة 2004.
- 14- قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-07 المتعلق بالتأمينات، ج.ر، عدد (15)، صادر في 21 مارس 2006

- 15- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر رقم 21 لسنة 2008
- 16- قانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 جويلية 2003، المتعلق المتعلق بالمنافسة ج،ر العدد 36 لسنة 2008.
- 17-الأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل ويتم الأمر رقم 03-11 الموافق لـ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر العدد(50) صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
- 18- قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتم الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، ج.ر، العدد(46) لسنة 2010.

ج- النصوص التنظيمية

-المراسيم الرئاسية:

- 1-المرسوم الرئاسي رقم 15/247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، ج،ر، العدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

-المراسيم التنفيذية:

- 1-المرسوم التنفيذي رقم 96-102، مؤرخ في 11 مارس 1996، المتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993 متعلق ببورصة القيم المنقولة، ج، ر العدد 18 صادر في 20 مارس 1996.
- 2-المرسوم التنفيذي 96/131 المتضمن تحديد سعر البيع عند دخول النفط الخام المصفاة وعند الخروج منها، وحدود ربح التوزيع للمنتجات المكررة المخصصة للتوزيع في السوق الوطنية ج،ر، العدد 15 .

4-المرسوم التنفيذي رقم 44/98 مؤرخ في 19 فيفري 1998،المتعلق بحدود الريح القسوى المطبقة على الإنتاج والتوزيع على الأدوية المستعملة في الطب البشري،ج،ر،العدد19،الصادر في 20 فيفري 1998 .

5-المرسوم التنفيذي رقم 05/01 مؤرخ في 12 فيفري 2001، الذي يحدد سعر الحليب المبستر والموضب في أكياس،ج،ر،العدد 21،الصادر في 14/02/2001 .

6-المرسوم التنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 09 مارس 2001 متعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-157 الموافق ل31 جويلية 2004،ج.ر.العدد (35) صادر بتاريخ 02 أوت 2004.

7-المرسوم التنفيذي رقم 08 / 113 مؤرخ في 9 أفريل 2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر، عدد(20) ،

سادسا: باللغة الفرنسية

A)Ouvrage

1) DELMAS.MARTY.(M),et TEITGNCOLLY (c)Pumir sans Juga ? de la répression ,administrative au droit administratif pénal, ECONONMICA, paris,1992 pp5152.

2) **Moderne**(F), “ Répression administrative et protection des libertés devant le Juge constitutionnel :les leçons du droit comparé ” in mél CHAPUS (R) “ droit administratif Montchrestien, paris, 1992 p 412.

الصفحة	الموضوع
	شكر وتقدير
	الإهداء
	قائمة المختصرات
	مقدمة
	الفصل الأول: سلطة التنظيم والرقابة
8	المبحث الأول: تكريس السلطة التنظيمية في النظام الإداري
8	المطلب الأول: المقصود بالسلطة التنظيمية
9	الفرع الأول: تعريف السلطة التنظيمية
9	الفرع الثاني: أنواع السلطة التنظيمية
9	الفرع الثالث: الأثار القانونية التي يربتها منح الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة
10	أولاً: غياب الشرعية الدستورية لممارسة الإختصاص التنظيمي
10	أ: التشريع المصدر الوحيد
12	ب: الشك في القوة الملزمة لأنظمة سلطات الضبط
13	ثانياً: الصلاحيات الدستورية للسلطة التنفيذية
13	أ: المبدأ العام في سن النصوص التنظيمية
13	1: السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية
14	2: السلطة التنظيمية المستقلة للوزير الأول
15	ب: خرق السلطات الإدارية المستقلة للمبدأ العام في ممارسة السلطة التنظيمية
16	المطلب الثاني: حصر السلطة التنظيمية لبعض الهيئات الإدارية المستقلة
16	الفرع الأول: ممارسة السلطة التنظيمية من طرف سلطة ضبط البريد والمواصلات
17	الفرع الثاني: ممارسة السلطة التنظيمية من طرف مجلس المنافسة
18	الفرع الثالث: ممارسة السلطة التنظيمية من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة
19	1: الإختصاص التنظيمي العام
20	2: الإختصاص التنظيمي الفردي
21	الفرع الرابع: ممارسة السلطة التنظيمية من طرف مجلس النقد والقرض
22	أولاً: إختصاص المجلس في تأطير المهنة المصرفية
22	ثانياً: ضبط شروط الالتحاق بالمهنة المصرفية
22	1 - الشكل القانوني لشركة

22	2 التزام البنوك والمؤسسات المالية بالحد الأدنى للرأسمال
23	3 الشروط المتعلقة بمؤسسي البنوك المالية ومسيريها وممثليها
24	الفرع الخامس: ممارسة السلطة التنظيمية من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز
25	المطلب الثالث: مجال ممارسة هيئات الضبط الاقتصادي للسلطة التنظيمية
25	الفرع الأول: المجال الداخلي (الإدارة)
25	أولاً: سلطة ضبط البريد والمواصلات
25	ثانياً: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة
26	الفرع الثاني: المجال الخارجي (السوق)
26	الفرع الثالث: تبرير منح الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة
27	أولاً: الحلول الفقهية
27	أ: فكرة التفويض في الإختصاص
27	1: أسس الأخذ بفكرة التفويض
29	2: النقد الموجه لفكرة التفويض
29	ب: فكرة التنازل في الإختصاص
30	1: مبررات الأخذ بفكرة التنازل
30	2: النقد الموجه لفكرة التنازل
31	ج: فكرة المصلحة الاقتصادية العامة
33	ثانياً: الحلول القضائية
33	1: التجاهل التام من قبل القضاء الجزائري
34	2: دور القضاء المقارن
35	أ: الإقرار بالطابع الخاص
36	ب: الإقرار بالطابع المحدود والحصري
37	المبحث الثاني: السلطة الرقابية
37	المطلب الأول: الدور الرقابي لسلطات الضبط الاقتصادي
37	الفرع الأول: صلاحية تنظيم دخول السوق (التدخل الرقابي المسبق)
38	أولاً: سلطة اتخاذ القرار التنظيمي
40	ثانياً: سلطة اتخاذ القرار الفردي
41	ثالثاً: سلطة الرقابة والتحكيم لضمان المنافسة المشروعة
41	1- اختصاصات المراقبة والتحقيق
42	2- اختصاصات التحكيم

43	الفرع الثاني: التدخل الرقابي اللاحق عن طريق سلطة العقاب
43	أولاً: سلطة توقيع العقاب ومبدأ الفصل بين السلطات (التأطير الدستوري)
45	ثانياً: التأطير الإجرائي لسلطة العقاب
47	ثالثاً: أشكال العقوبات الإدارية لسلطة الضبط
47	1 سحب الرخصة
49	2 -العقوبات المالية
49	المطلب الثاني: وسائل ممارسة الرقابة
50	الفرع الأول: تكريس حرية الاستثمار والتجارة وفقاً لشروط وقيود محددة
50	الفرع الثاني: إخضاع بعض النشاطات للرخصة والاعتماد
51	الفرع الثالث: مراقبة التجميعات الاقتصادية
52	المطلب الثالث: نماذج عن هيئات الضبط المخول لها سلطة الرقابة
52	الفرع الأول: ممارسة الرقابة من قبل اللجنة المصرفية
54	الفرع الثاني: ممارسة الرقابة من قبل لجنة الإشراف على التأمينات
55	أولاً: مراقبة مشروعية عمليات التأمينات
56	أ -التحقق من أموال الشركة
56	ب -مراقبة وثائق التأمينات
57	ج- مراقبة التعريفات
57	ثانياً: الرقابة الحذرة
59	ثالثاً: الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة
61	الفصل الثاني: السلطات القمعية والاستشارية لسلطات الضبط الاقتصادي
62	المبحث الأول : السلطة القمعية
62	المطلب الأول: تكريس السلطة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادي
63	الفرع الأول: أساس السلطة القمعية
63	أولاً: أنصار وحدة الجزاءات الإدارية
64	ثانياً: أنصار الاتجاه المزدوج
64	ثالثاً: الضبط الاقتصادي كأساس السلطة القمعية
64	رابعاً: فكرة امتيازات السلطة العامة كأساس السلطة القمعية
65	الفرع الثاني: شروط ممارسة السلطة القمعية
65	أولاً: أن لا تكون هذه العقوبات سالبة للحرية
66	ثانياً: خضوع السلطة القمعية لذات المبادئ العقابية

68	المطلب الثاني: بعض النماذج عن الهيئات المخول لها سلطة توقيع العقاب
68	الفرع الأول: في مجال التأمين
69	أولاً: عقوبات تقررها لجنة الإشراف على التأمينات
69	ثانياً: عقوبات يقررها الوزير المكلف بالمالية
69	الفرع الثاني: في مجال الاتصالات
70	الفرع الثالث: في مجال المنافسة
72	المطلب الثالث: طبيعة العقوبات الموقعة من قبل سلطات الضبط الاقتصادي
72	الفرع الأول: العقوبات المالية
75	الفرع الثاني: العقوبات غير المالية
79	المبحث الثاني: الدور الاستشاري لسلطات الضبط الاقتصادي
79	المطلب الأول: تحديد الطبيعة الاستشارية
79	الفرع الأول: تعريف الهيئات الاستشارية
80	الفرع الثاني: تعرف الاستشارة
81	المطلب الثاني: الهيئات المخول لها السلطة الاستشارية (مجلس المنافسة نموذجاً)
82	الفرع الأول: الاستشارة الاختيارية لمجلس المنافسة
83	أولاً: الاستشارة من طرف الهيئة التشريعية
84	ثانياً: الاستشارة من طرف الحكومة
84	ثالثاً: الاستشارة من طرف المؤسسات والهيئات والجمعيات المختلفة
85	1- الجماعات المحلية
85	2- الهيئات الاقتصادية والمالية
85	3- المؤسسات
86	4- الجمعيات
87	رابعاً: الاستشارة من الجهات القضائية
87	الفرع الثاني: الاستشارة الإلزامية لمجلس المنافسة
87	أولاً: التراخي في التقيد بمبدأ حرية الأسعار
88	1- حالة تحديد أسعار السلع والخدمات ذات طابع استراتيجي
88	2- حالة اتخاذ تدابير استثنائية
89	ثانياً: في حالة التجميعات الاقتصادية
90	المطلب الثالث: القيمة القانونية لأراء مجلس المنافسة
91	الفرع الأول: الإستشارة الإختيارية

فهرس الموضوعات

92	الفرع الثاني: الإستشارة الإلزامية
95	خاتمة
98	قائمة المراجع
100	فهرس الموضوعات

اختصاصات سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري:

تعتبر السلطات الإدارية قفزة نوعية في المنظومة المؤسساتية للقانون الجزائري، وبعد تزويدها بصلاحيات وامتيازات السلطة من الأسباب التي أثرت جدلا فقهي وقضائي خصوصا حول مشروعيتها بمنظور الدستور.

فقد أسند لها المشرع لذلك مهام كانت من اختصاص السلطة التنفيذية نتيجة لتحول دور الدولة على ضوء المتغيرات التي شهدتها المنظومة الوطنية سواء القانونية أو الاقتصادية.

لكن التحرير القانوني للنصوص المنشئة لسلطات الضبط يكشف أن الإطار القانوني لها تعثره عدة قيود وعراقيل تحول دون التوصل إلى الفعالية المرجوة.

Résumé :

Pouvoirs des autorités de contrôle économique dans la législation algérienne:

Les autorités administratives sont un saut qualitatif dans le système institutionnel du droit algérien et, après leur avoir accordé les pouvoirs et les privilèges de l'Autorité, l'une des raisons qui a influencé une controverse jurisprudentielle et judiciaire, en particulier sur sa légitimité, en termes de constitution.

Le législateur lui a assigné des tâches qui relevaient du pouvoir exécutif en raison de la transformation du rôle de l'État à la lumière des changements vécus par le système national, juridique ou économique.

Toutefois, la libéralisation juridique des textes établissant les pouvoirs de contrôle révèle que le cadre juridique présente plusieurs limitations et obstacles pour atteindre l'efficacité souhaitée.