

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية

- ق إ م ج: قانون الإجراءات المدنية الجزائري
- ق م ج: القانون المدني الجزائري
- ق ت ج: القانون التجاري الجزائري
- ج ر: الجريدة الرسمية
- ص: الصفحة

2- باللغة الفرنسية

- **A-A-I** : Autorités Administratives Indépendantes
- **AJDA** : Actualité Juridique de Droit Administratif
- **BCIA** : Banque Commerciale Internationale Algérienne
- **C. Const** : Conseil Constitutionnel
- **CE** : Conseil d'Etat
- **CEDH** : Convention Européenne des Droits de l'Homme
- **COB** : Commission de Opérations de Bourse.
- **COSOB** : Commission d'organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse
- **Fax** : Fascicule
- **JCA** : Juris – classeur administratif
- **P** : Page
- **RASJEP** : Revue Algérienne des sciences Juridiques Economiques et politiques

- **RDP** : Revue du droit Public
- **Rev** : Revue
- **RFDA** : Revue Française du Droit Administratif
- **RJDA** : Revue Juridique du droit Administratif
- **RIDC** : Revue Internationale de Droit Comparé
- **RRJ** : Revue de la Recherche Juridique.

مقدمة

اقتترنت ظاهرة العولمة بعولمة القانون، وبإنتاج قواعد جديدة تفرضها ضرورة التحكم في الوضع الاقتصادي والاندماج في اقتصاد معولم *une économie mondialisée* بلا حدود، فبادرت الجزائر بحركة إزالة التنظيم وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي بصفة تدريجية ومتردة، الشيء الذي أعطى طابعا خاصا لحركة إزالة التنظيم في الجزائر⁽¹⁾

فلجأت الجزائر في سبيل تجسيد هذه الحركة إلى هيئات جديدة مستنسخة من النموذج الغربي المعروف بالسلطات الإدارية المستقلة، والمكلفة بمختلف الوظائف المتعلقة بمسار الضبط في ظل اقتصاد انتقالي. فأدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي إلى تغيير وظيفة الدولة، من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة تسهر على توفير الآليات والوسائل الضرورية للتنمية الاقتصادية عن طريق سلطات الضبط أو السلطات الإدارية المستقلة بدلا من الإدارة الكلاسيكية.⁽²⁾

فمنذ سنة 1990 شهدت حركة الضبط ميلاد أولى سلطتي الضبط في القطاع النقدي والمصرفي وهما مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.⁽³⁾ ثم بعد القطاع المصرفي جاء دور القطاع المالي بإنشاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10.⁽⁴⁾

في سنة 1995 تم إنشاء مجلس المنافسة⁽⁵⁾، الذي تبعه فيما بعد إنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات بتبني المشرع أيضا القانون المتعلق بالنشاط بتحديد القواعد العامة للبريد

¹ -KHELOUFI (R) , “ Les institution de régulation en droit Algérien ” , *Rev IDARA*, n° 02, 2004, p 73.

² - ZOUAÏMIA (R) “ Les A.A.I, et la régulation économique ” , *Rev IDARA*, n° 02, 2004, p 23.

³ - قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض ج ر عدد 16، صادرة في 18 أفريل 1990، ألغي بموجب الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض ج ر عدد 52، صادرة في 27 أوت 2003.

⁴ - مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادرة في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03، صادرة في 14 جانفي 1996، والقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، صادرة في 19 فيفري 2003.

والمواصلات⁽⁶⁾. كما تبني المشرع أيضا القانون المتعلق بالنشاط المنجمي⁽⁷⁾، بإنشاء الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنمية، وكذا القانون الخاص بالطاقة الكهربائية وتوزيع الغاز⁽⁸⁾.

استمرت حركة الضبط التي شرعت فيها الجزائر بصفة سريعة، حيث في سنة 2005 تم إحداث سلطتي ضبط المحروقات⁽⁹⁾، وكذا سلطة ضبط المياه⁽¹⁰⁾.

وقد زودت هذه الهيئات بصلاحيات عديدة ومتنوعة حسب القطاع الذي تعمل على ضبطه، انطلاقا من صلاحياتها في تقديم آراء استشارية وإصدار أنظمة، مروراً بمنح التراخيص والاعتمادات وكذا صلاحياتها في التحكيم بين المتعاملين المتنافسين وصولاً إلى سلطتها في قمع المخالفات الاقتصادية.

كما تعتبر سلطات الضبط الاقتصادي سلطات إدارية بحسب تكييف النصوص التأسيسية لها، مما يستوجب ضرورة إخضاعها لرقابة القضاء الإداري مثلها مثل بقية السلطات الإدارية الكلاسيكية. غير أن اقتران طابعها الإداري بمفهوم الاستقلالية دفع بالبعض إلى نفي فكرة خضوعها لأية رقابة، وبالتالي تغليب فكرة تمتعها بالحصانة القضائية، هذه الأخيرة التي تعتبر شرط ضروري لضمان استقلالها⁽¹¹⁾.

⁵ - أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادرة في 22 فيفري 1995، ألغي

بموجب الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادرة في 20 جويلية 2003.

⁶ - قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، ج ر عدد 48، صادرة في 06 أوت 2000.

⁷ - قانون رقم 01-10، مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، صادرة في 04 جويلية 2001.

⁸ - قانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، صادرة في 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-10، المؤرخ في 29 جويلية 2006، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 48، صادرة في 30 جويلية 2006.

⁹ - قانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، صادرة في 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-10، المؤرخ في 29 جويلية 2006، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 48، صادرة في 30 جويلية 2006.

¹⁰ - قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، صادرة في 04 سبتمبر 2005.

¹¹ - DELC ROS (X)، " Le CSA, nouvelle institution constitutionnelle ", AJDA, n° 02, 1998, p 467.

في حين أكد البعض على أن خضوع السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القضاء لا يتناقض مع خاصية استقلالها، بل بالعكس عدم خضوعها للرقابة هو الذي يتناقض والمبادئ الدستورية، ويؤدي إلى تراجع مفهوم دولة القانون.⁽¹²⁾

أما مسألة دستورية هذه الرقابة، فبالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي فقد فصل فيها بصفة قطعية، فخضوعها للرقابة القضائية أمر طبيعي كبقية السلطات الإدارية الأخرى. في الجزائر إذا كان المبدأ الدستوري يقتضي خضوع قرارات الهيئات الإدارية لرقابة القضاء.⁽¹³⁾

وهو ما حاول المشرع تجسيده من خلال النصوص التأسيسية لهذه السلطات وكذا القانون العضوي رقم 01-98.⁽¹⁴⁾

غير أن مبدأ الرقابة القضائية المكرس في النصوص التأسيسية يطرح إشكالات قانونية تتعلق بقيمته الدستورية، فكيف لنصوص قانونية عادية أن تمنح اختصاصات لهيئة قضائية (مجلس الدولة)، القانون الأساسي ينص على أنه لا تمنح أية اختصاصات لهذه الأخيرة إلا بموجب قانون عضوي؟ الأمر الذي يعد خرق لمبدأ تدرج القوانين الذي يعتبر قاعدة دستورية.

وهذه الملاحظة تخص مبدأ خضوع نشاط هذه السلطات للرقابة القضائية، ويمتد إلى المنازعات المتعلقة بدعوى الإلغاء وتلك المتعلقة بدعوى المسؤولية على حد سواء.

بالإضافة إلى الإشكالات القانونية التي يطرحها مبدأ خضوع نشاط هذه السلطات للرقابة القضائية، فإن المنازعات التي قد تثور بين سلطات الضبط والمتعاملين الاقتصاديين هي الأخرى لا يعوزها من الغموض والنقص ما يمكن أن يقف عقبة في

¹² - PAULIAT (H), " Le contrôle du Juge administratif sur les décisions de A.A.I de l'audiovisuel ", REDA, n° 03, 1992, p 256.

¹³ - انظر المادة 143 من دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادرة في 08 ديسمبر 1996.

¹⁴ - قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادرة في 01 جوان 1998

طريق المتعاملين الاقتصاديين من جهة والفعالية الاقتصادية من جهة أخرى ، سواء في الإجراءات التي ينبغي إتباعها أو الضمانات الممنوحة للمتقاضين.

إذ يصعب على المتعاملين الاقتصاديين إستيعاب وتحديد الإجراءات التي ينبغي إتباعها في حالة ما إذا كان مضطرا لمخاضة أية سلطة من سلطات الضبط وذلك لعدم وضوح المرجع الذي ينبغي الاعتماد عليه، وتشئت الإجراءات بين القواعد العامة والنصوص الخاصة. ويرجع ذلك لعدة أسباب يتعلق ببعض منها بسوء صياغة النصوص القانونية، والبعض الآخر يعود لتناقض هذه النصوص فيما بينها، أما البعض الآخر لصمت المشرع.

وللإلمام بهذه النقائص يستوجب علينا التعرض لنظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط والتساؤل عن إمكانية توحيد نظام هذه المنازعات، أو بعبارة أخرى نتساءل هل استطاع المشرع الجزائري توحيد هذا النظام ؟ وفي حالة ما إذا أجنينا بالنفي فما هي الأسباب التي تمنعه من ذلك؟

وقد حاولنا الإجابة على هذه الإشكالية من خلال نقطتين أساسيتين:

- الأولى: مبدأ خضوع نشاط سلطات الضبط الاقتصادي للرقابة القضائية (الفصل الأول).

- الثانية: نطاق الاختصاص القضائي في الرقابة على نشاط سلطات الضبط الاقتصادي (الفصل الثاني).

معتمدين في تحليل هذه النقاط منهاجا خاصا يتماشى مع طبيعة هذه الإشكالية، التي تحتاج الى تحليل ونقد بالدرجة الأولى عند دراسة كل نقطة وعرض موقف المشرع من خلال محتوى النصوص القانونية، ثم نقدها وأخيرا تقديم اقتراحات ان أمكن ذلك مع الاستعانة بالقانون المقارن فقها وتشريعا.

الفصل الأول

مبدأ خضوع نشاطات سلطات الضبط الاقتصادي للرقابة القضائية

شكلت فكرة العلاقة بين الضبط والرقابة القضائية محور اهتمام الفقه، فأثارها الفقيه الفرنسي Autin Jean Louis سنة 1988 في مقال له بعنوان: "Du Juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation"⁽¹⁵⁾.

إذ تعرض الفقيه من خلال هذا المقال إلى فكرة الضبط الذي تقوم به السلطات الإدارية المستقلة، والتي حلت محل الرقابة الإدارية خاصة في المجالات الاقتصادية التي لم تعد الرقابة الإدارية الكلاسيكية في مستواها.

فأصبحت سلطات الضبط تقوم بمهمة الرقابة، التي تعود أصلاً إلى السلطة القضائية. لكن هذه النظرة تبقى جزئية لأن العلاقة بين سلطات الضبط والسلطة القضائية متكاملة، فالسلطة الضابطة لا تزال تفتقر إلى سلطات القاضي. بل على العكس أدى تطور نشاط هذه السلطات وتعددتها إلى تدعيم مركز الرقابة القضائية، وتكريس مبدأ خضوعها لرقابة القاضي.⁽¹⁶⁾

ونظراً لما لهذا المبدأ – مبدأ خضوع نشاط سلطات الضبط الاقتصادي- من أهمية ، فيبغى التعرض إليه من خلال نقطتين أساسيتين: تتمثل الأولى في البحث عن الأسس القانونية لهذه الرقابة (المبحث الأول)، ثم تحديد الجهة القضائية المختصة بممارسة هذه الرقابة (المبحث الثاني).

¹⁵ - AUTIN (J-L), « Du Juge Administratif aux A.A.I : Un autre mode de régulation », RDP. n°, 05, 1988 , p p 1213 – 1227).

¹⁶ - FOURNIER (J) ; La régulation des services publics en réseaux : Télécommunications et électricité ; LGDJ, Paris, 2002, p 448.

المبحث الأول

الأسس القانونية للرقابة القضائية

تستمد الرقابة القضائية على نشاطات سلطات الضبط الاقتصادي وجودها من مبدأ حق التقاضي المكرس في مختلف الأنظمة القانونية.⁽¹⁷⁾

فلكل مبدأ أساس والرقابة القضائية مبدأ يتطلب منا البحث عن أساسه الذي ينبغي أن نجده في التشريع (المطلب الأول)، لكن هل سيتم ذلك بسهولة، أم أن التشريع يعلوه الدستور الذي يجب دائما العودة إليه لفحص دستورية التشريع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأساس التشريعي للرقابة

يحتل التشريع المراتب الأولى في ترتيب مصادر القانون في مختلف الأنظمة القانونية. حيث يحتل المرتبة الثانية في القانون المدني الجزائري ، والمرتبة الأولى في قانون العقوبات.⁽¹⁸⁾

لذلك كان القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله (الفرع الأول)، و النصوص التأسيسية لسلطات الضبط (الفرع الثاني) بمثابة المصدر الذي ينحدر منه مبدأ الرقابة القضائية على نشاط سلطات الضبط الاقتصادي.

¹⁷ - أنظر المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمواطن، الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية، الجزائر 2004.

¹⁸ - أنظر المادة الأولى من القانون المدني، منشورات بيرتي، الجزائر، 2006.

- والمادة 01 من قانون العقوبات، منشورات بيرتي، الجزائر 2006.

الفرع الأول

القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله

تنص المادة 152 من دستور 1996 على مايلي "... يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ..." (19).

بناءً على هذه المادة تم تجسيد مجلس الدولة سنة 1998 بموجب القانون العضوي 98-01 (20).

هذا القانون الذي جسد معالم الازدواجية القضائية، وساهم في تكريس مبدأ الرقابة القضائية على القرارات الإدارية.

وبما أن السلطات الإدارية المستقلة تحمل من المميزات ما يجعلها سلطات إدارية، فهي الأخرى تخضع لرقابة القضاء الإداري عن طريق مجلس الدولة. لكن هل كانت أحكام القانون المتعلق باختصاص مجلس الدولة واضحة بالقدر الذي يسمح بدمجها ضمن السلطات التي تخضع لرقابته؟

لكي نتمكن من الإجابة على هذا التساؤل يجب أن نحلل أحكام القانون العضوي 98-01، وبالتحديد المادة 09 منه التي تنص على مايلي: " يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في:

¹⁹ - دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المرجع

السابق.

²⁰ - قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المرجع

السابق

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية او الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى مشروعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

من المؤكد أن السلطات الإدارية المستقلة لا يمكن تكييفها على أنها منظمات مهنية وطنية⁽²¹⁾، ولا سلطات إدارية مركزية لأن السلطات الادارية المركزية يقصد بها الإدارة المركزية للدولة المكونة من مجموعة السلطات التي تشكل السلطة التنفيذية، وهي عكس السلطات الإدارية المحلية.

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

الهيئة تكون على شكل شخص معنوي من القانون العام مثل (الدولة والبرلمان) أو من القانون الخاص مثل (الجمعية)، فالمفهوم يجمع معاني مختلفة حتى التجمعات بدون شخصية معنوية⁽²²⁾.

كما يتضمن المفهوم أيضا مختلف الأجهزة إلى جانب الهيئات الدستورية التي تناولها الدستور كالهيئة التنفيذية، الهيئة التشريعية، الهيئة القضائية، المجلس الدستوري، مجلس الدولة، المحكمة العليا، المجلس الأعلى للقضاء ومجلس المحاسبة.

بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الهيئات، كالهيئات الإدارية والهيئات الاستشارية كالمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي وهيئة وسيط الجمهورية.

في حين أن هنالك من القرارات ما يخرج عن رقابة مجلس الدولة أهمها:

- قرارات مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني ما عدا المتعلقة بإدارة الخدمات البرلمانية.

²¹- يقصد المشرع بالمنظمات المهنية الوطنية التنظيمات المهنية الوطنية الخاصة والمنظمة عل شكل : لجنة وطنية، غرفة أو مجلس وطني (كالأطباء، الموثقين، المحامين، الخبراء المحاسبين والمترجمين الرسميين...)

²²- ZOUAÏMIA (R), " Le régime contentieux des A.A.I en droit Algérien " Rev IDARA, n° 02, 2005,

- قرارات المجلس الدستوري المتعلقة برفض الترشيح للانتخابات الرئاسية بسبب أن المعني لم يثبت مشاركته في الثورة التحريرية، للمترشحين المولودين قبل جويلية 1942.

كما رفض المجلس النظر في القرارات التي يتخذها المجلس الدستوري عند ممارسته لصلاحيته المحددة في المادة 163 من الدستور التي تدخل في الأعمال الدستورية⁽²³⁾.
في حين ينظر مجلس الدولة في :

- قرارات المجلس الأعلى للقضاء المتعلقة بالمجال التأديبي.

- قرارات مجلس المحاسبة ذات الطابع الإداري.

- قرارات المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي ذات الطابع الإداري.

يبقى أن ندرج السلطات الادارية المستقلة تحت مفهوم الهيئات العمومية الوطنية، على أساس أن هناك عدة مؤشرات تدعونا إلى ذلك.

فلو أخذنا مثلا مجلس المنافسة، فالمشروع في أمر 1995 المتعلق بالمنافسة كيفه على أنه هيئة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي⁽²⁴⁾.

عند استبدال أمر 1995 في سنة 2003، المشروع كيفه مرة أخرى على أنه سلطة إدارية، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي وتؤسس لدى رئيس الحكومة⁽²⁵⁾. وهذا لا يعني أنه خاضع لوصاية الوزير.

وكذلك المرسوم الرئاسي الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والذي لا تطبق أحكامه إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات وغيرها⁽²⁶⁾.

²³- قرار مجلس الدولة رقم 002871 مؤرخ في 21 نوفمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 142.

²⁴- أنظر المادة 16 من الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة المرجع السابق.

²⁵- أنظر المادة 23 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة المرجع السابق.

²⁶- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج

ر عدد 52، صادرة في 28 جويلية 2002، معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج

ر عدد 55، صادرة في 14 سبتمبر 2003.

و لا شك أن مفهوم الهيئات الوطنية المستقلة (institution nationale autonome) ويقصد به سلطة إدارية مستقلة.

كما أشارت النصوص التأسيسية إلى خضوع السلطات الإدارية المستقلة لقواعد المحاسبة وبالتالي للأحكام المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية فمثلا مجلس المنافسة مسجل في أولويات مصالح رئيس الحكومة، ويخضع للقواعد العامة المطبقة على ميزانية الدولة⁽²⁷⁾.

وكذلك يخضع تسيير لجنة ضبط الكهرباء والغاز لرقابة الدولة⁽²⁸⁾.

كما تستفيد لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من إعانات الدولة⁽²⁹⁾.

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

بالإضافة إلى أن النصوص التأسيسية نصت صراحة على خضوع السلطات الإدارية المستقلة لرقابة مجلس الدولة، هذه الأخيرة التي لا يمكن أن تدخل في اختصاص مجلس الدولة لو لم تدمج ضمن الهيئات العمومية، واستبعدت فكرة اعتبارها من السلطات الإدارية المركزية كما سبق لمجلس الدولة أن كيف اللجنة المصرفية⁽³⁰⁾، أو اعتبارها من المنظمات المهنية⁽³¹⁾.

²⁷- تنص المادة 33 من الأمر رقم 03-03 على مايلي "تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن ابواب مصالح رئيس الحكومة... تخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير المطبقة على ميزانية الدولة".

²⁸- أنظر المادة 140 من القانون رقم 01-02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²⁹- أنظر المادة 28 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، معدل ومتمم، المرجع السابق.

³⁰- CE, 08 Mai 2000, Union Bank C/ gouverneur de la banque d'Algérie, n° 2129, www.conseil-Etat-dz.org/

³¹- ZOUAÏMIA (R), " Le régime contentieux des A.A.I, en droit Algérien ", op.cit, p 07.

وأخيرا يمكننا القول أن القانون العضوي رقم 98-01، المتعلق بتحديد اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله كان له دور في إخضاع سلطات الضبط للرقابة القضائية وإيجاد أساس آخر لتدعيمها.

وذلك بتضمن المادة 09 منه مفهوم يحتوي السلطات الإدارية المستقلة وهو مفهوم الهيئات العمومية الوطنية.

وإذا قارنا القانون العضوي رقم 98-01 بالقوانين التأسيسية، فهو أعلى وأقوى درجة قانونية يمكن التمسك به كأساس، فالقوانين التأسيسية ما هي إلا قوانين عادية تأتي في ترتيب القوانين بعد القانون العضوي.

بالإضافة إلى أن القانون العضوي رقم 98-01، يعتبر مجسد الازدواجية القضائية بإنشاء مجلس الدولة على قمة هرم التنظيم القضائي الإداري.

لكن يبقى مجرد قانون بسيط قاصر على إحتواء كل ما يتضمنه مبدأ الرقابة القضائية من مفاهيم، خاصة بالنسبة لسلطات الضبط الاقتصادي أو ما يعرف بالسلطات الإدارية المستقلة، لما تزال تعانيه من وضع خاص إزاء القانون الأساسي.

الفرع الثاني

النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي.

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

فأدى تدخل المشرع إلى تعدد سلطات الضبط الاقتصادي وتعدد النصوص القانونية المنشئة لها وبالتالي تدعيم مركز الرقابة القضائية على نشاطها من خلال مختلف المواد التي تضمنتها هذه النصوص⁽³²⁾.

³²- FOURNIER (J) ; La régulation des services publics en réseaux : Télécommunications et électricité ; op-cit, p 448.

فلم يغفل المشرع الفرنسي عند إحداثه لسلطات الضبط عن استتباعها بنصوص تجعل هذه السلطات تنشط تحت رقابة القضاء.

فانطلاقاً من عمود هذه السلطات الذي هو مجلس المنافسة، فجعل قراراته تخضع لرقابة القضاء، بمقتضى المادة L 464-7 من القانون التجاري الفرنسي التي تنص على ما يلي:

« Les décisions du conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du gouvernement devant la cour d'appel de Paris ».⁽³³⁾

و بهذا يكون المشرع الفرنسي قد فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين وكذا محافظ الحكومة لمخاصمة قرارات مجلس المنافسة. هذا الأخير الذي يمارس رقابة أفقية على كل الأنشطة الاقتصادية، مما يعني أن بقية السلطات القطاعية الأخرى تنشط تحت رقبته.⁽³⁴⁾

كما جعل قرارات لجنة ضبط الاتصالات تخضع لرقابة القضاء الإداري والقضاء العادي المتمثل في محكمة استئناف باريس. الأمر نفسه بالنسبة لقرارات لجنة عمليات البورصة، حيث أخضع المشرع الفرنسي السلطة القمعية للجنة لرقابة القاضي العادي والمتمثل في محكمة استئناف باريس، وعندما تمارس سلطاتها التنظيمية أو تمنح الاعتماد فإن الطعن في هذه الأنظمة أو القرارات يكون من اختصاص مجلس الدولة.⁽³⁵⁾

³³ - Art-L. 464-7 du code de commerce, partie législative, annexe à l'ordonnance, n° 200-912, du 18 septembre 2000, livre IV. JORF n° 219, du 21 septembre 2000.

³⁴ - LAIDIE (Y), « Brèves observations sur les difficultés de la dévolution du contentieux de la concurrence », RFDA, n° 03, 2000, p568.

³⁵ - أمر رقم 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

وقد حذا المشرع الجزائري حذو نظيره الفرنسي، فأخضع من خلال الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض قرارات كلا من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية للرقابة القضائية من طرف القضاء الإداري.⁽³⁶⁾

حيث خولت المدة 65 من الأمر السالف الذكر للوزير المكلف بالمالية صلاحية الطعن بالأبطال في الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض أمام مجلس الدولة. ونفس الإمكانية منحها هذه المادة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، المستهدفين مباشرة من القرارات التي يتخذها المجلس بمقتضى المادة 62 من هذا القانون.

وإن كان المشرع قد قيد الطعن بالأبطال في حالة قرار الرفض بمنح الترخيص أو الاعتماد بشرط صدور قراراتين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي عشرة (10) أشهر من تبليغ قرار رفض الطلب الأول⁽³⁷⁾.

ولا يختلف الأمر بالنسبة لقرارات اللجنة المصرفية، سواء المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصفي، أو العقوبات التأديبية، فهي تخضع للطعن القضائي أمام مجلس الدولة في أجل ستين (60) يوماً ابتداء من تاريخ التبليغ⁽³⁸⁾.

وبهذا يكون المشرع من خلال قانون النقد والقرض قد حاول وضع إطار قانوني لنشاط سلطتين أساسيتين في المجال المصرفي، بإخضاع قراراتهما لرقابة القضاء.

وفي سنة 1993 قام المشرع بإحداث سلطة ضابطة أخرى في المجال المالي، وهي لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (COSOB)، وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10⁽³⁹⁾.

فلم يخف المشرع نيته في الاستمرار في إخضاع هذا النوع من السلطات لرقابة القضاء، خاصة بعد تعديل المرسوم السالف الذكر سنة 2003 حيث ألزم اللجنة بتسبيب قراراتها

³⁶ - Art, 31 et 621-15 du code monétaire et financier Français. www.lexinter.net 2003.

³⁷ - أنظر المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

³⁸ - أنظر المادة 107، المصدر نفسه.

³⁹ - مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

القاضية برفض طلب اعتماد الوسيط، مع احتفاظ طالب الاعتماد بحقه كاملا في الطعن أمام مجلس الدولة، وذلك في أجل شهر (01) من تاريخ تبليغ قرار اللجنة⁽⁴⁰⁾. كما يمكن الطعن في قرارات الغرفة التأديبية للجنة أمام مجلس الدولة في خلال شهر (01) واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج ، يحقق ويبت في الطعن خلال ستة (06) أشهر من تاريخ تسجيله⁽⁴¹⁾.

وتعتبر الرقابة التي أقرها المشرع عند تعديله للمرسوم التشريعي رقم 93-10 السالف الذكر، رقابة أكثر جدية، دقة وأوسع امتداد. وهذا ما تستنتجه من خلال مراجعة المادتين 9 و 57 من المرسوم التشريعي. فبعدما أقر المشرع حق طالب الاعتماد في الطعن بصيغة عامة، أصبح أكثر دقة في التعديل الأخير، وذلك بتحديد الجهة التي يرفع إليها الطعن، وميعاد رفعه والبت فيه. بالإضافة إلى توسيع نطاق الرقابة، إذ كان يقتصر على رفض الاعتماد ليمتد إلى حق الطعن في حالة تحديد مجال الاعتماد.

أما بالنسبة لقرارات الغرفة التأديبية فقد أصبحت قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة ، فبعد ما كان يتم ذلك أمام الغرفة الادارية التابعة للمجلس القضائي ، وهو ما نلمس فيه نوع من الجدية والأهمية التي حاول المشرع إعطائها لهذا النوع من المنازعة. وبهذا يكون المشرع من خلال تعديل قانون بورصة القيم المنقولة قد حاول الاستجابة لفعالية الضبط في هذا المجال ، بإدخال عناصر جديدة على الرقابة القضائية لهذا القطاع. بعدما ركز المشرع الجزائي اهتمامه في بداية الأمر على النشاط المصرفي والمالي وذلك من خلال قانون النقد والقرض. وبورصة القيم المنقولة، وكأنه أدرك ضرورة احداث سلطة ضبط، تكون أوسع نشاط وأشد رقابة على جميع الأنشطة الاقتصادية.

⁴⁰ - أنظر المادة 09 من القانون رقم 04-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

⁴¹ - أنظر المادة 57، من القانون رقم 04-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

فتحقق ذلك بإنشاء مجلس المنافسة بموجب الأمر رقم 95-06 الخاص بقانون المنافسة⁽⁴²⁾. وذلك بعد مرور أكثر من ثمانية (08) سنوات على صدور الأمر الفرنسي الخاص بحرية الأسعار في 01 ديسمبر 1986.

إذا حاولنا المقارنة بين هذين الأمرين (الفرنسي والجزائري)، لوجدنا أنهما يلتقيان في عدة نقاط، سواء من ناحية اختصاصات مجلس المنافسة، أو أسباب إحداث هذا المجلس والمتمثلة أساسا في النظر في النزاعات الناتجة عن الممارسات المنافسة للمنافسة المشروعة⁽⁴³⁾.

ولقد تم استبدال هذا الأمر سنة 2003 بموجب الأمر 03-03⁽⁴⁴⁾، الذي دعم بدوره مركز مجلس المنافسة وكرس صلاحياته، الشيء الذي أدى إلى امتداد اختصاصه ومجال المنازعات التي تنشأ عند ممارسته لهذا الاختصاص. مما استدعى إخضاع هذا الاختصاص إلى رقابة فعلية وجدية، وهاتين الميزتين لن تتوفر إلا في الرقابة القضائية.

كما تضمن الأمر المتعلق بالمنافسة لسنة 2003 نصوص مختلفة تؤكد إخضاع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لرقابة القضاء، سواء تلك المتعلقة برفض التجميع، أو مختلف القرارات الأخرى التي يتخذها المجلس عند ممارسة اختصاصه⁽⁴⁵⁾. إذا كان المشرع الجزائري لم يتردد في الأخذ عن المشرع الفرنسي في تبنيه قانون المنافسة، فإن الأمر لا يختلف كثيرا عند محاولته تحديد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في سنة 2000⁽⁴⁶⁾.

⁴² - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 صادرة في 27 جانفي 1995.

⁴³ - POESY (R) « Le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles, aspects procéduraux », in CHARVIN (R) et GUESMI (A), L'Algérie en mutation, Les instruments Juridiques de passage à l'économie de marché, édition L'HARMATTAN, Paris 2004- p 161.

⁴⁴ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

⁴⁵ - أنظر المادتين 19 و63، من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المرجع السابق.

⁴⁶ - قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،

المرجع السابق

حيث نص القانون رقم 03-2000 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية على خضوع القرارات الصادرة عن مجلس سلطة ضبط هذا القطاع لرقابة القاضي الإداري⁽⁴⁷⁾.

يعتبر القطاع المنجمي من القطاعات الحيوية في الدولة، لذلك كان على المشرع تنظيم النشاط المنجمي وضبطه بآليات تضمن فعاليته.

فأنشأ المشرع سنة 2001 الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بموجب القانون رقم 10-01⁽⁴⁸⁾.

لكن دون أن يغفل عن إخضاع هاتين الوكالتين لرقابة القضاء، وذلك بإمكانية الطعن في قرارات مجلس إدارتها لدى مجلس الدولة⁽⁴⁹⁾. وهذا ما يدل على تمسك المشرع بمبدأ خضوع نشاط سلطات الضبط الاقتصادي لرقابة القضاء.

في سنة 2002 صدر القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁽⁵⁰⁾، فبعدما فتحت الدولة الأبواب أمام المبادرة الخاصة في هذا القطاع كان عليها وضع إطار قانوني لهذه المبادرة بالجوء إلى إحداث سلطة ضابطة لهذا القطاع سماها القانون التأسيسي بلجنة ضبط الكهرباء والغاز، ويمكن أن تكون قرارات هذه اللجنة موضوع طعن قضائي⁽⁵¹⁾.

لم تقتصر حركة الضبط التي أعلنها المشرع في المجال الاقتصادي على القطاعات السالفة الذكر، بل ذهب إلى أبعد الحدود بإدخاله لقطاع المحروقات في هذه الحركة. فكان ذلك بموجب القانون رقم 05-07، المتعلق بالمحروقات⁽⁵²⁾.

⁴⁷ - انظر المادة 17 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

⁴⁸ - قانون رقم 10-01، مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35 صادرة في 04 جويلية 2001.

⁴⁹ - أنظر المادة 48، المصدر نفسه.

⁵⁰ - قانون رقم 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، المرجع السابق.

⁵¹ - أنظر المادتين 139 و150، المصدر نفسه.

⁵² - قانون رقم 07-05، مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-06، يتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

فأحدث من خلال هذا القانون سلطتين ضابقتين لهذا القطاع وهما: سلطة ضبط المحروقات (autorité de régulation des hydrocarbures) وهي وكالة وطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات، ووكالة وطنية لتأمين موارد المحروقات وهي النفط (une agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures "ALNAFT") وحتى هاتين الوكالتين أخضعهما المشرع لرقابة القضاء ، سواء القضاء العادي أو التحكيم التجاري الدولي⁽⁵³⁾.

استطاع المشرع إرساء معالم الرقابة القضائية على نشاط سلطات الضبط الاقتصادي من خلال نصوصها التأسيسية، لكن ليس بالقدر الذي يقتضيه تكريس المبدأ، ويعود ذلك لعدة نقائص وإشكالات قانونية تثيرها النصوص التأسيسية.

فالنصوص التأسيسية لم تجمع كلها على تحديد جهة قضائية واحدة فتارة تحيل الاختصاص إلى القضاء الإداري وتارة القضاء العادي، كما أن نزاع سلطة واحدة يمكن أن يخضع لكلا القضائين، مثلما هو الحال في منازعات مجلس المنافسة.

بالإضافة إلى سكوت النصوص التأسيسية على تحديد الجهة القضائية المختصة كما هو الحال في قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مما يجعل المتنازع يتوه بين النصوص التأسيسية والقواعد العامة للبحث عن الجهة التي يتوجه إليها في حالة قيام نزاع وهو ما لا يخدم مصلحة المتعامل الاقتصادي، الذي يحتاج إلى السرعة في حل نزاعاته لتحقيق الفعالية الاقتصادية.

كما تثير النصوص التأسيسية من الإشكالات ما يدفع إلى التشكيك في قيمتها القانونية، خاصة عندما يتعلق الأمر بدستورية هذه النصوص التأسيسية العادية، والتي تمنح الاختصاص لهيئة قضائية (مجلس الدولة). الدستور يجعل اختصاصاته تحدد بقانون عضوي وليس عادي، مما يطرح مسألة دستورية هذه النصوص التأسيسية من أساسها⁽⁵⁴⁾.

⁵³ - أنظر المادتين 12 و 58 ، من القانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 06-10، المرجع السابق.

⁵⁴ - وهو ما سنتعرض له بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث، صص 21-30 .

المطلب الثاني

مدى دستورية الرقابة

إذا كان مبدأ خضوع نشاط سلطات الضبط الاقتصادي للرقابة القضائية قد اقرته النصوص التشريعية التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي في كل مرة، وكذلك القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، فإنه ينبغي علينا البحث على أساس أعلى من الأساس التشريعي وهو الأساس الدستوري إن وجد، أو على الأقل بالبحث في دستورية الأساس التشريعي.

ويكون ذلك بالاعتماد على موقف المجلس الدستوري (الفرع الأول)، ثم رأي الفقه وإن كانت الاجتهادات في هذه النقطة غائبة (الفرع الثاني)

الفرع الأول

رأي المجلس الدستوري

أدت فكرة استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي إلى إثارة الجدل حول مسألة خضوعها للرقابة القضائية، مما يشكله هذا الخضوع من تناقض مع مبدأ الاستقلالية، فكثر الحديث عن تمتع هذه السلطات بالحصانة القضائية⁽⁵⁵⁾.

غير أن المجلس الدستوري الفرنسي أقصى هذه الحصانة في قراره الصادر في 25 و 26 جوان 1986، الذي أرسى من خلاله مبدأ الرقابة القضائية على سلطات الضبط وكرس قيمته الدستورية، مستمدا موقفه من أحكام المادة 16 من إعلان حقوق

⁵⁵ - FOURNIER (J), " La régulation des services public en réseaux, Télécommunication et électricité ", op.cit, p 450.

الانسان والمواطن (DDHC) ⁽⁵⁶⁾ بالتالي فالرقابة القضائية على هذه السلطات بحاجة إلى أساس دستوري يكون أضمن لها.

كما أن القرار رقم 86-373، المتعلق بضمان الحقوق جعل السلطة القمعية التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة مشروعة، لكن شريطة قابليتها للطعن القضائي. فجاء في قرار 17 جانفي 1989 الخاص بالمجلس الأعلى السمي البصري (CSA) مايلي: **« Toute décision infligeant une sanction peut faire l'objet**

devant le conseil d'État d'un recours de pleine Juridiction » ⁽⁵⁷⁾

في القانون الجزائري المجلس الدستوري مازال بعيد عن المشرع الضابط فإذا كان لحد الآن لم يفصل حتى في مسألة دستورية السلطات الضبط، فالأمر لا يختلف بالنسبة اخضوعها لرقابة القضاء.

وللبحث عن الأساس الدستوري لهذه الرقابة بالضرورة سوف يكون بالعودة إلى أحكام الدستور من جهة، ومن جهة أخرى بمقارنة مختلف النصوص التشريعية الأخرى بأحكام الدستور ومدى تطابقهما.

فإذا كنا قد سلمنا بالأساس التشريعي لمبدأ الرقابة القضائية على نشاط سلطات الضبط الاقتصادي، فإن ذلك لا يتحقق بالنسبة للأساس الدستوري إلا إذا كانت هذه النصوص تتطابق مع أحكام الدستور.

كل النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي ⁽⁵⁸⁾، تنص على اختصاص مجلس الدولة في ممارسة الرقابة القضائية على القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن هذه السلطات.

فالقرارات التنظيمية الصادرة عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة قابلة للإلغاء.

⁵⁶ - Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC), in PIERRE (M-D), Les grands textes du droit international public, 2^{ème} édition DALLOZ, Paris 2002, p 130.

⁵⁷ - Conseil constitutionnel, décision du 17 janvier 1989, in FAVOREU (L) et PHILIP (L), Les grandes décisions du conseil constitutionnel DALLOZ, Paris, 1995, p53

⁵⁸ - ما عدا سلطتي ضبط النقل وضبط المياه التي تحيل النصوص التأسيسية مسألة الاختصاص إلى التنظيم.

ونفس الحل اعتمده المشرع بالنسبة للأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض، هذه الأخيرة التي لا تقبل الطعن إلا من طرف الوزير المكلف بالمالية. وكذلك بقية سلطات الضبط الأخرى كاللجنة المصرفية، سلطة ضبط البريد والمواصلات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، الوكالتين الخاصتين بالقطاع المنجمي وقرارات رفض التجميع بالنسبة لمجلس المنافسة.

في حين باقي القرارات الأخرى المتعلقة بمراقبة السوق وضبط الممارسات المنافسة للمنافسة تدخل في اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، وهو استثناء يخص قانون المنافسة ويمتد إلى قانون المحروقات الذي هو الآخر يعطي الاختصاص للقضاء التجاري والتحكيم، لكن مع التسليم دائماً بمبدأ الرقابة القضائية على قراراتهما.

لكن مقابل هذه الأحكام الواردة في النصوص التأسيسية نجد أحكام الدستور ومنها المادة 153 التي تنص على ما يلي: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة ومحكمة النزاع، وعملهم واختصاصاتهم الأخرى". فيما أن اختصاصات مجلس الدولة يفرض الدستور تحديدها بقانون عضوي، فهذا يعني أنه ليس للمشرع أن يحدد أو يؤكد اختصاصات أو إلغائها بواسطة قانون عادي والدستور ينص على تحديده بقانون عضوي.

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

- اعتباراً أن كلا من مجال تدخل القانون العادي ومجال تدخل القانون العضوي

محددان على التوالي في المادة 122 والمادة 123 والأحكام الأخرى من الدستور، وأن المؤسس الدستوري أقرّ لكليهما إجراءات مصادقة مختلفة كون القانون العضوي على عكس القانون العادي، تتم المصادقة عليه وفق أحكام

الفقرتين 2 و3 من المادة 123 من الدستور بالأغلبية المطلقة من النواب،
ويخضع قبل صدوره وجوبا لرقابة مطابقتها مع الدستور.

- واعتبارا أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون
العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي وأخضعهما لإجراءات مصادقة
مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي الذي يقضي
بأن القانون العضوي ، بحكم مركزه في هذا النظام، والقانون العادي لا يمكن أن
يتدخل أي منهما في مجال ما إلا وفق الإجراءات التي حددها وأقر لهما
الدستور، مما نستنتج أن المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه أن يخضع حكما أو
أحكاما من مجال القانون العادي لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها
القانون العضوي.

- واعتبارا بالنتيجة، أن المجلس الشعبي الوطني بصياغته للفقرة الأولى من المادة
59 على النحو الذي ورد في النظام الداخلي، موضوع الأخطار، يكون قد أخل
بتوزيع الاختصاصات المحددة في الدستور⁽⁵⁹⁾.

- واعتبارا أن المؤسس الدستوري ميز القوانين العضوية عن القوانين العادية، من
حيث الاصطلاح الدستوري ، والإجراءات الواجب احترامها عند الاعداد
والمصادقة، وكذا المجال المخصص لكلا منهما.

- واعتبارا أن المؤسس الدستوري خص البرلمان بصلاحيه التشريع بقانون
عضوي فيما يتعلق بموضوع القانون الأساسي، استنادا إلى أحكام الفقرة من
المادة 123 من الدستور⁽⁶⁰⁾.

ونفس الموقف رده المجلس الدستوري عند مراقبته مطابقة القانون العضوي
المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته للدستور⁽⁶¹⁾.

⁵⁹- رأي رقم 10، ر.ن.د/م د/2000/ مؤرخ في 13 ماي 2000/ يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي
الوطني، للدستور، ج ر عدد 46، صادرة في 30 جويلية 2000.

⁶⁰- رأي رقم 02/ر.ق.ع/م د/04، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون
الأساسي للقضاء، للدستور، ج ر عدد 57 صادرة في 08 سبتمبر 2004.

و في رأي حديث يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور تضمن ما يلي:

- اعتبارا أن المؤسس الدستوري أسس التشريع بقانون عضوي فيما يتعلق بالتنظيم القضائي بموجب المادة 123، كما أسس للتشريع بقانون عادي يحدد القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي بموجب المادة 122-6 من الدستور.

- واعتبارا أن المشرع مطالب بأن يراعي عند ممارسته صلاحياته التشريعية التوزيع الدستوري لمجال كلا من القانونين المذكورين أعلاه

- واعتبارا أن المشرع نص في المادة 29 من القانون العضوي ، موضوع الأخطار، على أن تصنيف الجهات القضائية يتم بموجب قرار من وزير العدل حافظ الاختتام.

- واعتبارا أن تصنيف الجهات القضائية يعد قاعدة من قواعد التنظيم القضائي التي تعود صلاحيات وضعها للبرلمان بموجب قانون عادي طبقا للمادة 122-6 من الدستور.

- واعتبارا بالنتيجة، فإن المشرع حين أسند صلاحيات تصنيف الهيئات القضائية لوزير العدل حافظ الاختتام، بقرار من هذا الأخير، يكون قد خالف صراحة الحكم الوارد في المادة 122-6 من الدستور⁽⁶²⁾.

لهذا فالمجلس الدستوري أكد على عدم استطاعة المشرع صياغة أحكام قانونية عادية في إطار قانون عضوي، وكذلك صياغة أحكام تتضمن قانون عضوي في إطار قانون عادي، وكل خلط من هذا القبيل يعتبر مساس وتجاهل للمبدأ الدستوري المتمثل في توزيع الاختصاص.

والنتيجة أنه يتضح جليا أن منح الاختصاص لمجلس الدولة للنظر في منازعات السلطات الإدارية المستقلة أو سلطات الضبط بواسطة قوانين عادية لدليل على

⁶¹ - رأي رقم 03/ر.ق.ع/م د/04، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته، للدستور ج ر عدد 57، صادرة في 08 سبتمبر 2004.

⁶² - رأي رقم 01/ر.ق.ع/م د/05، مؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج ر عدد 51، صادرة في 20 جويلية 2005

تجاهل المشرع للتوزيع الدستوري لمجالات القانون العضوي والعادي، ولمبدأ تدرج القوانين الذي يحدد مكانة القواعد في التنظيم القانوني⁽⁶³⁾

إن الحديث عن دستورية الرقابة على سلطات الضبط أوقعنا فيه المشرع بالنصوص التأسيسية، أي عندما حاول منح اختصاصات لمجلس الدولة بواسطة قوانين عادية، وإلا فمبدأ الرقابة القضائية من أساسه قائم في الدستور الذي يكرس مبدأ خضوع قرارات السلطات الإدارية للرقابة القضائية⁽⁶⁴⁾.

لكن يبقى على المؤسس الاهتمام بهذا النوع من السلطات، ووضع لها أحكام محددة في الدستور، أولاً بالاعتراف بها كسلطات، ثم تحديد اختصاصات وآليات الرقابة على نشاطاتها مثلها، مثل السلطات الثلاثة الأخرى.

الفرع الثاني

رأي الفقه

إن الاعتماد على رأي الفقه ليس إلا لتدعيم رأي المجلس الدستوري والمساهمة في إثرائه، غير أن الفقه الجزائري في النقطة المتعلقة بسلطات الضبط الاقتصادي لم يساهم بالقدر الذي ساهم نظيره الفرنسي خاصة عندما يتعلق الأمر بمبدأ خضوع نشاط هذه السلطات للرقابة القضائية، هذا رغم الإشكالات القانونية التي تثيرها هذه المسألة. لقد أثار الفقه الفرنسي مبدأ خضوع نشاط سلطات الضبط الاقتصادي من زاوية تناقضه مع خاصية استقلاليتها واعتبر أن هذه الخاصية لا تتحقق إلا بتوفر شرط الحصانة القضائية⁽⁶⁵⁾.

⁶³ - ZOUAÏMIA (R), « Le régime contentieux des A-A-I en droit Algérien », op.cit, p 11.

⁶⁴ - أنظر المادة 143 من دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07

ديسمبر 1996، المرجع السابق

⁶⁵ - DELCROS (X), « Le CSA, nouvelle institution constitutionnelle », op.cit, p 467.

في حين أكد البعض أن هذه الرقابة لا بد منها لضمان استمرارية دولة القانون⁽⁶⁶⁾ أما مسألة دستورية هذه الرقابة فقد فصل فيها المجلس الدستوري الفرنسي بصفة قطعية كما رأينا سابقاً، وبالتالي فخضوع السلطات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية أمر طبيعي مثلها مثل بقية السلطات الإدارية الكلاسيكية الأخرى. في القانون الجزائري الحديث عن مسألة دستورية الرقابة على سلطات الضبط الاقتصادي لا طرحه إلا من زاوية دستورية النصوص التأسيسية التي تعترف بهذه الرقابة، أما من حيث المبدأ فإن كل قرارات السلطات الإدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري وذلك بمقتضى المادة 143 من الدستور بما فيها سلطات الضبط الاقتصادي. أكدت كل النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي على الاختصاص المبدئي لمجلس الدولة في النظر في دعاوي الإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية والفردية لهذه السلطات، كما أقرت من جهة أخرى اختصاص القضاء العادي كاستثناء كما هو الحال في دعاوي إلغاء قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بقمع الممارسات المنافسة للمنافسة، حيث منح المشرع الاختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة.

بالمقابل فالعودة إلى أحكام الدستور لاسيما المادة 153 التي تنص على أنه "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، مهامهم واختصاصاتهم الأخرى".

يضعنا أمام مشكلة تدرج القوانين والتي سبق للمجلس الدستوري أن فصل في أهميتها وضرورة مراعاتها⁽⁶⁷⁾.

في حين نجد أن النصوص التأسيسية ليست سوى نصوص قانونية عادية لا ترقى إلى مرتبة القانون العضوي، ورغم ذلك فهي تمنح الاختصاص لمجلس الدولة،

⁶⁶ - PAULAIT (H), « Le contrôle du Juge administratif sur les décisions des A-A-I de l'audiovisuel », op.cit, p 256.

⁶⁷ - أنظر الفرع الأول من هذا المطلب، ص ص 20-24 .

الأمر الذي يتناقض والمادة 153 من الدستور، فهذه الهيئة اختصاصاتها لا يمكن أن تحدد إلا بقانون عضوي.

فلو أخذنا مثلاً مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، فإن الأمر رقم 11-03 يمنح الولاية لمجلس الدولة للنظر في المطعون المقدمة ضد قرارات كلتا الهيئتين⁽⁶⁸⁾. وكذلك المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽⁶⁹⁾.

أما الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة فقد وزع الاختصاص بين كلا من القضاء العادي (الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة) والقضاء الإداري (مجلس الدولة)⁽⁷⁰⁾، وهو ما جعل مسألة دستورية هذا الأمر مطروحة على مستويين. فعلى المستوى الأول يتمثل في منحه الاختصاص للقضاء الإداري (مجلس الدولة) في قرارات رفض التجميع، وذلك للسبب الذي أشرنا إليه سابقاً، وهو أن اختصاصات مجلس الدولة لا تحدد إلا عن طريق قانون عضوي وليس مجرد أمر.

أما على المستوى الثاني فيتعلق بمنح الاختصاص للقضاء العادي للنظر في قرارات مجلس المنافسة، الذي يعتبر سلطة إدارية، وهو ما يتناقض والمبدأ الدستوري الذي يكرس الازدواجية القضائية، باختصاص القضاء الإداري، أما القضاء العادي فلا ينظر إلا في المنازعات المتعلقة بالعلاقات والأشخاص الخاصة

فأي تحويل للاختصاص لصالح القضاء العادي يعتبر مساس بمبدأ الازدواجية.

كما تطرح مسألة دستورية الرقابة عن طريق النصوص التأسيسية بنفس الصيغة مع بقية سلطات الضبط الأخرى باعتبارها هي الأخرى عبارة عن نصوص قانونية عادية تمنح الاختصاص لمجلس الدولة، عدا سلطتي ضبط قطاع المحروقات التي أحال المشرع اختصاص الفصل في جزء من منازعاتها للتحكيم التجاري الدولي، وجزء آخر للقضاء التجاري وهو أمر منطقي لأن المشرع نفى عنهما الطابع الإداري⁽⁷¹⁾.

⁶⁸ - أنظر المادتين 65 و 107 من الأمر رقم 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

⁶⁹ - أنظر المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

⁷⁰ - أنظر المادتين 19 و 63 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

⁷¹ - أنظر المادة 58 من القانون رقم 05-07، المؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، المرجع السابق

و بما أن الدستور قد ميز بين كلا من القانون العضوي والقانون العادي فجعل مجال تدخل القانون العادي وتدخل القانون العضوي محدد على التوالي في المادتين 122 و 123 وفي أحكام أخرى من الدستور إذ يعتبر التنظيم القضائي من المجالات التي تنظم بواسطة قانون عضوي. كما قرر لكلا القانونين إجراءات مصادقة مختلفة، إذ يخضع القانون العضوي على خلاف القانون العادي لأحكام الفقرتين 2 و 3 من المادة 123 من الدستور أي المصادقة بالأغلبية المطلقة للنواب، وبأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء مجلس الأمة.

ويخضع أيضا لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

فتضمن القانون أحكام تدخل في مجال القانون العضوي يعتبر مساس بالمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاص بين القانونين ومنه يتضح لنا جليا أن منح الاختصاص لمجلس الدولة للنظر في المنازعات المتعلقة بنشاط السلطات الإدارية المستقلة، وكذا تحويل جزء من منازعات مجلس المنافسة إلى القضاء العادي بواسطة قانون عادي يدل على تجاهل المشرع للتوزيع الدستوري لمجالات القانون العضوي والقانون العادي، وكذا مبدأ تدرج القوانين الذي يحدد ترتيب القوانين في التنظيم القانوني. وفي حالة مجلس المنافسة فإن الحل الذي اعتمده القانون الفرنسي لا يمكن تطبيقه بطريقة آلية في القانون الجزائري دون أن يثير إشكالات وتناقضات قانونية⁽⁷²⁾.

لهذا فإن الرقابة القضائية غير دستورية، والسبب يعود إلى النصوص التأسيسية. كما أن استنساخ المشرع الجزائري لأدوات ضبط غريبة عن منظومتنا القانوني هو بمثابة مخاطرة على حساب مبادئنا القانونية خاصة القانون الأساسي الذي ينبغي على المشرع مراعاته عند إحداث أي تعديل. وأخيرا فإذا كان هنالك مجال للحديث عن خضوع نشاط سلطات الضبط للرقابة القضائية، فلن يكون ذلك على أساس النصوص التأسيسية ولكن على أساس المادة 143 من الدستور.

⁷²- ZOUAÏMIA (R), « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien », Rev conseil d'Etat, n° 07, 2005, p 62.

المبحث الثاني

تحديد الجهة القضائية المختصة بممارسة الرقابة القضائية على سلطات الضبط الاقتصادي

في الدول الانجلوسكسونية منازعات الضبط الاقتصادي تعود إلى جهة قضائية واحدة، بسبب الوحدة القضائية، أما في الدول التي تأخذ بالازدواجية القضائية فمسألة توزيع الاختصاص تبقى مطروحة.

ولقد ظهرت إشكالية تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الضبط الاقتصادي بظهور السلطات الإدارية المستقلة.⁽⁷³⁾

فإذا كان الطابع الإداري لهذه السلطات يخول اختصاص الفصل في منازعاتها للقضاء الإداري بالدرجة الأولى (المطلب الأول)، فإن المشرع قد يتدخل لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وبالتالي منح الاختصاص لهذا الأخير كاستثناء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاختصاص الأصلي للقضاء الإداري

تعتبر سلطات الضبط الاقتصادي، سلطات إدارية بكل ما يقتضيه مفهوم الطابع الإداري.⁽⁷⁴⁾

لذلك كان هذا التكييف بمثابة الأساس لمنح الاختصاص للقضاء الإداري على درجتيه، مجلس الدولة كأعلى درجة (الفرع الأول)، والمحاكم الإدارية كدرجة أولى (الفرع الثاني).

⁷³- FOURNIER (J), "La régulation des services publics en réseaux : Télécommunication et électricité", op.cit, p 454.

⁷⁴- ZOUAÏMIA (R), " Les A.A.I et la régulation économique en Algérie ", Edition HOUMA, Alger, 2005, p 45.

الفرع الأول

اختصاص مجلس الدولة

تؤكد التجربة المكرسة في مختلف الأنظمة القانونية التي تأخذ بالازدواجية القضائية على اختصاص مجلس الدولة في النظر في دعاوي الإلغاء لتجاوز السلطة الخاصة بقرارات السلطات الإدارية الكلاسيكية، وغيرها من السلطات الإدارية الأخرى. سواء كانت أحكام القانون واضحة أو مستخلصة ضمناً، وذلك استناداً على التكيف الإداري لهذه السلطات.⁽⁷⁵⁾

وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي أن ألغى قرارات سلطات الضبط الاقتصادي على أساس دعوى الإلغاء، منها قرارات مجلس المنافسة وبالتحديد على أساس مخالفة إجراءات رقابة التجمعات الاقتصادية، التي تستوجب اخطار وزير الاقتصاد حول المخالفات المسجلة قبل اتخاذ أي إجراء من طرف اللجنة.⁽⁷⁶⁾

وبهذا يكون مجلس الدولة قد مارس اختصاصه في تقدير كل الممارسات الماسة بالسير العادي للأسواق، وأيضاً مارس اختصاصه في رقابة مشروعية قرارات المجلس.

كما كان لمجلس الدولة أن ألغى قرار لجنة مراقبة البنوك، الذي تضمن رفض إحدى الشركات في القائمة الرسمية للمؤسسات المصرفية لأن رفضها كان مؤسس على شرط غير مقرر في القانون.

ولم يقتصر تدخل مجلس الدولة على القرارات الصادرة عن سلطات الضبط مباشرة بل امتد إلى القرارات الوزارية الصادرة بناء على اقتراح أو طلب سلطات الضبط.

⁷⁵ -AUTIN (J-L), " Le contrôle des A.A.I par le conseil d'Etat est-il pertinent ? ", op.cit, p 1566

⁷⁶ CE, 20 juin 1989, req, n° 103420, in AUTIN (J-L), " Le contrôle des A.A.I par le conseil d'Etat est-il pertinent ? ", op.cit, p 1561

إن التعرض لتدخل مجلس الدولة في منازعات سلطات الضبط الاقتصادي عنصر يسمح لنا بالتساؤل عن فعالية هذه الرقابة.

هذه الفعالية التي يرى الفقه الفرنسي أنها نسبية بسبب أن تدخلات مجلس الدولة هي تدخلات محدودة، فالمنتبع للحالات التي تدخل فيها وإن كانت كثيرة فهي غالبا ما تركز على عيوب الشكل كالعيب في إتباع الإجراءات أو الخطأ في تطبيق القانون.⁽⁷⁷⁾

في القانون الجزائري الوضع لا يختلف كثيرا على الأقل من الناحية النظرية فالدستور يؤكد على اختصاص مجلس الدولة بالرقابة على قرارات السلطات الإدارية، واعتباره على قمة هرم التنظيم القضائي الإداري.⁽⁷⁸⁾

وقد تأكد ذلك أيضا سنة 1998 بصور القانون العضوين المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وتحديد اختصاصاته وعمله.

إذ منح هذا الأخير الاختصاص لمجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة في دعاوي تجاوز السلطة، دعاوي التفسير ودعاوي فحص مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.⁽⁷⁹⁾

وما دعم أكثر اختصاص مجلس الدولة في النظر في قرارات سلطات الضبط هي النصوص التأسيسية لهذه الأخيرة، إذ جاءت في مجملها مؤكدة لدور مجلس الدولة في فرض رقابته على قرارات سلطات الضبط الاقتصادي.

فتنص المادة 17 من القانون رقم 03-2000، المتعلق بالاتصالات على ما يلي: "يجوز الطعن في قرارات سلطة الضبط أمام مجلس الدولة....." كما تنص المادة 65 من الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي:

⁷⁷ - CE, 20 juin 1989, req, n° 103420, in AUTIN (J-L), " Le contrôle des A.A.I par le conseil d'État est-il pertinent ? ", op.cit, p 1564.

⁷⁸ - أنظر المادة 152 من دستور 28 فيفري 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المرجع السابق.

⁷⁹ - أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98، المؤرخ في 03 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، المرجع السابق.

" يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة....".

وكذلك المادة 107 من نفس القانون، التي تنص على ما يلي: "...تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي..... تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة".

أما في مجال الطاقة فإن المادة 48 من القانون رقم 10-01، المتعلق بالمناجم تنص على ما يلي: "... يمكن الطعن في قرارات مجلس الإدارة لدى مجلس الدولة...".
والمادة 139 من القانون رقم 01-02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات تنص على ما يلي: " يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة".

كما تكون قرارات لجنة مراقبة عمليات البورصة الخاصة برفض منح الاعتماد أو تحديد مجاله موضوع طعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة.⁽⁸⁰⁾
وكذلك قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي، فهي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة.⁽⁸¹⁾

قانون المنافسة هو الآخر اعترف ولو جزئيا باختصاص مجلس الدولة، إذ تنص المادة 19 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

وإن كان قانون المنافسة لم يعترف بالولاية الكاملة لمجلس الدولة على منازعته، بل أخضعا جزء منها لرقابة القضاء العادي.

أما قانون المحروقات فقد استبعد كلياً اختصاص مجلس الدولة على أساس أن سلطة ضبط المحروقات لم يكيفها على أنها سلطة إدارية، وبالتالي أخضع جانب من منازعاتها لرقابة

⁸⁰ - أنظر المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁸¹ - أنظر المادة 57، المصدر نفسه

التحكيم التجاري الدولي، وجزء لرقابة القضاء العادي. وبذلك يعتبر قانون المنافسة وقانون المحروقات استثناء أتي بهما المشرع⁽⁸²⁾

لكن رغم كون أغلبية النصوص التأسيسية تؤكد على اختصاص مجلس الدولة، إلا أن هناك من النصوص ما يتضمن أحكاما تنثير الكثير من الإشكالات القانونية. فلو أخذنا مثلا قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات نجد أنه رغم نص المادة 139 على اختصاص مجلس الدولة في النظر في قرارات لجنة الضبط إلا أن المادة 150 تنص على ما يلي: " يجب أن تكون العقوبات مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي"

مما يخلط علينا الأمور في تمييز الجهة التي يرفع إليه الطعن القضائي، هل هو مجلس الدولة أم الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي. ونفس الخلط وقع فيه المشرع فيما يتعلق بالأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.⁽⁸³⁾

والحديث عن الطعن القضائي يحيلنا إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية ومنها المادة 07/ أخيرة التي أشارت إلى الأشخاص العامة.

وما يفهم من المادة 07 فإن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز لا تدخل في أحكام المادة السابعة، فهي ليست دولة، ولا ولاية، أو بلدية ولا مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، بل هي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وبالتالي لا يمكن تصنيفها ضمن المؤسسات العمومية، التي تخضع لنظام الوصاية الذي لا يتلاءم مع الاستقلالية التي يتميز بها هذا النوع الجديد من سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي.⁽⁸⁴⁾

⁸²- وهو ما سنتعرض له بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث ، ص ص 38- 57 .

⁸³- تنص المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 على ما يلي: "يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن تنجز عنه نتائج واضحة الشدة والإفراط، أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها."

⁸⁴- أنظر المادة 112 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

يبقى أنه لو حاولنا تحليل واقع اختصاص مجلس الدولة، سوف نجد أنه حاول أداء دوره في فحص مشروعية قرارات سلطات الضبط، ممارسا بذلك اختصاصه الذي خولته إياه النصوص التأسيسية.

خاصة في منازعات البنوك، ففصل في مختلف الطعون التي قدمتها يونين بنك Union Bank ضد محافظ بنك الجزائر. فألغى قرار اللجنة المصرفية القاضي برفض تأسيس محامي فرنسي للدفاع عن مصالح البنك⁽⁸⁵⁾، في حين قضى بعدم تأسيس طعنها المقدم ضد قرار اللجنة المصرفية بسحب صفة الوسيط من يونين بنك.

ورفض أيضا طعنها ضد قرار مجلس النقد والقرض المتعلق برفع رأسمالها.⁽⁸⁶⁾

كما فصل مجلس الدولة في طعون البنك الجزائري الدولي (AIB)، ضد اللجنة المصرفية سواء المتعلق بطلب إبطال قرار اللجنة القاضي بتعيين متصرف إداري مؤقت حيث أيد المجلس قرار اللجنة⁽⁸⁷⁾، أو المتعلق بوقف التنفيذ.⁽⁸⁸⁾

وكذلك فصل في الطعن المقدم من مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري (BCIA) ضد قرارات اللجنة المصرفية الخاص بإسناد مهمة تصفية بنك إلى محافظ حسابات يعمل ببنك يوجد في نزاع قضائي مع البنك محل التصفية وهو ما يتعارض ومبدأ حياد المصفي، ويعيق التسيير المنصف لعمليات التصفية، فأوقف تنفيذ قرار اللجنة.⁽⁸⁹⁾ لكن رغم هذا التدخل إلا أننا لا يمكن أن نقيم تدخل مجلس الدولة أنه إيجابي في مجال منازعات الضبط الاقتصادي، بل لا يزال محتشم وربما يعود ذلك إلى حداثة هذا النوع من المنازعة من جهة، وحتى حداثة هذه الهيئة القضائية من جهة أخرى.

⁸⁵ - قرار مجلس الدولة رقم 002-111، مؤرخ في 08 ماي 2005، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر مجلة مجلس الدولة، عدد 06 2005، ص 68.

⁸⁶ - قرار مجلس الدولة رقم 006570 مؤرخ في 27 فيفري 2001، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر المصدر نفسه، ص 80.

⁸⁷ - قرار مجلس الدولة رقم 012101، مؤرخ في 11 أفريل 2003، البنك الجزائري الدولي، ضد محافظ بنك الجزائر مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 135.

⁸⁸ - قرار مجلس الدولة رقم 14489، مؤرخ في 01 أفريل 2003، البنك الجزائري الدولي، ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة، عدد 06 2005، ص 84.

⁸⁹ - قرار مجلس الدولة رقم 19081، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، البنك التجاري الصناعي الجزائري، ضد اللجنة المصرفية، المصدر نفسه، ص 72.

الفرع الثاني

اختصاص المحاكم الإدارية

تجد المحاكم الإدارية مصدرها الدستوري في المادتين 143 و 2/152. و جسدها القانون رقم 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية.⁽⁹⁰⁾ فنصت المادة الأولى من قانون رقم 98-02 على ما يلي "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، يحدد عددها و اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم"⁽⁹¹⁾.

و قد حلت محل الغرف الإدارية في المجالس القضائية في التنظيم القضائي الموحد، فتعتبر جهات القضاء الإداري الابتدائية، و هي صاحبة الاختصاص العام كأولى درجة بالدعاوي و المنازعات الإدارية، بحيث يطن في أحكامها بالاستئناف أمام مجلس الدولة. و لها اختصاص إقليمي يتحدد على أساس جغرافي⁽⁹²⁾

فالمبدأ هو أن تنظر المحاكم الإدارية على مستوى الدرجة الأولى في دعاوي الإلغاء و التفسير و فحص مشروعية القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية و المؤسسات ذات الطابع الإداري.

و باعتبار أن سلطات الضبط الاقتصادي لا تدخل ضمن الأشخاص العامة الواردة في هذه المادة، فلا يمكن أن نتصور اختصاص المحاكم الإدارية في منازعاتها.

بالإضافة إلى كون المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية للفصل في النزاعات الإدارية فهي أيضا مختصة بدعوى القضاء الكامل كما جاء في المادة السابعة (07) فقرة

⁹⁰ - قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية ج ر عدد 37، صادرة في 01 جوان 1998.

⁹¹ - مرسوم تنفيذي رقم 98-356، مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كفايات التطبيق أحكام القانون رقم 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 68، صادرة في 21 جوان 1998.

⁹² - عوابدي عمار النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الأول: القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 88.

أخيرة من قانون الإجراءات المدنية ينصها " المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية لطلب التعويض "

في القانون المقارن اختصاص المحاكم الإدارية في منازعات سلطات الضبط يتركز أساسها في المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدولة، باعتبار أن سلطات الضبط الاقتصادي ليس لديها شخصية معنوية. ف كأول درجة ترفع أمام المحكمة الإدارية، ثم تستأنف أمام محكمة الاستئناف الإدارية، ثم يطن بالنقص في قراراتها أمام مجلس الدولة.⁽⁹³⁾

في حين في القانون الجزائري إذا كانت النصوص التأسيسية أكدت بصفة صريحة على اختصاص مجلس الدولة، فالأمر يختلف بالنسبة لاختصاص المحاكم الإدارية، إلا ما حاولنا تفسير سكوت النصوص التأسيسية عن تحديد الاختصاص، كما هو الحال مثلا في القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز فبواسطة القنوات، حيث تنص المادة 139 منه على ما يلي:

" يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، و يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة " وبالمقابل فالمادة 150 من نفس القانون تقتضي على أن العقوبات المتخذة من قبل اللجنة يجب أن تكون مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي.⁽⁹⁴⁾ ونفس الملاحظة يمكن تقديمها بالنسبة للمادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، إذ تنص هذه الأخيرة على ما يلي: " يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها..... "

فتوظيف مصطلح "طعن قضائي"، « Recours judiciaire » يحتل تأويل يدفعنا إلى التساؤل عن الجهة القضائية: هل هو مجلس الدولة أم الغرفة الإدارية على مستوى المجلس التي هي المحكمة الإدارية؟

⁹³ - Racine (J), " Le contrôle Juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaire et des assurances, Rev. Conseil d'État " n° 06, 2005, p 29.

⁹⁴ - قانون رقم 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

مع الإشارة إلى أن المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 تنص على إمكانية الطعن في قرارات الغرفة التأديبية أمام الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية.

لكن عند تعديل هذا المرسوم سنة 2003 عدلت هذه المادة، فأصبحت قرارات الغرفة التأديبية قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، خلال شهر (01) من تاريخ تبليغ القرار. ويبت في الطعن خلال ستة (06) أشهر من تاريخ تسجيله.⁽⁹⁵⁾

وكأن المشرع عند تعديله هذه المادة، فمُنح الاختصاص لمجلس الدولة بدلاً من المحاكم الإدارية أراد إلحاق هذه السلطة بغيرها من السلطات وبالتالي تدارك ما فاتته في سنة 1993، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الاختصاص الوطني لهذه السلطة أي لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة جعل أمر إسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية فيه نوع من الإهمال والتقليل من أهمية السلطة خاصة وأن لها اختصاص معقد في المجال المالي. وكذا بنفس الصيغة جاءت المادة 48 من قانون المنافسة⁽⁹⁶⁾، التي تقتضي أنه يمكن لكل شخص معنوي أو طبيعي متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به. فالأمر يتعلق بدعوى التعويض عن أضرار تسببتها هيئات إدارية التي هي من اختصاص المحاكم الإدارية.

لهذا فرغم أن القاعدة العامة هي اختصاص المحاكم الإدارية في منازعات المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تصرفات السلطات الإدارية بما فيها السلطات الإدارية المستقلة (سلطات الضبط الاقتصادي)، ولا يمكن استبعاده إلا بنصوص خاصة وهو ما لم تفعله النصوص التأسيسية لسلطات الضبط، فإنه لا يمكن الاعتماد على سكوت النصوص أو إحالتها لنا إلى القواعد العامة لنسب الاختصاص للمحاكم الإدارية.

⁹⁵ - قانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي

1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁹⁶ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

لذا ينبغي إعادة النظر في وضعية سلطات الضبط الاقتصادي في قانون الإجراءات المدنية وإدراجها في أحكام المادة السابعة (07) منه أي بتعديلها.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على الاختصاص الأصلي

لقد حاول المجلس الدستوري الفرنسي في بداية الأمر دمج منازعات سلطات الضبط في مجال الاختصاص الكلاسيكي لرقابة القاضي الإداري، وذلك لغرض توحيد القانون العام.⁽⁹⁷⁾

لكن في سنة 1987، المجلس الدستوري أقر مبدأ تحويل الاختصاص إلى القاضي العادي، وذلك فيما يخص المنازعات المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة، دون المساس باختصاص القاضي الإداري.⁽⁹⁸⁾

في القانون الجزائري الوضع يختلف، فالمجلس الدستوري الجزائري لم ينظر في مسألة تحويل الاختصاص، بل اكتفى بما قرره المشرع في هذا المجال. هذا الأخير الذي لم يتردد في الأخذ مباشرة عن القانون الفرنسي، فمنح الاختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، فيما يتعلق بقرارات مجلس المنافسة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى منح الاختصاص للتحكيم التجاري الدولي فيما يخص منازعات سلطتي ضبط قطاع المحروقات (الفرع الثاني).

⁹⁷- AUTIN (J-L), " A.A.I ", édition du Juris-Classeur, année 1997, Fascicule 75.

⁹⁸- C. Const, N° 86-224, DC du 23 janvier 1987, in Favoreu (L) et PHILIP (L), " Les grandes décisions du conseil constitutionnel ", 8^{ème} édition DALLOZ, Paris 1995, p 687.

الفرع الأول

اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

لم يتردد المشرع الجزائري في الأخذ عن نظيره الفرنسي استثناء منح الاختصاص لمحكمة استئناف باريس في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة، فمنح هو الآخر الاختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر. و إن كان القانون عند منحه الاختصاص للقاضي العادي، قد عمل جاهدا على حماية اختصاص القاضي الإداري.

وذلك بمحاولة التمييز بين القرارات التي يكون فيها الطعن أمام القاضي الإداري أو العادي، فالسلطة الضابطة عندما تصدر قرارات تمارس من خلالها امتيازات السلطة العامة، اختصاص النظر فيها يكون للقاضي الإداري، بينما عندما تصدر قرارات تتعلق بنشاط القطاع فعندها يكون الاختصاص للقاضي العادي.⁽⁹⁹⁾

ويعتبر إقرار المشرع لاستثناء اختصاص القضاء العادي في النظر في قرارات السلطات المستقلة خروجاً عن أحكام المادة السابعة (07) من قانون الإجراءات المدنية، وهو شأن العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة، هذا الأخير الذي يعتبر سلطة إدارية⁽¹⁰⁰⁾. ومن المفروض أن طابعها الإداري يدخلها في اختصاص القضاء الإداري. لكن المشرع الجزائري خرج عن هذا المعيار، فقرر رقابة القضاء العادي المتمثل في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة على أعمال مجلس المنافسة.

⁹⁹- KAIZ (D), « Juge administratif et droit de la concurrence », Presses Universitaires d'Aix Marseille, Paris, 2004, p203.

¹⁰⁰ - تنص المادة 23 من الأمر رقم 03-03، على ما يلي: "تنشأ لدى، رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص - مجلس المنافسة..."

إذ تنص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 على أنه: " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية..."⁽¹⁰¹⁾

و بهذا يكون المشرع قد أخرج رقابة الهيئات الإدارية عن قاضيتها الطبيعي، وهو مجلس الدولة طالما أن مجلس المنافسة له اختصاص وطني.⁽¹⁰²⁾

هذا النقل في الاختصاص يجعلنا نتساءل عن مبرراته، وللإجابة عن ذلك نسترشد بقرارات المجلس الدستوري الفرنسي.

ثار الجدل لأول مرة في فرنسا حول الجهة المختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، فالمادة 15 من أمر 01 ديسمبر 1986، المتعلق بالمنافسة والأسعار الفرنسي تقضي بأن الطعن يكون أمام مجلس الدولة عن طريق دعوى التعويض، لكن الحكومة الفرنسية أرادت غير ذلك، أي أن يكون الطعن من اختصاص القاضي العادي وليس الإداري.

وتم تقديم دفع من طرف جماعة من النواب بشأن هذا النقل في الاختصاص أمام المجلس الدستوري، فقضى أنه: إذا كان تطبيق نص معين أو تنظيم خاص يسمح بإثارة منازعات مختلفة تتفرق بين جهات قضائية عادية وإدارية، فمن المستحسن بالنسبة للمشرع ولهدف حسن سير إدارة العدالة، أن يوحد قواعد الاختصاص القضائي في نظام واحد وهو المختص أساسا.

وبالتالي تم تحويل المنازعات المتعلقة بمجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى محكمة استئناف باريس في سنة 1987.⁽¹⁰³⁾

ويدل هذا النقل في الاختصاص على وجود إرادة في ضم جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة هيئة قضائية واحدة، ذلك لتفادي تشتت منازعات المنافسة في أنظمة قضائية مختلفة، الذي من شأنه أن يؤدي إلى تعارض الأحكام.

¹⁰¹ - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

¹⁰² - عيساوي عز الدين، "السلطة العميقة للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص 118.

¹⁰³ - C. Const. n° 86-224, du 23 janvier 1987, RDP, n° 05, 1987, P 1351, Conc, GAUDEMET (Y).

فمنازعات المنافسة تنشأ عنها عدة منازعات في الجانب المدني والجنائي وبالتالي فإن القضاء المعني بصفة أكبر هو القضاء العادي، فتجميع كل المنازعات تحت رقابة محكمة النقض يؤدي إلى توحيد الاجتهاد القضائي.

فأصبح مبدأ حسن سير العدالة لا يتوقف عند حد السرعة في التقاضي، بتكوين قضاة، إنشاء أجهزة قضائية وحسن تنظيم إدارة العدالة، بل تطور لحد البحث عن الهيئات القضائية الأكثر ملائمة للنظر في هذه القضايا، أي بعبارة أوضح البحث عن التخصص.⁽¹⁰⁴⁾

إن هذا النقل في الاختصاص في الجزائر يخص فقط قطاع المنافسة على العكس في فرنسا، فبعد قانون المنافسة جاء التعديل الخاص بقانون البورصة في سنة 1989، حيث منح لهذه الهيئة اختصاصات قمعية ويكون الطعن ضد العقوبات التي توقعها اللجنة أمام محكمة استئناف باريس.

فطالما أن المنازعة المتعلقة بالعقوبات يمكن أن تنتج عنها عدة منازعات فإن محكمة النقض هي المقومة لتلك المنازعات وبالتالي يعود الاختصاص إلى القضاء العادي، أما المنازعات المتعلقة بالقرارات الفردية والتنظيمية فإن الطعن واحد ينظر فيه مجلس الدولة.⁽¹⁰⁵⁾

إن عملية نقل الاختصاص لا يمكن تعميمها على جميع المنازعات المتعلقة بالسلطة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادي، فالمشرع الجزائري اكتفى بها في ميدان المنافسة فقط، فقام بتوزيع غريب للجهة المختصة في النظر في قرارات مجلس المنافسة. فبعدما أكد أن القرارات التي يتخذها المجلس في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، يكون الطعن ضدها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، منح الاختصاص لمجلس الدولة للنظر في قرارات المجلس المتعلقة بالتجميع.⁽¹⁰⁶⁾

¹⁰⁴ - FRISON – ROCHE (M-A), Les régulations économiques : légitimité et efficacité, Presses de sciences PO et DALLO2, Paris 2004, p 183.

¹⁰⁵ - VALLETTE (J-P), " La régulation des marchés financiers. ", RDP, n° 1, 2005, p 201.

¹⁰⁶ - تنص المادة 20/ أخيرة من الأمر رقم 03-03، على ما يلي: " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

وإن كان لاختصاص مجلس الدولة ما يبرره في القانون الفرنسي كون قرار التجميع أو رفضه يتخذه وزير الاقتصاد، بالتالي يكون أمام مجلس الدولة لأنه قرار إداري مركزي. فالوضع يختلف عندنا لأن قرار التجميع يتخذه مجلس المنافسة وليس الوزير المكلف بالتجارة. فالأولى أن يقدم الطعن أمام الجهة المختصة بالنظر في قرارات مجلس المنافسة. كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي بشأن مجلس المنافسة بأن مبدأ حسن سير العدالة يمكن تطبيقه أيضا في النقطة المتعلقة بالتجميع طالما أن رفض التجميع لا يولد منازعات مختلفة فإن الاختصاص يبقى للقضاء الإداري، كما أن التجميع لا يعتبر ممارسة منافية للمنافسة، وبالتالي يمكن القول أن إسناد الاختصاص إلى مجلس الدولة صحيح. فإذا كانت الخصومة لا تنشأ عنها منازعات متعددة يمكن دمجها في جهة قضائية واحدة، أي هي منازعة إدارية محضة فلا يمكن أن يعهد بالنظر فيها إلا لقاضيه الطبيعي أي القاضي الإداري.⁽¹⁰⁷⁾

إن الاعتراف للقضاء العادي للنظر في قرارات سلطات الضبط الاقتصادي يعتبر نقلا للاختصاص من القضاء الإداري إلى القضاء العادي، هذا النقل الذي يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات.

في كل مرة نعود إلى المجلس الدستوري الفرنسي الذي قام بتغليب مبدأ حسن سير العدالة على مبدأ الفصل بين الهيئات، وما كنا لنثير الإشكالية لو أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يتبنى مذهب ازدواجية القضاء بصفة صريحة في ظل دستور 1996، فالقرارات الإدارية يطعن ضدها أمام الهيئات القضائية الإدارية.⁽¹⁰⁸⁾

لكن المجلس الدستوري الفرنسي في رأيه المتعلق بمجلس المنافسة لم يعترف بالقيمة الدستورية لمبدأ الفصل بين الهيئات، فحسب المجلس مبدأ الفصل بين السلطات وبين الهيئات متباينين ومن درجتين مختلفتين، فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات ذو

¹⁰⁷- DERIEUX (E), " Réforme du statut de la communication en France la loi du 17 Janvier 1989 relative au conseil supérieur de l'audiovisuel ", RDP, n° 01, 1990, p 146.

¹⁰⁸ - أنظر المادة 152 من دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المرجع السابق.

طبيعة دستورية حسب المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، هذا المبدأ لا يعني أن الهيئة القضائية لا يمكن أن تنظر في الأعمال الإدارية. وبالتالي فمبدأ الفصل بين الهيئات هو مبدأ مختلف له فقط قيمة تشريعية مثل نصوص قانون 16-24، أوت 1970، ومرسوم فريكتودور للسنة الثالثة، إذ يمكن أن يكون محل تعديلات عن طريق التشريع بدون الأخذ بعين الاعتبار الاختصاص المحفوظ للقاضي الإداري دستورياً.⁽¹⁰⁹⁾

كما أن عدم تحديد مجال الاختصاص للقاضي الإداري يجب أن يفهم ويفسر بأنه مجال مخصص للقضاء العادي، ليس فقط بطبيعته وإنما بالنظر إلى الدستور، فالقاضي العادي حامي الحريات الفردية⁽¹¹⁰⁾، وفي هذه الحالة فإن القاضي الإداري يجب أن ينظر في حدود الاختصاصات الممنوحة له من طرف المشرع، هذا الأخير الذي يمكنه نزع اختصاص في مجال من أجل تفادي تشتت المنازعة بين القاضي العادي والإداري، الأمر الذي يعرقل السير الحسن لإدارة العدالة.

ولقد شكلت القيمة الدستورية لمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضاء العادي محل جدال فقهي، حيث ينكر الأستاذ CHEVALLIER (J) القيمة الدستورية لنص 1970، كون أن مبدأ الفصل بين السلطات يستتبع استقلال وتمايز السلطات الثلاثة – قضائية، تنفيذية وتشريعية – ما ينتج عدم تحويل القاضي إلى إداري Administrateur، لكن لا ينتج عن هذا المبدأ أن يفقد القاضي وظيفته القضائية في حالة ما إذا كانت الإدارة طرفاً في النزاع⁽¹¹¹⁾.

كما أثبتت الممارسة التشريعية اختصاص القضاء العادي وبصفة صريحة في مجال القاضي الإداري وهذا مثلاً في مجال المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن حوادث المرور التي تتسبب فيه السيارات التابعة للدولة⁽¹¹²⁾.

¹⁰⁹ - C. Const n° 86-224 DC du 23 Janvier 1987, in FAVOREU (L), " Le principe de séparation des autorités administratives et Judiciaires n'a pas de valeur constitutionnelle ", RFDA, n° 02, 1987, p 30.

¹¹⁰ - RIVERO (J), " Dualité des Juridictions et protection des libertés ", RFDA, n° 05, p 735.

¹¹¹ - CHEVALLIER (J), " Du principe de séparation au principe de dualité ", RFDA, n° 02, 1990, p 703.

¹¹² - أنظر مثلاً المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق.

في حين يرى الأستاذ CHAPUS (R) أن الازدواجية القضائية مهددة بسبب أن قانون العلاقات الخاصة يكون في أغلب الأحيان أكثر ملائمة وإقناعاً وهو عملي. إن هذا النقل في الاختصاص يضمن في بعض الحالات -إذا أمكن القول- خصوصية القانون الإداري⁽¹¹³⁾.

وأخيراً يمكن القول أن الفصل بين الهيئات الإدارية والقضاء العادي ليس مبدأ دستوري بل مبدأ تشريعي، وبالتالي لا توجد أية شروط عامة لمنح الاختصاص لصالح القاضي الإداري، بحيث يجب الأخذ بعين الاعتبار التقسيم الذي وضعه المشرع⁽¹¹⁴⁾. بالإضافة إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يفرض الفصل بين الهيئات الإدارية والقضاء العادي، ونعرف أنه لا يوجد نظام حقيقي للفصل بين السلطات بل مجرد نظام التفرقة بين السلطات Distinction entre pouvoirs، فالمهم أن السلطة الإدارية لا تنهرب من رقابة القاضي، هذا الأخير الذي يتهرب عن السلطة الإدارية⁽¹¹⁵⁾. بعد تبرير عملية نقل الاختصاص في القانون الفرنسي، لا بد أن نتساءل عن قبوله في النظام القانوني الجزائري.

إن نقل الاختصاص الذي جاء به الأمر المتعلق بالمنافسة لا يمكن أن يتم قبوله بسهولة في القانون الجزائري، إذ يطرح عدة تساؤلات فيما يخص دستوريته، فكون أن اختصاص القاضي الإداري أي مجلس الدولة في هذه الحالة محدد بالقانون العضوي رقم 98-01. أما في حالة الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة أين يكون الاختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، والذي تم تحديده بقانون عادي (أمر) فكما سبق أن أشرنا إليه سابقاً، فالمشرع قد تجاهل مبدأ تدرج القواعد القانونية لذلك فإن تقرير الاستثناء على اختصاص مجلس الدولة لا يمكن أن يتم إلا بقانون عضوي.

¹¹³ - CHAPUS (R), « Dualité de Juridiction et l'unité de l'ordre Juridique », RAFDA, n° 05, 1990, p 744.

¹¹⁴ - FAVOREU (L), « Le droit constitutionnel Jurisprudentiel », op. cit, p 484.

¹¹⁵ - VELLEUX (S), « La constitutionnalisation d'un mythe: Justice administrative et séparation des pouvoirs », RDP, n° 03, 1989, p 766.

إذن إن تبني حلول مثل تلك التي كرسها المشرع الفرنسي بتحويله محكمة استئناف باريس المختصة في القضايا التجارية النظر في قرارات مجلس المنافسة لا يمكن أن يتم في التشريع الجزائري بصفة آلية دون أن تحدث مشاكل قانونية⁽¹¹⁶⁾.

ومنه يتضح لنا أن مبدأ تدرج القوانين فقد قداسته، إذ أن تأسيس مشروعية قاعدة قانونية يكون بالنظر إلى احترامها لإجراءات وضعها وكذا بالنظر إلى القاعدة الأعلى منها وأخيرا بالقياس مع القواعد الأساسية، والسبب، في هذه الأزمة يعود أساسا إلى تعدد مصادر القواعد القانونية.

إن تحويل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة حق النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة يجعلنا نتساءل عن طبيعة هذا الطعن أي ما هي السلطات التي يملكها القاضي عند النظر في قرارات المجلس؟ هل ينظر فيها بصفته قاضي عادي (تجاري)؟ أم يتحول إلى قاضي إداري؟.

أشارت المادة 63 من أمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة إلى طابع الطعن في قرارات مجلس المنافسة وليس الاستئناف، فيفهم أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تنظر في القضية بصفة ابتدائية ونهائية وليس بصفته قاضي درجة ثانية، فيمكن مقارنتها بالقضاء الإداري فيتم إخطارها بالطعن وليس بالاستئناف، لأن مجلس المنافسة ليس هيئة قضائية. والاستئناف سواء في المنازعة المدنية أو الإدارية لا يقدم إلا ضد الأحكام القضائية.

وهو الموقف الذي سلكه الفقه الفرنسي، حيث أنه رغم غموض النص الذي يعطي الاختصاص لمحكمة استئناف باريس فإن التفسير لا يمكن أن يتم إلا بالمقارنة مع المنازعة الإدارية التقليدية، الشيء الذي يؤدي إلى اعتبار محكمة استئناف باريس هي هيئة قضاء إداري، ومنازعة المنافسة ما هي إلا منازعة مادية إدارية⁽¹¹⁷⁾.

¹¹⁶- ZOUAÏMIA (R), " Les fonctions répressives des A.A.I statuant en matière économique",

Rev, IDARA n° 02, 2004, p 20.

¹¹⁷- ISRAEL (J-J), " Contentieux administratif et contentieux de la concurrence ", in Mèl. CHAPUS (R), droit administratif Montchrestien, Paris, 1992, pp 315 -332.

أما التشريع الفرنسي فإن المادة 06 من مرسوم 23 مارس 1990 الفرنسي أقصت بصفة صريحة تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية الجديد المتعلقة بالاستئناف على الطعن ضد قرارات لجنة عمليات البورصة المقدمة أمام محكمة استئناف باريس⁽¹¹⁸⁾ بالرجوع إلى الأمر المتعلق بالمنافسة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية المسألة ليست في هذا المستوى من الوضوح، فلو سلمنا بأن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تتحول إلى قضاء إداري، فهل الاختصاصات التي تتمتع بها هي اختصاصات الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أم اختصاصات مجلس الدولة؟ لأن الغرفة الإدارية لدى المجلس تتجاوز دعوى الإلغاء لتحكم في التعويض (دعوى القضاء الكامل)، فقاضي الغرفة الإدارية له إمكانية الإلغاء والتعديل والحكم بالتعويض، ثم يكون قرار الغرفة التجارية قابلاً للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا⁽¹¹⁹⁾.

والنتيجة أن المتقاضي أمام مجلس قضاء الجزائر له امتيازات أكثر مقارنة بالمتقاضي أمام مجلس الدولة ضد قرارات الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى. فإذا كانت قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام الغرفة التجارية للمجلس وبعدها بالنقض أمام المحكمة العليا فإن قرارات الهيئات الأخرى لا تقبل الطعن إلا أمام مجلس الدولة⁽¹²⁰⁾.

فتنظر الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة في الوقت نفسه كقاضي إلغاء وكقاضي تعويض، وطالما أنها الجهة المختصة للنظر في الطعن فيمكن أن تلغي أو تعدل القرار، كما يمكن أن تؤيد مجلس المنافسة، ثم أن رئيس الغرفة يملك صلاحية وفق التنفيذ⁽¹²¹⁾.

لكن إذا كان تخويل الاختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر للأسباب التي ذكرناها سابقاً، فما هي حدود هذا الاختصاص؟

¹¹⁸ - DECOOPMAN (N), " le contrôle Juridictionnel de l'action de le COB ", RFDA, n°06, 1994, p 1144.

¹¹⁹ - كثر محمد شريف: " حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة"، مجلة إدارة، عدد 01، 2002، ص 73.

¹²⁰ - عيساوي عز الدين: " السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، المرجع السابق، ص 126.

¹²¹ - أنظر المادة 2/63 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 20 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

إن اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة يكون بالنظر إلى الجهاز الذي تراقبه (أي مجلس المنافسة)، أي رقابة الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تكون في حدود الأعمال المخولة لمجلس المنافسة النظر فيها. فالمادة 02 من الأمر رقم 03-3 تنص على ما يلي: " يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام". فيجب التفرقة بين النشاطات الاقتصادية وأعمال السلطة العامة، فمجلس المنافسة ومنه القضاء المختص بالنظر في قراراته يختصان بالنظر في مسؤولية الأشخاص الخاضعون للقانون الخاص. ويمكن تلخيص محتوى المادة المذكورة أعلاه بأن القرارات الإدارية لا تدخل ضمن نشاطات إنتاج أو توزيع أو خدمات، فالقرارات الإدارية تكون رقابتها من اختصاص القضاء الإداري.

إذن يجب التفرقة بين أعمال الإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات والأعمال التي لا تدخل في هذا النطاق، فإذا كان من الممكن للأشخاص العامة أن تتدخل في السوق كأعوان اقتصاديين فتقدم خدمات، يمكن كذلك أن تفعل ذلك بطلب خدمات في إطار الطلب العام وذلك بممارسة السلطة العامة.⁽¹²²⁾

في الحالة الأولى فإن الأشخاص العامة تخضع كباقي الأعوان الاقتصاديين الخواص لأحكام قانون المنافسة، لكن في الحالة الثانية لا تخضع له. وفي حالة منح صفقة عمومية لمؤسسة معينة فإن هذا لا يعتبر من قبيل نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، بل هي أعمال السلطة العامة، ولا يمكن للمجلس النظر فيها بمقتضى المادة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة. وبالتالي لا يمكن للقاضي العادي مراقبة هذه الأعمال.

¹²² - ISRAEL (J-J), " Contentieux administratif, contentieux de la concurrence ", op. cit, p 321.

في حين الحرية التي تتمتع بها السلطة العامة في اختيار المؤسسة يمكن أن تصاحبها ممارسات منافية للمنافسة من طرف العارضين سواء كانوا أشخاص عامة أم خاصة، وفي هذه الحالة تخضع هذه الأعمال لرقابة مجلس المنافسة.

إذن فمشكل توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري عادة ما يولد صعوبات، فيمكن في قضية واحدة أن تكون ممارسة مقيدة للمنافسة وكذلك قرار إداري.

فيمكن لمجلس المنافسة أن يعاقب ممارسات عون اقتصادي في إطار عقد تسيير أو عقد استغلال دومين عام، عندما تكون مستقلة عن كيفية تسيير المرافق العامة⁽¹²³⁾.

والنتيجة أنه في إطار رقابة مجلس المنافسة على الممارسات المنافسة للمنافسة، يظهر أن هذه الممارسات لا يمكن مراقبتها بصفة انفرادية عن الأعمال الإدارية فمجلس المنافسة يجب عليه أن يبعد هذا العمل إذا كان غير مشروع ولا يمكن أن يمس قراره خطأ في القانون. لكن الرقابة على قرار مجلس المنافسة من طرف القاضي العادي في إطار دعوى التعويض غير مهمة.

في الأخير يبقى الحل ما سوف يلعبه القاضي الإداري من دور في تطبيق قانون المنافسة ليتكون ما يسمى بالقانون العام للمنافسة Droit public de la concurrence، غير أن النظام الحالي لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة غير مقنع، ذلك لصعوبة معرفة ما إذا كانت مراقبة ممارسة ما محظورة يمكن فصلها أولاً عن مراقبة مشروعية الأعمال الإدارية، هذه الصعوبة تكمن في مشروعية اختصاص مجلس المنافسة في مراقبة الممارسات المنافسة للمنافسة ولو ارتكبتها الأشخاص العامة، ومن جهة أخرى اختصاص القاضي الإداري لإخضاع الإدارة للشرعية التنافسية (قانون المنافسة).

¹²³ - عيساوي عز الدين: "السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، المرجع السابق،

إن يجب إيجاد نظام تعاون بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري في إطار إخضاع الأشخاص العامة لقانون المنافسة⁽¹²⁴⁾.

إن القضاء الإداري يمكن أن يخطر مجلس المنافسة، فالأمر المتعلق بالمنافسة هو الذي يمنح له هذه الإمكانية⁽¹²⁵⁾، عندما يكون القضاء الإداري في مشكل تقني وليس قانوني، لكن يبقى مجرد إمكانية فالقضاء الإداري ليس ملزماً بذلك⁽¹²⁶⁾.

وخلاصة القول أن قانون الضبط الاقتصادي يسمح بتجاوز التقسيم التقليدي بين القضاء الإداري والقضاء العادي، إنه يسمح بخلق اختصاص استثنائي وخاص لصالح القضاء العادي للنظر في قرارات تتخذها هيئات إدارية.

الفرع الثاني

اختصاص التحكيم التجاري الدولي

إن قانون المنافسة ليس الوحيد الذي يستبعد فيه اختصاص القضاء الإداري فيما يتعلق بقرارات مجلس المنافسة التي تتضمن عقوبات ضد الممارسات المنافسة للمنافسة، فقانون المحروقات الجديد⁽¹²⁷⁾ هو الآخر ستبعد اختصاص القضاء الإداري ويقر استثناء آخر لكن هذه المرة لصالح التحكيم التجاري الدولي بالدرجة الأولى ثم للقضاء العادي (التجاري) بالدرجة الثانية.

فتمثل المادة الاقتصادية معيار لتوزيع الاختصاص بين القاضي الإداري والقاضي العادي، وكذلك معيار لفتح المجال أمام جهات أخرى يرى المشرع ضرورة ذلك مراعاة للمصلحة الاقتصادية العامة.

¹²⁴ - RICHER (L), "Le Juge économiste", AJDA, n° 09, 2000, p 705.

¹²⁵ - أنظر المادة 138 من الأمر رقم 03-00، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

¹²⁶ - ناصري نبيل: "المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة ماجستير

في القانون، فرع قانون الأعمال جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 58.

¹²⁷ - قانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات معدل ومتمم بالأمر رقم 06-10، مؤرخ في 29 جويلية 2006، يتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

وبذلك يكون قانون المحروقات الجديد قد خول اختصاص النظر في قرارات لجنتي ضبط قطاع المحروقات للتحكيم التجاري الدولي بالنسبة للوكالة الوطنية لتأمين مواد المحروقات عندما يكون المتعامل أجنبي، وإلى تحكيم الوزير المكلف بالمحروقات عندما يكون سونطراك هو المتعامل الوحيد.

قبل تحليل الأحكام الواردة في قانون المحروقات المتعلقة باختصاص التحكيم، لا بد لنا أن نقف عند فكرة التحكيم التجاري الدولي في قطاع المحروقات، ولماذا قطاع المحروقات؟

إذ يرجع الحديث عن فكرة التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إلى غداة الاستقلال ولقد عرف التطورات التي عرفها الاقتصاد والتشريع، وذلك بدرجات مختلفة حسب أهمية كل قطاع اقتصادي.

تعتبر المحروقات الميدان الحساس في العلاقات الجزائرية الفرنسية بعد الاستقلال، فغير المستعمر الفرنسي القوانين الخاصة بالمحروقات وكرس مبدأ الحقوق المكتسبة عن طريق اتفاقيات إفيان. فبعدما كانت المنازعات الخاصة بالمحروقات تؤول إلى مجلس الدولة الفرنسي أصبحت تخضع إلى التحكيم الدولي، فانتقل الاختصاص القضائي من مجلس الدولة الفرنسي إلى التحكيم الدولي عوض أن ينتقل إلى المحكمة العليا الجزائرية، وذلك من أجل ألا تكون المحاكم الجزائرية مختصة⁽¹²⁸⁾.

وقد تم تنظيم التحكيم من قبل الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1963⁽¹²⁹⁾ وأكدته بعد ذلك اتفاق الجزائر لسنة 1965⁽¹³⁰⁾.

¹²⁸ - عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

2004، ص 02.

¹²⁹ - رسوم رئاسي رقم 63-364، مؤرخ في 14 سبتمبر 1963، يتضمن المصادقة على الاتفاق الجزائري الفرنسي المتعلق بالتحكيم، ج ر عدد 67، صادرة في 17 سبتمبر 1963.

¹³⁰ - أمر رقم 65-287، مؤرخ في 18 نوفمبر 1965، يتضمن المصادقة ونشر الاتفاق المبرم بين الجمهورية

الجزائرية والجمهورية الفرنسية، يتعلق بالفصل في المسائل الخاصة بالمحروقات والتنمية الصناعية في الجزائر، ج ر عدد 30، صادرة في 19 نوفمبر 1965.

رغم الانتقادات التي وجهتها الجزائر إلى التحكيم الدولي فقد قبلت به في سنة 1968، بشأن عقد أبرمته مع الشركة البترولية الأمريكية جيتي (GETTY) وقد اختلف هذا الاتفاق عن سابقه وذلك فيما يتعلق ب:

- تعيين رئيس المحكمة التحكيمية من قبل رئيس المحكمة العليا الجزائرية
- تحديد مقر محكمة التحكيم في الجزائر.
- الأثر الموقوف.

وما يلاحظ هو أن الجزائر لجأت إلى التحكيم الدولي بعد صدور الأمر رقم 154-66، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الذي نص في المادة 3/442 على أنه: "لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم".

بعد تأميم المحروقات سنة 1971 قضت الجزائر على التحكيم الدولي، إذ لم ينص الأمران رقم 22-71 و 24-71⁽¹³¹⁾ على مسألة الاختصاص القضائي، فوزع الأمر رقم 24-71 النزاعات المتعلقة بالبترول حسب صفة الأطراف المعنية، فعندما يتعلق النزاع بالبرتوكول المبرم بين الدولة والشركة لتحديد النظام الجبائي والمالي، الذي تخضع له الشركة التابعة يخضع النزاع للقانون الإداري وبالتحديد للغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا.

خلافًا لذلك، فتخضع النزاعات للمحاكم العادية والقانون العام، عندما يتعلق الأمر باتفاقات الشراكة المبرمة بين سونطراك والشركات الأجنبية⁽¹³²⁾.

¹³¹ - أمر رقم 22-71، مؤرخ في 12 أبريل 1971، يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، ج ر عدد 30، صادرة في 13 أبريل 1971.

- أمر رقم 24-71، مؤرخ في 12 أبريل 1971، يتضمن تعديل الأمر رقم 58-1111، مؤرخ في 22 نوفمبر 1958، يتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الخاص الجبائي بهذه النشاطات ج ر عدد 70، صادرة في 13 أبريل 1971.

¹³² - تنص المادة 11 من الأمر رقم 24-71، على ما يلي: " علاوة على الأحكام المخالفة تخضع كل النزاعات أو الخلافات التي تثور بين الدولة الجزائرية من جهة، والشركة الأجنبية من جهة أخرى، أو بين الشركة الوطنية سونطراك من جهة والشركة الأجنبية من جهة أخرى، بخصوص تطبيق، تفسير أو تنفيذ أحكام هذا البرتوكول وبنود الاتفاق المشار إليه، الاختصاص للمحاكم الجزائرية وحدها...."

وقد تم تأكيد اختصاص المحاكم الجزائرية بمقتضى القانون رقم 86-14⁽¹³³⁾.

لكن في التسعينات المشرع الجزائري لجأ مرة أخرى إلى التحكيم، فإذا كان قد فعل ذلك في الستينات بسبب الاستخلاف الدولي ووجود الجزائر في موقف ضعف بسبب حادثة استقلالها.

فإنه فعل ذلك في التسعينات بسبب الأزمة الاقتصادية الداخلية والضغط الخارجية⁽¹³⁴⁾.
فبعدها أعلنت الجزائر الإصلاحات الاقتصادية في التسعينات وجدت نفسها مضطرة إلى التنازل عن بعض المبادئ، لكن مع محاولتها تقييم التحكيم في ميدان المحروقات ببعض الشروط أهمها:

- يبقى التحكيم إمكانية بحيث يكون مسبقا بالجوء إلى مصالحة ملزمة للأطراف.
 - ميز المشرع بين المنازعات التي تنشب بين الدولة الجزائرية وأحد أطراف عقد الاشتراك والمنازعات التي تنشب بين سوناطراك وشريكها الأجنبي، فالمنازعات الثانية هي وحدها التي تخضع للتحكيم.
 - نص المشرع صراحة على أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري⁽¹³⁵⁾.
- خاصة وأن الجزائر انضمت إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك سنة 1958، الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها وذلك بالتحفظ⁽¹³⁶⁾.

تمسك الجزائر بالتحكيم الدولي لم يقف عند هذا الحد بل أكدته مرة أخرى وفي عهد ليس ببعيد وذلك سنة 2005 وذلك في ميدان الضبط الاقتصادي، إثر صدور قانون المحروقات السالف الذكر.

¹³³ - أنظر المادة 63 من القانون رقم 86-14، المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب ج ر عدد 35، صادرة في 27 أوت 1986.

¹³⁴ - عليوش قربوع كمال: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرجع السابق، ص 06

¹³⁵ - MAHIOU (A), " Evolution du droit de l'arbitrage en Algérie ", Rev. MUTATIONS, n° 44, 2003, p 10.

¹³⁶ - مرسوم رئاسي رقم 88-233، مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك، بتاريخ 1 جويلية 1958، والخاصة باعتماد الأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48، صادرة في 23 نوفمبر 1988.

فبعدما أنشأ هذا القانون الوكالتين الخاصتين بضبط قطاع المحروقات، وأخضعهما في علاقاتهما مع الغير لقواعد القانون التجاري⁽¹³⁷⁾، نص من جهة أخرى على خضوع المنازعات التي تنشأ بين الوكالتين والمتعاملين الاقتصاديين الأجانب لقواعد التحكيم التجاري الدولي.

إذ تنص المادة 58 من القانون رقم 07-05 على ما يلي: "يسوي كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النفط) والمتعاقدين، ينجم عن تفسير و/ أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/ أو النصوص المتخذة لتطبيقه عن طريق المصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق عليها في العقد. في حالة عدم التوصل إلى حل يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد. أما إذا كانت سونطراك، الشركة ذات أسهم، هي المتعاقد الوحيد، فإن النزاع يسوي بتحكيم الوزير المكلف بالمحروقات..."

إن تحليل المادة 58 من القانون رقم 07-05 يقودنا إلى إثارة العديد من الملاحظات أهمها:

- أن المشرع من خلال هذه المادة ميز بين المنازعات التي تنشأ بين الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات والطرف الأجنبي هذه الأخيرة التي تخضع لقواعد التحكيم التجاري الدولي، وهو أمر ليس بجديد على المشرع الجزائري الذي طالما أخضع منازعات قطاع المحروقات لقواعد التحكيم الدولي، والمنازعات التي تكون سونطراك هو المتعاقد الوحيد، في هذه الحالة المنازعة تكون من اختصاص الوزير المكلف بالمحروقات، أي أخضعها لرقابة السلطة التنفيذية الشيء الذي لم يفعله المشرع مع سلطات الضبط الأخرى، وربما يعود ذلك لأهمية سونطراك كمتعامل اقتصادي بالدرجة الأولى، ثم أهمية قطاع المحروقات بالدرجة الثانية.

¹³⁷ - أنظر المادة 12 من القانون رقم 07-05، المؤرخ في 28 أبريل 2005، المتعلق بالمرفقات، المعدل والمتمم بالأمر 06-

10، مؤرخ في 29 جويلية 2006، يتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

- أشار المشرع إلى الحالات التي يمكن أن تثور بشأنها المنازعات وهي حالات تفسير أو تنفيذ أو تطبيق القانون الساري المفعول أو نصوصه التطبيقية.
 - اشترط المشرع شرط اللجوء إلى مصالحه مسبقاً ولا يلجأ إلى التحكيم إلا في حالة فشلها، حسب الشروط المتفق عليها في العقد ولعل في ذلك سبيل للتقليل من اللجوء إلى التحكيم.
 - أخيراً أكد على تطبيق القانون الجزائري عند تسوية المنازعات، ولعله حاول مرة أخرى البحث عن ضمانات بنصه على القانون الواجب التطبيق.
- إن تمسك المشرع الجزائري بالتحكيم وإن كان له أبعاده السياسية والاقتصادية خاصة، فهو يدفعنا إلى التساؤل عن مكانة سيادة الدولة، التي في كل مرة يلجأ إلى التحكيم المشرع يجد نفسه في صراع مع مبدأ سيادة الدولة خاصة على ثرواتها.⁽¹³⁸⁾
- كما أن إشراك التحكيم في رقابة سلطة الضبط فيه نوع من التعقيد، وإن كان التحكيم نوع من الرقابة القضائية، إلا أن أمر اللجوء إليه يقف عقبة في طريق الفعالية الاقتصادية والسرعة في حل النزاع، بالإضافة إلى أن اللجوء إلى التحكيم الدولي فيه إبعاد لسلطة الدولة عن طريق القاضي الوطني في فرض رقابتها على سلطة الضبط.
- فمهمة الدولة لا تقتصر فقط على وضع آليات الضبط بل تمتد إلى فرض رقابتها على السلطة الضابطة، فالرقابة القضائية عامل مهم في نجاح عملية الضبط، هذه الأخيرة التي تعتبر بمثابة ضبط على مستوى الدرجة الثانية، في حين الضبط الذي تقوم به السلطة الضابطة هو ضبط على درجة أولى، فيقوم القاضي برقابة تكميلية لرقابة السلطة الضابطة، حيث ينظر في منازعات هي من صميم تخصص السلطة الضابطة، ففي كثير من الحالات نجد القاضي لا يتدخل فقط لمراقبة السلطة الضابطة لكن كالسلطة الضابطة نفسها.⁽¹³⁹⁾

¹³⁸ - MAHIOU (A), " Evolution du droit de l'arbitrage en Algérie ", op. cit, p 09.

¹³⁹ - ISRAEL (J-J), " La complémentarité face a la diversité des régulateurs et des Juges. ", in FRISON ROCHE (M-A), Les régulateurs économiques : légitimité et efficacité, op. cit, p 146.

بتحويل المشرع التحكيم صلاحية الفصل في منازعات الضبط وكأن الدولة تتنازل عن جزء من صلاحيتها في ممارسة وظيفة الضبط، التي للدولة كامل الصلاحية في ممارستها وفق الشروط التي تستجيب لمقتضيات المصلحة العامة الاقتصادية، عوض تركها رهينة الاعتبارات السياسية والضغوط الدولية.

الاستثناء في قطاع المحروقات واسع النطاق فعندما استثنى المشرع المتعامل الأجنبي، استثنى أيضا عندما يكون سونطراك هو المتعامل الوحيد كطرف في النزاع مع سلطتي ضبط المحروقات، فحول المشرع الوزير المكلف بالمحروقات سلطة النظر في المنازعة عن طريق التحكيم.

وباعتبار أن الوزير في هرم السلطة التنفيذية فالأشكال بشأن مبدأ الفصل بين السلطات يبقى مطروح، فكيف للسلطة التنفيذية ممارسة الرقابة على سلطات الضبط، وفحص مشروعية القرارات التي تتخذها وتكيفها؟ وهو عمل يعود أساسا إلى السلطة القضائية.

إذا حاولنا تبرير اختصاص الوزير المكلف لن يكون بالرجوع إلى أحكام الدستور، لأن هذا الأخير عندما قسم السلطات قسمها إلى ثلاث، وحدد لكل واحدة مجالها، فمهمة الرقابة تدخل في اختصاص السلطة القضائية، أما السلطة التنفيذية فلها السهر على تنفيذ القوانين.

غير أنه سوف نستند عند تبرير هذا النقل في الاختصاص إلى طبيعة المنازعة من جهة والأطراف من جهة ثانية، فالمنازعة في قطاع اقتصادي حساس وهو قطاع المحروقات، هذا الأخير الذي يدخل ضمن القطاعات الاستراتيجية للدولة التي لطالما سعت الاحتفاظ به تحت رقابتها وضمان تحكمها فيه.

أما الأطراف فهما الطرف الأول سلطة ضبط قطاع المحروقات وإن كان القانون التأسيسي قد تراجع في منحها الاستقلالية اللازمة لتسيير أمورها بنفسها⁽¹⁴⁰⁾،

¹⁴⁰ - أنظر المادة 2 من القانون رقم 05-07، المؤرخ في 28 أبريل 2005، المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم لأمر رقم

10-06، في 29 جويلية 2006، يتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

إلا أنها تبقى مثلها مثل بقية سلطات الضبط الأخرى بمثابة أدوات ضبط خولت لها الدولة مهمة تنظيم بعض القطاعات عن طريق الفاعلين المباشرين في القطاع بحكم تخصصهم وذلك لضمان الاستقرار القانوني والأمن العمومي⁽¹⁴¹⁾.

الطرف الثاني هو سونطراك فالأمر يتعلق بالمتعامل الأساسي في قطاع المحروقات، الذي تنازلت عنه الدولة تحت ضغط الظرف والاقتصادية الملحة، لكن تبقى تحتفظ ببعض الحنان و الرغبة في فرض رقابتها عليه لضمان تدخلها دائما في الحياة الاقتصادية و محاولة تمرير سياستها عبره بطريقة غير مباشرة.

كما قد يراد من تدخل الوزير المكلف بالمحروقات في حل المنازعة عن طريق التحكيم إعطاء الصفة القضائية لهذا التدخل.

بالإضافة إلى المنازعات التي أشارت إليها المادة 58 من قانون المحروقات أي تلك التي تنشأ بين سلطة الضبط و سونطراك أو المتعامل الأجنبي، يفترض أن تثار منازعات أخرى و ما تستنتج من المادة 5/12 من القانون السالف الذكر التي تنص على الآتي: **"...تخضع في علاقاتها مع الغير لقواعد القانون التجاري"**

الأمر الذي يفتح أمامنا المجال للتساؤل عن عمومية وغموض هذه الفقرة، وإن كان يفهم من الخضوع لقواعد القانون التجاري اختصاص القضاء العادي التجاري، لكن المسألة تبقى غامضة، فهل الاختصاص يكون للقسم التجاري على مستوى المحاكم الابتدائية، أم للغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة مثلما هو الحال بالنسبة لقانون المنافسة وهو أمر مستبعد فلو أراد المشرع ذلك لفعل صراحة كما فعل في قانون المنافسة.

وبما أن سلطتي ضبط المحروقات ليس لهما طابع إداري مثل سابقتيهما وإنما سلطة ضبط فقط⁽¹⁴²⁾ فالقانون نفى عنهما الطابع الإداري فالأرجح أن يكون الاختصاص

¹⁴¹ - KHELLOUFI (R), " Les institutions de régulation en droit Algérien ", Rev. IDARA, n°, 2004, p 118.

¹⁴² - حتى الاستقلالية لم تعد كذلك بعد تعديل القانون رقم 07-05 بالأمر رقم 10-06، المؤرخ في 29 جويلية 2006 المتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

للقسم التجاري على مستوى المحاكم. ثم الغرفة التجارية عند الاستئناف أو الطعن بالنقض، أمام المجلس القضائي والمحكمة العليا.

هذا ما يجعل هذه المنازعة تختلف عن سابقتها التي لا تخاصم إلا أمام مجلس الدولة (عدا مجلس المنافسة)، فقراراتها يمكن أن تخاصم على عدة درجات فمن أولى درجة إلى استفادتها من طرق طعن ومراجعة على درجتين.

فمخاصم قرار سلطة ضبط المحروقات سوف يكون في مركز ممتاز مقارنة مع نظيره مخاصم قرار سلطة أخرى.

لكن من جهة أخرى هذا الاختصاص يمس بأهمية سلطة الضبط، فكيف لنا أن نخاصم سلطة ضبط ذات اختصاص وطني أمام القسم التجاري على مستوى المحكمة.

في الحقيقة لا نجد تبرير لهذا التوزيع الغريب في الاختصاص فإذا قبلنا اختصاص التحكيم التجاري الدولي عندما يكون طرف المنازعة أجنبي لاعتبارات تفرضها الضغوطات الخارجية والمصلحة العامة الاقتصادية فالأمر يختلف عندما يتعلق الأمر بالمتعامل الوطني خاصة عند التمييز بين المتعاملين (سونطراك وبقية المتعاملين).

بهذا يكون قانون المحروقات مختلف ع قانون المنافسة والقوانين الأخرى، فهو حاول ضبط قطاع المحروقات بواسطة سلطة ضبط غير إدارية واستبعد تماما اختصاص القضاء الإداري عند قيام نزاع.

الفصل الثاني

نطاق الاختصاص القضائي في الرقابة على نشاط سلطات الضبط الاقتصادي

إن الطابع السلطوي للسلطات الإدارية المستقلة جعلها تمارس امتيازات السلطة العامة تتجاوز السلطات الإدارية الكلاسيكية.

إذ تتمتع بصلاحيات واسعة تؤهلها لأداء مهمة الضبط كالسلطة التنظيمية، سلطة اتخاذ قرارات فردية، سلطة توقيع عقوبات، سلطة الأمر والتحري، وسلطة التحكيم وتسوية النزاعات فيما بين المتعاملين الاقتصاديين.

هذه القرارات التي تتخذها سلطات الضبط يمكن تشوبها عيوب عدم المشروعية وكذا إلحاق أضرار بالمتعاملين الاقتصاديين المعنيين، الأمر الذي يقتضي تفعيل مبدأ الرقابة القضائية على قراراتها وعلى نشاطها سواء عن طريق دعوى الإلغاء (المبحث الأول)، أو دعوى إقامة مسؤوليتها (المبحث الثاني) إذا تسبب القرار في ضرر للمتعامل الاقتصادي المعني.

المبحث الأول

امتداد الرقابة القضائية على قرارات سلطات الضبط الاقتصادي (دعوى الإلغاء)

يقصد بدعوى الإلغاء مختلف دعاوي تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، من أجل إلغائها من قبل القاضي الإداري لعدم مشروعيتها كونها مشوبة بأحد عيوب (حالات) تجاوز السلطة. كما تعرف دعوى الإلغاء أنها دعوى موضوعية هدفها البعيد فضلا عن حماية المركز القانوني للمدعي الذي مسه القرار المخاصم بصفة سلبية، وهو حماية مبدأ المشروعية. وقد وظف المشرع مصطلحات مختلفة لمعنى واحد، فتارة يستعمل الطعون بالبطلان⁽¹⁴³⁾، وأخرى طلبات الإلغاء⁽¹⁴⁴⁾، وفي موضع آخر الطعون بالإلغاء⁽¹⁴⁵⁾. والتعرض لدعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط الاقتصادي يثير نقطتين أساسيتين:

الأولى تتعلق بتحديد مجال دعوى الإلغاء (المطلب الأول)، والثانية التعرض لمختلف إجراءات دعوى الإلغاء وطابعها الاستثنائي (المطلب الثاني).

¹⁴³ - أنظر المادة 7 و 274 من قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق.

¹⁴⁴ - أنظر المادة 2/231، المرجع نفسه.

¹⁴⁵ - أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 03 ماي 1993، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، المرجع السابق.

المطلب الأول

مجال دعوى الإلغاء

باعتبار السلطات الإدارية المستقلة أو سلطات الضبط ليست مجرد أجهزة استشارية، بل تتمتع بسلطة اتخاذ القرار حقيقية في إطار وظيفتها الضبطية حسب طبيعة كل قطاع، تتجسد أساسا في سلطة اتخاذ قرارات تنظيمية أو إصدار أنظمة (des règlements)، وكذا اتخاذ قرارات فردية، فتمتد دعوى الإلغاء لتشمل هذين النوعين من القرارات، أي إلغاء القرارات التنظيمية (كفرع أول)، وكذا القرارات الفردية الأخرى (كفرع ثان).

الفرع الأول

إلغاء القرارات التنظيمية

خول المشرع لبعض سلطات الضبط الاقتصادي صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية والمشاركة في وضع النصوص التنظيمية، وذلك خروجاً عن المادة 125 من الدستور التي تنص: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة".

وهو ما يطرح مشكلة قانونية وهي مدى دستورية السلطة التنظيمية التي تمارس سلطات الضبط.

في القانون الفرنسي مسألة الاعتراف لسلطات الضبط بسلطة تنظيمية أثارت جدال فقهي، باعتبار أن هذه السلطات سوف تقاسم الحكومة في سلطاتها التنظيمية.

غير أن المجلس الدستوري تدخل وفصل في هذه المسألة، وأكد أنه رغم أن المادة 21 من الدستور الفرنسي خولت للوزير الأول السلطة التنظيمية، فهذا لا يمنع المشرع من أن يمنح لسلطة عامة غير الوزير الأول صلاحية تحديد قواعد تسمح بتطبيق القانون، لكن ألا يتجاوز حدود تطبيق القانون، فالأمر يتعلق بسلطة تنظيمية خاصة تهدف إلى تطبيق القانون⁽¹⁴⁶⁾.

أما المسألة في الجزائر فلم يتم الفصل فيها من قبل المجلس الدستوري، يبقى أنه عندما يتعلق الأمر بسلطة تنظيمية ذات طابع تقني فمسألة دستوريته لا تطرح بنفس الطريقة كما هو الحال في الاختصاص التنظيمي الحقيقي، خاصة عندما نعلم أن السلطة التنظيمية التي تمارسها سلطات الضبط خاضعة لإجازة الوزير المكلف بالمالية، الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في دستورية السلطات الإدارية المستقلة لضمان الشرعية اللازمة لممارستها مهمة الضبط⁽¹⁴⁷⁾.

من بين سلطات الضبط التي تتمتع بالسلطة التنظيمية مجلس النقد والقرض، حيث يملك هذا الأخير صلاحية تحديد القواعد العامة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية عن طريق التنظيم وذلك في المجالات التالية:

- إصدار النقد وتحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها.
- شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها، وكذا شروط إقامة شبكاتها.
- شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر.
- المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لا سيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام.
- حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لا سيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن.

¹⁴⁶ - Cons, Const, 19 septembre 1986, déci n° 86-217 DC, in AUTIN (J-L), A-A-I Edition du Juris-classeur, 1997, Fascicule n° 75, p 09

¹⁴⁷ - ZOUAÏMIA (R), les autorités de régulation dans le secteur financier en Algérie, Édition HOUMA, Alger 2005, p 98

- الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي.
 - التنظيم القانوني للصرف وتنظيم سوق الصرف.
- بالإضافة إلى دوره الاستشاري الذي يقدمه للحكومة كلما تداولت في مسائل تتعلق بالنقد والقرض (148).
- وتكون الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقوف. كما يجب أن يقدم الطعن خلال أجل سنتين (60) يوما ابتداءً من تاريخ نشره (149).
- هذا ما يعني أن إمكانية الطعن في هذه الأنظمة ممنوحة فقط للوزير المكلف بالمالية، رغم أنه يحتج بها اتجاه الغير حسب المادة 64 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض. كما يمكن لنا أن نتصور أن الوزير المكلف بالمالية يمارس هذه الصلاحية بعد تبليغه بمشاريع الأنظمة، التي له حق طلب تعديلها، وفي حالة إصدار المجلس لقراره (الذي لا يهم مضمونه) دون الأخذ بعين الاعتبار طلب التعديل المقدم من الوزير، يتدخل هذا الأخير ويمارس صلاحياته عن طريق اللجوء إلى القضاء لإلغاء قرار المجلس الذي صدر مخالف لرأيه (150).
- إلى جانب مجلس النقد والقرض هنالك لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فهي الأخرى تتمتع بسلطة تنظيمية في مجال اختصاصها.
- إذ تقوم اللجنة بمقتضى المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم سنة 2003 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، بتنظيم سوق القيم المنقولة بسن تقنيات تتعلق أساسا بما يلي:

¹⁴⁸- أنظر المادة 62 من الأمر رقم 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

¹⁴⁹- أنظر المادة 65، المصدر نفسه.

¹⁵⁰- تنص المادة 63 من الأمر رقم 11-03 على ما يلي: "يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة (10) أيام لطلب تعديلها، قبل إصدارها خلال اليومين الذين يليان موافقة المجلس عليها. ويجب على المحافظ أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة (05) أيام ويعرض عليه التعديل المقترح. يكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه."

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة
- اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية التي تطبق عليهم ونطاق مسؤوليتهم ومحتواها والضمانات التي يجب أن يكفلوها لربائهم.
- قبول القيم المنقولة للتفاوض بشأنها وشطبها وتعليق تحديد أسعارها.
- الشروط التي يتفاوض ضمنها حول القيم المنقولة في البورصة ويتم تسليمها.
- محتوى الشروط الإلزامية الواجب إدراجها في عقود التفويضات بين الوسطاء في عمليات البورصة وزبائنهم.
- العروض العمومية لشراء القيم المنقولة.
- القيام دوريا بنشر المعلومات التي تخص الشركات المحددة أسعار قيمها.

فتصدر هذه التقنيات في شكل لوائح عن طريق التنظيم وتنتشره في الجريدة الرسمية مشفوعة بنص الموافقة، هذه الأخيرة التي يمكن أن تكون قابلة للطعن القضائي حسب المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، والتي جاءت صياغتها غامضة نوعا ما، فمن جهة فإن الأمر لا يتعلق بطعن قضائي أمام القضاء العادي ولكن طعن بالإلغاء الذي لا يمكن ممارسته إلا أمام مجلس الدولة، ومن جهة أخرى فالطعن بالإلغاء، هل سيرفع ضد القرار التنظيمي الذي تتخذه اللجنة أم ضد القرار الوزاري الذي يتضمن الموافقة على النظام؟

علما أنه في القانون الفرنسي الطعن يرفع ضد قرار الموافقة ويكون ذلك أمام مجلس الدولة.

كما يتضح الاختلاف بين قانون النقد والقرض وقانون بورصة القيم المنقولة في تحديد الأشخاص الذين لهم حق الطعن بالإلغاء في القرارات التنظيمية لكلا من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث اقتصر حق الطعن بالإلغاء في القرارات التنظيمية لمجلس النقد والقرض على الوزير المكلف بالمالية، ويكون ذلك أمام مجلس الدولة.

بينما بالنسبة للتنظيمات التي تصدرها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فالمادة 33 غامضة في هذه النقطة، سواء فيما يتعلق بالأشخاص الذين لهم حق الطعن بالإلغاء، أو الجهة التي يرفع أمامها الطعن.

مما يمكننا من القول أن الطعن لا يقتصر على الوزير المكلف بالمالية كما هو الحال في قرارات مجلس النقد والقرض، بل مفتوح كذلك للأشخاص المخاطبين بهذه الأنظمة.

أما بقية سلطات الضبط الأخرى، فإن كان لها دور في إعداد واقتراح النصوص القانونية⁽¹⁵¹⁾، فهي مجرد مقترحات وأراء لا ترقى إلى درجة التنظيمات التي تصدرها الهيئتين السالفتين الذكر، وبالتالي عدم إمكانية مراجعتها قضائياً.

وقد ركزنا اهتمامنا على سلطتي مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كونها تصدران أنظمة تنشر مثلها مثل النصوص القانونية الأخرى في الجريدة الرسمية، فهي لها وجود قانوني يجعلها عرضة للرقابة.

لكن في حقيقة الأمر أن النصوص التنظيمية التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة وإن كان المشرع منح لها هذه السلطة على أساس طابعها التقني فإن الرقابة على هذه السلطة من المفروض أن تكون رقابة على دستورية هذه النصوص التنظيمية لأنها تدخل في إطار العمل التشريعي، وليس رقابة قضائية عن طريق دعوى الإلغاء.

لذلك فإن كان إخضاع القرارات التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي للرقابة يشكل ضماناً أساسية بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين فإنه ينبغي على المشرع مراعاة الطبيعة القانونية لمثل هذه القرارات قبل إدماجها في مجال دعوى الإلغاء.

¹⁵¹ - أنظر المادة 35 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

- أنظر المادة 13 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، المتعلق بتجديد القواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

- أنظر المادة 42 م ن القانون رقم 10-01، المؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، المرجع السابق.

- أنظر المادة 115 من القانون رقم 01-02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

الفرع الثاني

إلغاء القرارات الفردية الأخرى

إلى جانب القرارات التنظيمية فالسلطات الإدارية المستقلة سلطة اتخاذ قرارات فردية تسمح لها بأداء وظيفة الضبط، عادة ما تتراوح هذه القرارات بين منح التراخيص والاعتماد وكذا منح التأشيرة للقيام ببعض العمليات والأنشطة، بالإضافة إلى توقيع العقوبات على المخالفين للأنظمة والقوانين المؤطرة للأنشطة الاقتصادية.

ولما كان من طبيعة هذه القرارات أنها فردية تمس بالمراكز القانونية للأشخاص ذوي المصلحة مباشرة، كان لا بد من إخضاعها لرقابة القضاء لضمان مشروعيتها من جهة وكذا حقوق المخاطبين بها من جهة أخرى

إذا كانت حرية التجارة والصناعة مكرسة في المادة 37 من دستور 1996 فهي ليست مطلقة، إذ لا تزال بعض الأنشطة الاقتصادية تخضع لقواعد تنظيمية استثنائية كالترخيص والاعتماد اللذان يتخذان شكل قرارات فردية، ومن ضمن هذه الأنشطة النشاط المصرفي، حيث يتخذ مجلس النقد والقرض القرارات الفردية الآتية.

- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد.

- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية⁽¹⁵²⁾

وتكون هذه القرارات عرضة للطعن بالإبطال حسب المادة 65 من الأمر رقم 11-03، ولا يسمح بإجراء هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرارات مباشرة، ويجب أن يقدم هذا الطعن خلال ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ.

¹⁵² - أنظر المادة 6/62 من الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003.

غير أن المادة 87 من الأمر السالف الذكر اشترطت ألا يكون الطعن إلا بعد قرارين بالرفض ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ قرار رفض الطلب الأول.

كما يمكن للمجلس أن يتخذ قرار بسحب الاعتماد بناءً على طلب من البنك أو المؤسسة المالية، أو تلقائياً إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة، إذا لم يتم استغلاله لمدة اثني عشر (12)، أو إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد مدة ستة (06) أشهر⁽¹⁵³⁾

أما عن الأثر الموقوف للطعن بالبطلان في القرارات الفردية، فإن المادة 65 اكتفت بالإشارة إلى الطعون بالبطلان في الأنظمة التي يصدرها المجلس والتي ليس لها أثر موقوف، مما يدفعنا إلى التساؤل فيما إذا كان المشرع أراد من خلال حصره الأثر الموقوف على الأنظمة يعني أن الطعن في القرارات الفردية الأخرى لها أثر موقوف، رغم أن القواعد العامة تكرر مبدأ الأثر الفوري للقرارات الإدارية.

بالإضافة إلى قرارات مجلس النقد والقرض فقرارات اللجنة المصرفية هي الأخرى قابلة للطعن بالبطلان، إذ تنص المادة 107 من الأمر رقم 03-11 على ما يلي:

" ... تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي، ويجب أن يقدم الطعن في أجل ستين (60) يوماً ابتداءً من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلاً...".

كما جعلت هذه المادة الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة للتنفيذ. وعلى ما يبدو فالمشرع أفلت التدابير الوقائية من رقابة قاضي تجاوز السلطة، ما عدا تلك المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي، مستبعداً بذلك التدابير الواردة في المادة 111 و 112 من هذا الأمر رغم أنها تدابير يمكن أن تمس بمصالح الأشخاص المعنوية المعنية⁽¹⁵⁴⁾.

¹⁵³ - أنظر المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

¹⁵⁴ - تنص المادتين 111 و 112 من الأمر رقم 03-11 على التوالي على ما يلي.

نظرا لما تشكله هذه التدابير من ضرر معنوي بالمساس بسمعة البنوك والمؤسسات المالية المعنية، مع العلم أن نفس التدابير التي يتخذها مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام القضاء.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبرها من القرارات التي تدخل في اختصاصه⁽¹⁵⁵⁾. ونفس الموقف تبناه مجلس الدولة الجزائري بشأن العقوبات التأديبية التي يتخذها المجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁵⁶⁾. فقضى بأن كل القرارات الإدارية قابلة للطعن بالإلغاء مادامت مشوبة بعيب عدم المشروعية أو تجاوز السلطة، حتى وإن كانت المادة 99 من القانون الأساسي للقضاة تنص على عدم قابلية القرارات التأديبية لأي طريق للطعن⁽¹⁵⁷⁾.

أما بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فأهم القرارات التي تتخذها تتلخص في قرار منح الاعتماد أو رفضه، قرار منح التأشيرة وكذلك بعض العقوبات التأديبية التي تتخذ شكل قرارات قابلة للطعن عن طريق دعوى البطلان.

فرغم أن اللجنة لها سلطة تقديرية واسعة لاعتماد مجموعة النشاطات المتعلقة بالوساطة البورصية أو تحديده لفئة فقط، إلا أن قرار اللجنة القاضي برفض الاعتماد أو تحديد مجاله قد يكون عرضة لدعوى الإلغاء من طرف طالب الاعتماد أمام مجلس الدولة في أجل شهر (01) من تاريخ تبليغ قرار اللجنة وللمجلس مهلة ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تسجيله للبت فيه وإصدار قراره⁽¹⁵⁸⁾.

المادة 111: "إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة، يمكن للجنة أن توجه لها تحذيرا، بعد إتاحة الفرصة لمسيري هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم."

المادة 112: "يمكن للجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية، عندما تبرر وضعيته ذلك ليتخذ، في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره."

¹⁵⁵ AUTIN (J-L), « Le pouvoir répressif d'une A-A-I devant le Juge administratif », note sous CE le 14 Juin 1991, Association Radio Solidarité, RFDA, n° 06, 1992, p 1019.

¹⁵⁶ - ZOUAÏMIA (R), les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier, op.cit, p 78.

¹⁵⁷ - مجلس الدولة قرار 172994، مؤرخ في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، سنة 2002، ص 83.

¹⁵⁸ - أنظر المادة 09 من القانون رقم 04-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، يعدل ويتم

المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

أما في حالة عمليات المقاصة في القيم المنقولة، فالقانون يقتضي أنه في حالة رفض الاعتماد للمعني الطعن وفقا لما هو مقرر في التشريع المعمول به، وإذا كان الطعن في كلتا الحالتين من اختصاص مجلس الدولة، يبقى أنه في حالة الوسيط في عمليات البورصة فالميعاد هو شهر وليس على المعني تقديم تظلم إداري مسبق، بالمقابل في عمليات المقاصة الطعن يخضع لقواعد الإجراءات المدنية أي لأحكام المادة 275، التي تشترط التظلم الإداري المسبق والميعاد هو شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي، أما في حالة سكوت الإدارة فالميعاد هو ثلاثة (03) أشهر⁽¹⁵⁹⁾.

في حين قرار رفض منح التأشيرة الخاص بطلب قبول القيم المنقولة للتفاوض على سوق القيم المنقولة فلا المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ولا القانون المعدل والمتمم له سنة 2003، تضمنتا أية إشارة إلى حق المعني بقرار الرفض في الطعن، مما يعني أن المشرع أراد إخراج مثل هذا القرار من رقابة القضاء، وذلك على أساس طابعه التقني، إذ لا يمكن للقضاء الحل محل اللجنة في ميدان معقد يحتاج إلى الخبرة.

لكن تبقى هذه النظرة جزئية وضيقة لا تستجيب للتحليل المنطقي، فالقاضي عند النظر في هذه القضية فهو لا ينظر فيها من الناحية التقنية، لكن ينظر فيها من ناحية مشروعية طلب القبول واستجابته للقواعد القانونية، وبالتالي رقابة فيما إذا كانت اللجنة لم تتعسف في سلطاتها في رفض الطلب وفي تقدير الشركة⁽¹⁶⁰⁾.

وإذا كان النص التشريعي لم يتضمن خضوع قرارات اللجنة للطعن فهذا لا يعني أن قرارات هذه الأخيرة لها حصانة قضائية، ما دامت صادرة عن هيئة إدارية وهذا ما أكدته مجلس الدولة في قراره الذي سبق أن أشرنا إليه بشأن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاة في الجانب التأديبي.

¹⁵⁹ - أنظر المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق.

¹⁶⁰ - ZOUAÏMIA (R), les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier, op.cit, p 168.

بالإضافة إلى قرارات منح الاعتماد والتأشيرة، قد تتخذ اللجنة قرارات تأديبية هي الأخرى قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال شهر (01) من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج⁽¹⁶¹⁾.

قرارات مجلس المنافسة هي الأخرى قابلة للطعن بالبطلان سواء تلك المتعلقة برفض التجميع⁽¹⁶²⁾، أو تلك المتعلقة بالتدابير المؤقتة، إذ تؤكد المادة 57 من الأمر رقم 03-03 على وجوب تبليغ هذه القرارات وتبيين أجال الطعن.

من القرارات التي تقبل هي الأخرى الطعن عن طريق دعوى الإلغاء قرارات سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، حيث تنص المادة 17 من القانون رقم 03-2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على أنه: "يجوز الطعن في قرارات سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها وليس لهذا الطعن أثر موقف".

ويفهم أيضا أن الترخيص والاعتماد وبقية القرارات التأديبية تدخل ضمن القرارات التي تخضع للطعن، حتى وإن كانت المادتين 39 و41 إكتفتا بتسبيب قرارات الرفض، فيكفي أن هذه القرارات صادرة عن هيئة إدارية.

وهو ما ذهب إليه قانون المناجم ، فإضافة إلى خضوع القرارات التي تصدرها سلطتي ضبط قطاع المناجم للطعن القضائي يعتبر قرار منح الترخيص للحصول على السند المنجمي أو سحبه، أو ترخيص إيجاره هو الآخر قرار إداري قابل للطعن عن طريق دعوى الإلغاء⁽¹⁶³⁾.

¹⁶¹ - أنظر المادة 57 من القانون رقم 04-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، يعدل ويتمم

المرسوم التشريعي رقم 10-93، مؤرخ في 13 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

¹⁶² - أنظر المادة 19 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

¹⁶³ - أنظر المادة 91 من القانون رقم 10-01، المؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، المرجع السابق.

أما قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات فإنه إذا كانت قراراته تخضع للطعن بالإلغاء بمقتضى المادة 137 من القانون رقم 01-02، فإننا لا نجد أثر لقرار رفض منح الترخيص.

لكن رغم هذا التنازلي من طرف المشرع إلا أن قرار رفض منح الترخيص هو الآخر يشمل الطعن بالإلغاء باعتباره قرار إداري كما سبقت الإشارة إليه.

وبخصوص سلطتي ضبط قطاع المحروقات فيما أننا بصدد الحديث عن دعوى الإلغاء التي لا تكون إلا لإلغاء القرارات الإدارية، وهاتين السلطتين ليس لهما طابع إداري وبالتالي فقراراتهما مستبعدة من هذه الدراسة.

وما ينبغي الإشارة إليه فيما يخص مجال دعوى إلغاء الفردية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي أنه مجال ضيق النطاق إلى حد ما إذا انطلقنا من النصوص التأسيسية، إذ نجد هناك من القرارات ما لا يخضع للطعن بالبطلان رغم أنها قرارات إدارية كما هو الحال مثلا في بعض التدابير التحفظية التي تتخذها اللجنة المصرفية.

والملاحظ كذلك هو غموض أحكام القانون، فلو أخذنا مثلا قانون بورصة القيم المنقولة فلم يتضمن أية إشارة لا لإجراءات الطعن ولا لطرق الطعن في القرارات التحكيمية، المرجع الوحيد هو المرسوم التنفيذي الذي تضمن التعويض في حالات النزاع الناتج عن تفسير القوانين والأنظمة⁽¹⁶⁴⁾، عكس القانون المتضمن إنشاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز، أين الغرفة التحكيمية يمكن لها أن تتخذ إجراءات كالتحري أو تعيين خبير واتخاذ تدابير تحفظية، والقرارات الصادرة عن هذه الغرفة تنفيذية غير قابلة لأي طريق الطعن⁽¹⁶⁵⁾.

¹⁶⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 98-170، مؤرخ في 20 ماي 1998، يتعلق بالاتاري التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة

ومراقبتها، ج ر عدد 34، صادرة في 24 ماي 1998.

¹⁶⁵ - أنظر من المادة 133 إلى 137 من القانون رقم 01-02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز

بواسطة القنوات، المرجع السابق.

المطلب الثاني

الطابع الاستثنائي لإجراءات دعوى الإلغاء

تمتاز إجراءات دعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط الاقتصادي أمام مجلس الدولة بطابع خاص واستثنائي عن القواعد العامة. هذا سواء فيما يخص التظلم الإداري المسبق (الفرع الأول)، أو مواعيد الطعن (الفرع الثاني)، أو عند وقف تنفيذ قراراتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التظلم الإداري المسبق

يعرف التظلم الإداري أنه شكوى أو طلب أو التماس، يرفع من قبل المتظلم إلى السلطة الإدارية المختصة، من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه إذا كان القرار إداريا، أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنه إذا كان عملا ماديا.

كما يعتبر التظلم في القانون الجزائري غير ملزم بالنسبة للقرارات غير المركزية، أما بالنسبة للقرارات التي تصدر عن الهيئات المركزية فهو إجراء وجوبي، حيث لا يمكن مثلا رفع دعوى قضائية ضد قرار صدر من وزير إلا بعد القيام بإجراء التظلم وانتظار رد الإدارة سواء بالإيجاب أو السلب، وبعده يجوز رفع دعوى قضائية⁽¹⁶⁶⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور القانون رقم 90-23 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية كان يشترط التظلم في الدعاوى المرفوعة أمام المجالس القضائية،

¹⁶⁶ - فريجة حسين: "إجراءات الإلغاء في الجزائر"، مجلة إدارة، عدد 02، سنة 2002، ص 86، 87.

إلا أنه بعد التعديل استبعد المشرع شرط التظلم في هذه الدعاوى⁽¹⁶⁷⁾،
إلا ما نصت عليه نصوص خاصة طبقاً لقاعدة الخاص يقيد العام، مثل منازعات التنازل
عن أملاك الدولة⁽¹⁶⁸⁾، ونزاعات الصفقات العمومية⁽¹⁶⁹⁾، وكذا النزاعات الضريبية⁽¹⁷⁰⁾.
في حين احتفظ بشرط التظلم الإداري المسبق في الدعاوى المرفوعة أمام
مجلس الدولة بحكم المادة 40 من القانون المتعلق باختصاصات وتنظيم وعمل مجلس
الدولة⁽¹⁷¹⁾ على أنه:

**" تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون
الإجراءات المدنية"،** إذ تحيلنا هذه المادة بالتحديد إلى أحكام المادة 175 من قانون
الإجراءات المدنية التي تنص هي الأخرى على ما يلي: **" لا تكون الطعون بالبطلان
مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي، الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو
مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه".**
فتشترط هذه المادة لقبول دعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرارات السلطات
الإدارية المركزية، الهيئات الوطنية المستقلة، والمنظمات الوطنية المهنية أن تكون
مسبقة بتظلم إداري رئاسي ضد القرار محل دعوى الإلغاء يرفع أمام السلطة الرئاسية
المباشرة للسلطة الإدارية مصدرة القرار المخاصم، وإن لم تكن هناك سلطة رئاسية فيجب
رفع تظلم ولائي أمام السلطة الإدارية مصدرة القرار.

¹⁶⁷ - أنظر المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

¹⁶⁸ - أنظر المادتين 33 و 35 من القانون رقم 81-01، المؤرخ في 7 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية
ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر
عدد 06، صادرة في 09 فيفري 1981.

¹⁶⁹ - أنظر المادتين 100 و 101 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم
الصفقات العمومية، ج ر عدد 57، صادرة في 10 نوفمبر 1991.

¹⁷⁰ - قانون رقم 90-36، مؤرخ في 31 ديسمبر 1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج ر عدد 02، صادرة في 03
جانفي 1991.

¹⁷¹ - قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، المرجع
السابق.

ويعتبر هذا المنطلق مقبول إذا توفق مجهود القاضي وكذا المتقاضين عند البحث في مصدر القاعدة الإجرائية في مصدر واحد وهو تقنين الإجراءات المدنية، لكن هذا لم يعد كافيا بسبب تنوع و طبيعة المنازعات الإدارية الناجمة عن تطور الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي يعرفها المجتمع الجزائري في الجوانب القانونية.

على هذا الأساس لا بد من البحث عن مصدر القاعدة القانونية الإجرائية من خلال الرجوع إلى القوانين الخاصة أو الموضوعية، التي تنظم النشاط الذي كان موضوع المنازعة الإدارية بين الأفراد أو الأشخاص القانونية الخاصة و السلطة الإدارية التي صدر عنها القرار محل النزاع، حيث تشمل هذه القوانين علاوة على القواعد الموضوعية على قواعد شكلية أو إجرائية تبين كيفية حل المنازعة في إطارها الإداري و القضائي⁽¹⁷²⁾.

إن القوانين الخاصة يمكن أن تضع استثناء عن القاعدة العامة عندما تنظم التظلم الإداري، فقد تجعل التظلم إلزاما أمام المحاكم الإدارية بعدما كان ملغى، ومن جهة أخرى يمكن أن تستبعده أمام مجلس الدولة بعدما كان إلزاميا.

غير أن الوضع أمام سلطات الضبط الاقتصادي لم يسلك نفس المنطق، فالنصوص التأسيسية لهذه السلطات لم تشر إلى إجراء التظلم الإداري المسبق كشرط لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة.

فما هي طبيعة التظلم الإداري؟ هل هو إلزامي كما هو الحال في القواعد العامة وبالتالي فهو من النظام العام وتخلفه يؤدي إلى بطلان الدعوى، أم لا؟

تصنف التظلمات الإدارية المسبقة على أساس السلطة الإدارية التي يوجه إليها

التظلم إلى نوعين :

¹⁷² - معاشو عمار، عزوي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، دار

الأمل، تيزي وزو، 1999، ص ص 15-17.

- التظلم الإداري الرئاسي: وهو التظلم المرفوع إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة القرار المتظلم فيه وهو ما لا يمكن تصوره أمام هذه الهيئات، فحسب تسميتها فهي سلطات إدارية مستقلة لا تخضع لأية وصاية إدارية ولا لسلطة رئاسية، وبالتالي لا توجد سلطة أعلى منها.

- التظلم الولائي: وهو التظلم الذي يرفع أمام السلطة الإدارية نفسها مصدرة القرار المتظلم فيه، وهو ما لم تنص النصوص التأسيسية لسلطات الضبط على أي استثناء، رغم أن الطعن ضد قراراتها يرفع أمام مجلس الدولة، مما يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية. إذ لا استثناء إلا بنص.

لقد قضى مجلس الدولة بأن الطعون المقدمة ضد قرارات اللجنة المصرفية تدخل في أحكام المادة 146 من قانون النقد والقرض، حيث أن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات والآجال، بحيث لا تنص على طعن مسبق وإنما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل ستين (60) يوما⁽¹⁷³⁾.

وهو تبرير ناقص فإذا كانت المادة 146 من القانون رقم 90-10 والتي تقابلها المادة 107 من الأمر رقم 03-11، لا تنص على تظلم إداري مسبق وإنما تشترط فقط أن يرفع الطعن في أجل ستين (60) يوما، أي جعل مواعيد الطعن أمام مجلس الدولة ستين (60) يوما بدلا من شهرين، أي وضع استثناء وهو ما لم يفعله في قانون النقد والقرض فيما يخص التظلم الإداري المسبق أي لم ينص عليه صراحة. مما يفترض أنه في هذه الحالة يجب العودة إلى قانون الإجراءات المدنية الذي يجعل التظلم إلزاميا عندما يكون الطعن أمام مجلس الدولة، وذلك تطبيقا لقاعدة لا استثناء إلا بنص.

ونفس القاعدة يمكن تطبيقها بالنسبة للقرارات الفردية التي يتخذها مجلس النقد

والقرض.

¹⁷³- مجلس الدولة، قرار رقم 012101، مؤرخ في 01 أبريل 2003، البنك الجزائري الدولي، ضد محافظ البنك المركزي

ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، سنة 2003، ص 135 و 136.

فالأمر رقم 11-03 يقتضي أنه عندما يتعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية، أو فتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية، أو فتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، فإنه لا يمكن الطعن في القرارات التي يتخذها المجلس في هذا الصدد، إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تاريخ تبليغ قرار رفض الطلب الأول⁽¹⁷⁴⁾.

و يجب تقديم الطعن خلال أجل ستين (60) يوما ابتداءً من تاريخ تبليغه أو نشره، ولا يسمح بإجراء هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة⁽¹⁷⁵⁾.

وبقراءة هذه الأحكام يتضح لنا أن الأشخاص المعنية بقرار الرفض ليست مطالبة برفع التظلم المسبق لسببين، الأول يتمثل في أن الطلب الثاني الذي يكون بعد مضي مدة عشرة (10) أشهر من صدور قرار رفض الطلب الأول يمكن اعتباره بمثابة تظلم رئاسي، أما السبب الثاني لكون الأمر المتعلق بالنقد والقرض حدد مواعيد الطعن خارج أحكام القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي إقصاء إلزامية التظلم الإداري المسبق⁽¹⁷⁶⁾.

وحسب قضاء مجلس الدولة يفهم أنه كلما وضع المشرع استثناء على مواعيد الطعن فإن شرط التظلم الإداري المسبق لا يمكن تطبيقه، في حين في الحالة العكسية أي عندما يحدد مواعيد الطعن وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية فإن التظلم يكون إلزاميا.

وبهذا تكون الطعون المقدمة ضد قرارات كل من سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وكذا قرارات الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية معفاة من شرط التظلم

¹⁷⁴ - المادة 87 من الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

¹⁷⁵ - أنظر المادة 65 من الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

¹⁷⁶ - ZOUAÏMIA (R), " Le régime contentieux des A-A-I en droit Algérien ", op.cit, p 12.

الإداري المسبق الوارد في قانون الإجراءات المدنية، باعتبار أن المشرع نص في قوانينها التأسيسية على مواعيد طعن خاصة.

في حين تبقى الطعون المقدمة ضد قرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي لم يضع المشرع مواعيد استثنائية تقدم بعد تقديم التظلم الإداري المسبق، فالمشرع أخضع قراراتها للطعن القاضي أمام مجلس الدولة دون النص على مواعيد الطعن⁽¹⁷⁷⁾. وكذلك قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع⁽¹⁷⁸⁾.

فكلما استبعد المشرع الأحكام الخاصة فإن الطعون تخضع للقواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية الخاصة بالتظلم الإداري المسبق.

ونشير أن شرط التظلم الإداري المسبق لا يمكن إثارته بالنسبة للطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة الخاصة بقمع الممارسات المنافية للمنافسة كون الاختصاص يعود للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، إذ نكون أمام قضاء عادي.

وكذلك نفس الوضعية بالنسبة للطعون المقدمة ضد قرارات سلطتي ضبط المحروقات، وهو نفس التبرير مع مجلس المنافسة، فمن جهة سلطتي ضبط المحروقات لا تعتبر سلطات إدارية وإنما تخضع لقواعد القانون التجاري، ومن جهة أخرى هناك من منازعاتها ما يخضع لقواعد التحكيم التجاري.

وأخيرا فإذا التظلم الإداري المسبق يمنح فرصة للإدارة مصدرة القرار المتظلم فيه من أجل تصحيحه والاستجابة لطلبات المتظلم للمؤسسة، مما يؤدي إلى حل ودي للنزاع في أقصر مدة وتجنب الإدارة المثل أمام القاضي الإداري، فهو لا يتماشى وطبيعة المنازعة الاقتصادية التي تمتاز بالسرعة والحركية، التي لا يوفرهما التظلم الإداري نظرا لما يتميز به من تعقيد سواء بالنظر إلى أنواعه (رئاسي وولائي)، أو بالتوجيه غير السليم، أو طول المدة التي تستغرقها معرفة رد الإدارة الصريح أو الضمني أي ارتباطه الوثيق بمواعيد محددة.

¹⁷⁷ - أنظر المادة 139 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة

القنوات، المرجع السابق.

¹⁷⁸ - أنظر المادة 19 من القانون رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

الفرع الثاني

مواعيد الطعن

يعتبر شرط الميعاد في المنازعة الإدارية إلزامي وهو من النظام العام، لما يستلزمه من استقرار في الأوضاع والمراكز القانونية حماية للصالح العام، لهذا وضع المشرع قواعد تنظيم شرط الميعاد.

بناءً على المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01، والمادة 280 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على ما يلي: "يرفع الطعن أمام المحكمة العليا خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري، أو من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عنه في المادة 279 في حالة سكوت السلطة الإدارية عن الرد"⁽¹⁷⁹⁾.

حيث يسري هذا الميعاد على الطعون المقدمة أمام مجلس الدولة بحكم أن اختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ثم تحويلها إلى مجلس الدولة.

كما تعتبر هذه المواعيد عامة فيما يخص المنازعة الإدارية، غير أن مختلف النصوص المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي لا تتوافق دائماً مع هذه القواعد، بالتالي غياب التجانس والبساطة فيما يخص المواعيد السبب الذي شكل مصدر غموض وتعقيد⁽¹⁸⁰⁾.

ففي المجال المصرفي فإن الأمر المتعلق بالنقد والقرض يشير إلى أن الطعون بالبطلان المقدمة ضد قرارات الجئة المصرفية عند ممارستها للسلطة القمعية، أي المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو الصفي والعقوبات التأديبية الأخرى، يجب أن يقدم في أجل ستين (60) يوماً ابتداءً من تاريخ التبليغ، وإلا سيرفض الطعن شكلاً لعدم احترامه شرط الميعاد⁽¹⁸¹⁾.

¹⁷⁹ - في حالة سكوت الإدارة الميعاد هو ثلاثة أشهر

¹⁸⁰ - ZOUAÏMIA (R), « Le régime contentieux des A-A-I en droit Algérien », op.cit, p 13

¹⁸¹ - أنظر المادة 107 من الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

قد يبدو لأول وهلة أن هذه المادة لم تضع استثناءً عن قاعدة تقديم الطعن في أجل شهرين من تاريخ التبليغ، فيعتقد أن مدة ستين (60) يوماً تعادل شهرين، غير أنه في الحقيقة كلا الأجلين مختلفين، فمدة شهرين قد تزيد عن ستين (60) يوماً ويمكن أن تنقص.

ونفس الميعاد بالنسبة للطعن ضد القرارات الفردية لمجلس النقد والقرض، وحتى القرارات التنظيمية التي لا يسمح بالطعن فيها إلا للوزير المكلف بالمالية⁽¹⁸²⁾.

ومنه نستنتج أن الانتقال من طريقة الحساب بالأشهر المعتمدة من طرف المشرع في قانون الإجراءات المدنية إلى طريقة الحساب بالأيام في مجال النقد والقرض يبين الطابع الاستثنائي لمواعيد الطعن سواء ضد قرارات اللجنة المصرفية أو مجلس النقد والقرض.

أما في مجال البورصة فإن قرارات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الخاصة برفض طلب الاعتماد يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة في أجل شهر (01) واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة، هذا الأخير الذي يبت في الطعن ويصدر قراره خلال ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تسجيله⁽¹⁸³⁾. وكذلك قرارات الغرفة التأديبية للجنة⁽¹⁸⁴⁾.

ونفس الشيء بالنسبة لقرارات سلطة ضبط البريد والمواصلات، حيث تنص المادة 17 من القانون رقم 03-2000 على ما يلي: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها وليس لهذا الطعن أثر موقوف".

بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة فهي الأخرى قابلة للطعن وذلك في أجل لا يتجاوز شهر (01) واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار وذلك أمام الغرفة التجارية لمجلس

¹⁸² - أنظر المادة 65 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

¹⁸³ - انظر المادة 09 من القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

¹⁸⁴ - أنظر المادة 57، المصدر نفسه.

قضاء الجزائر العاصمة ويقصر هذا الميعاد إلى ثمانية(08) عند الطعن في التدابير التي يتخذها المجلس بمقتضى المادة 46 من الأمر المتعلق بالمنافسة⁽¹⁸⁵⁾.

وما يلاحظ على أجال الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة، انها نفس أجال استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم أمام المجالس القضائية⁽¹⁸⁶⁾، رغم ان الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة لا يمكن اعتباره استئنافا كون مجلس المنافسة ليس هيئة قضاء درجة أولى وإنما هيئة إدارية، مما يجعلنا نتساءل عن أساس تحديد هذا الميعاد.

في المجال المنجمي قرارات مجلس إدارة كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار⁽¹⁸⁷⁾.

وفيما يخص لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فإن المشرع قد نص على أن قرارات لجنة الضبط يمكن أن تكون موضوع طعن أمام مجلس الدولة⁽¹⁸⁸⁾، دون الإشارة إلى أجال تقديم الطعون مما يجعلنا نعود إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية، أي الطعون تكون في أجال شهرين طبقا للمادة 280 من نفس القانون.

أما بالنسبة لقرارات سلطتي ضبط قطاع المحروقات، فقانون المحروقات لم يتضمن أية إشارة إلى مواعيد الطعن، باعتبار أن سلطة ضبط المحروقات ليست سلطة إدارية وإنما ذات طابع تجاري، وتخضع للقواعد العامة لتقادم الدعاوي.

وأخيرا فرغم كون مسألة المواعيد في إجراءات دعوى الإلغاء تعتبر مسألة جوهرية، واعتبار شرط الميعاد من النظام العام إلا أن المشرع في قانون الضبط الاقتصادي لم يهتم به كما ينبغي.

¹⁸⁵ - أنظر المادة 63 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

¹⁸⁶ - أنظر المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق.

¹⁸⁷ - أنظر المادة 48 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، المرجع السابق.

¹⁸⁸ - أنظر المادة 149 من القانون رقم 01-02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز بواسطة

القنوات، المرجع السابق.

حيث لم يعتمد على نظام موحد لحساب المواعيد سواء بالأيام أو بالأشهر، أو على الأقل توحيدها مع أحكام قانون الإجراءات المدنية. كما لا نجد مبرر لمدد وأجال الطعن فتارة ستين (60)، وأخرى ثلاثين (30) وتارة أخرى ثمانية (08) أيام، رغم أن الاختلاف في المنازعات لا يبدو كبير بالقدر الذي يبرر هذا الاختلاف في المواعيد.

الفرع الثالث

مسألة وقف التنفيذ

الأصل في القرارات الإدارية أنها تتمتع بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية، اللذان يسمحان بالتنفيذ الفوري للقرار الإداري رغم أنه محل طعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري⁽¹⁸⁹⁾.

غير أنه قد يؤدي هذا التنفيذ إلى إحداث أضرار وإنتاج آثار يصعب تداركها بالإصلاح، وذلك عندما يتضمن القرار توقيع عقوبة يمكن إلغائها من طرف قاضي فحص المشروعية.

ويعتبر مبدأ وقف التنفيذ ضماناً أساسية وحق قرره المجلس الدستوري للمتقاضي، وكرسه بصفة صريحة بمناسبة السلطة القمعية المخولة للسلطات الإدارية المستقلة.

فبعدما كان أمر 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار الفرنسي ينص في المادة 15 منه على أن الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة لا يوقف التنفيذ، قضى المجلس الدستوري بأن هذه المادة تجرد المتقاضي من إحدى الضمانات الأساسية للدفاع، كون أن العقوبات يوقعها المجلس صارمة ومتنوعة، منها إجراءات تحفظية، سلطة الأمر وسلطة توقيع عقوبات مالية شديدة⁽¹⁹⁰⁾.

¹⁸⁹ - أنظر المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق.

¹⁹⁰ - C. Const, n° 87-224, DC du 27 janvier 1987, 22^{ème} Cons, In – Les grandes décisions de conseil constitutionnel, op.cit, p 711-712.

كما تقبل مجلس الدولة الفرنسي مبدأ وقف تنفيذ القرارات التي أخطر بشأنها
لكن بوضع الشروط منها:

- يجب أن يتسبب القرار في تغيير مراكز قانونية أو المساس بوجودها .
- يجب أن يكون الضرر اللاحق غير قابل للإصلاح أو يصعب ذلك.
- يجب أن يكون سبب وقف التنفيذ جدياً، كأن يشك قاضي الإلغاء في مشرعية القرار
قبل النظر في الموضوع (191).

كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي أيضاً تمسكه بمبدأ وقف التنفيذ بمناسبة
السلطة القمعية للمجلس الأعلى للسمعي البصري، حيث قرر بأن العقوبات التي يوقعها
المجلس يكون الطعن ضدها موقف للتنفيذ، وذلك في حالة المادة 3/42 أي عقوبة سحب
الترخيص. أما في الحالات الأخرى فيمكن طلب وقف التنفيذ وفقاً للقانون العادي.
فوقف التنفيذ لا يمثل فقط قوة في مواجهة السلطة القمعية لهذه الهيئات المستقلة والعنصر
والدافع الأساسي الذي ترك القاضي الدستوري يخول الهيئات سلطة قمعية (192).

وفي كلتا الحالتين القاضي الدستوري لم يهتم بالقضاء المختص في النظر في
الطعون المقدمة ضد الجزاءات الإدارية سواء كان قضاءً إدارياً أو عادياً، فلم يقر وقف
التنفيذ بالنسبة للعقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة كون أن الطعن ضدها يكون أمام
القضاء العادي، وإنما بالنظر إلى العقوبات التي يوقعها المجلس، وهذا ما كرسه المجلس
الدستوري بالنسبة للمجلس الأعلى للسمعي البصري رغم أن الطعون المقدمة ضد
العقوبات التي يوقعها هذا المجلس تكون أمام مجلس الدولة.

أما في الجزائر فالحديث عن وقف تنفيذ القرارات الإدارية يحيلنا إلى أحكام
قانون الإجراءات المدنية، إذ تنص المادة 2/283 منه على ما يلي:

¹⁹¹- ZOUAÏMIA (R), " Les fonctions répressives des A-A-I statuant en matière économique ", op.cit,
p 163.

¹⁹²- TSKLITIARAS (S), " Le statut constitutionnel du sursis à exécution devant le Juge administratif " RDP, n° 03, 1992, p 697.

" ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية وبناءً على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من بلغ قانوناً بالحضور".

لكن رغم ذلك فإن هذه المادة لم تكرر مبدأ وقف التنفيذ كحق معترف للأطراف، وإنما أعطى سلطة تقديرية للقاضي الإداري بوقف التنفيذ، إذ يبدو أن المشرع الجزائري إتجه نحو تكريس مبدأ المشروعية إذ يمكن للقاضي الإداري أن يرغم الإدارة على احترام القانون في إطار إجراءات استثنائية كوقف التنفيذ⁽¹⁹³⁾.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ تركز أساساً على الطابع الملحق (Le caractère accessoire) لطلب وقف التنفيذ، الذي لا يقبل إلا إذا كان مجلس الدولة قد أخطر بطعن في الموضوع، فالمادة 283 تؤكد على أن رئيس مجلس الدولة لا يمكنه النظر في طلب وقف التنفيذ إلا إذا كان هذا الطلب يتعلق بوقف تنفيذ قرار مطعون فيه أمامه. وقد كان لمجلس الدولة أن رفض مثل هذا الطلب عندما يكون الطلب الأصلي غير مرفوع أمامه أو لم يتم تسجيله إدارياً⁽¹⁹⁴⁾.

فالقاضي الإداري قبل أن يفصل في الموضوع يبدو له أن القرار موضوع الطعن والذي يتضمن عقوبة مشوب بعيب المشروعية، فوقف التنفيذ في هذه الحالة-قبل الفصل في الموضوع- يسمح بوضع حد للأثر الفوري للقرار الإداري الذي سوف يمس بالمصالح الاقتصادية والمالية للشخص المعاقب، فإذا كانت العقوبة سحب ترخيص لبنك أو مؤسسة مالية ووضعها قيد التصفية، وبعد ذلك يأتي قرار إلغاء العقوبة بعد سنوات من طرف مجلس الدولة وذلك لطول المنازعة مما يجعل القرار الذي اتخذته القاضي لا أهمية له⁽¹⁹⁵⁾.

¹⁹³ - خراز محمد السعيد: "طبيعة المنازعة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة دراسات قانونية، عدد 02، سنة

2002، ص 47.

¹⁹⁴ - BELLIT (A), "Commentaire sur l'arrêt du conseil d'Etat", n° 12917, Rev. conseil d'Etat, n° 03, 2003 p 134.

¹⁹⁵ - AUTIN (J-L), "Du Juge administratif, aux A-A-I : un autre mode de régulation", op.cit, p 1219.

وإجراء وقف التنفيذ فقط هو الذي يحول دون وضع المؤسسة قيد التصفية، وبالتالي تظهر أهمية مبدأ وقف التنفيذ خاصة في مواجهة السلطة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادي، إذ أن فكرة المصالح الاقتصادية والمالية بالنسبة للمؤسسات ذات اعتبار كبير⁽¹⁹⁶⁾.

بالنسبة لسلطات الضبط الاقتصادي إذ أردنا البحث عن مبدأ وقف تنفيذ سوف يكون بالرجوع إلى مختلف النصوص المنظمة لهذه السلطات، التي في معظمها لم تتوان عن استبعاد مبدأ وقف تنفيذ قراراتها وبالتالي تكريس مبدأ الأثر المباشر لقراراتها. إذ نص الامر المتعلق بالنقد والقرض أن الطعون ضد قرارات اللجنة المصرفية من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة للتنفيذ⁽¹⁹⁷⁾.

مما نستنتج أن المشرع استبعد ضمناً أحكام المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية، كما قضى على السلطة التقديرية للقاضي في الأمر بوقف التنفيذ والمخولة له بموجب قانون الإجراءات المدنية من جهة، ومن جهة أخرى عقد وصعب وضعية المؤسسات المعاقبة بحرمانها من ضمانات أساسية وهي وقف تنفيذ قرار اللجنة المتضمن توقيع عقوبة.

أما فيما يخص قرارات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فالمرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم سنة 2003، لم يكن في مستوى من الوضوح بل بالعكس جاءت أحكامه مثيرة للشك حول مسألة وقف التنفيذ.

حيث جاءت المادة 57 منه غامضة في هذا الشأن إذ: "تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، خلال أجل شهر (01) واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج، يحقق ويبت في الطعن خلال أجل ستة (06) أشهر من تاريخ تسجيله."

¹⁹⁶- ZOUAÏMIA (R), "Les fonctions répressives des A-A-I statuant en matière économique", op.cit, p 164.

¹⁹⁷- أنظر المادة 107 من الامر رقم 03-11، المؤرخ في 29 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

قد يبدو لنا للوهلة الأولى أن هذه المادة تتعارض مع تطبيق القاضي لقواعد الإجراءات المدنية والأمر بوقف التنفيذ، فسكوت النص يستوجب العودة إلى قانون الإجراءات المدنية.

لكن من وجهة نظر أخرى يمكن أن نفهم أن المشرع في قانون البورصة أراد استبعاد مبدأ وقف التنفيذ، خاصة وأنه في المادة 33 من المرسوم التشريعي نص بصريح العبارة على إمكانية الأمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللوائح المطعون فيها⁽¹⁹⁸⁾، وهو ما لم يفعله في المادة 57 بالنسبة للقرارات التأديبية، الأمر الذي يدعونا إلى القول بأن المشرع بسكوته في المادة 57 على مبدأ وقف التنفيذ يعني أنه أراد استبعاده، وهو ما أيده مجلس الدولة في رأي له يتعلق بنقطة التظلم الإداري المسبق في قرارات اللجنة المصرفية، حيث أنه باعتبار أن قانون النقد والقرض نص على أن الطعن في قرارات اللجنة المصرفية يكون خلال ستين (60) يوما وهو ميعاد غير ذلك المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية مما يعني تطبيق أحكام القانون المتعلق بالنقد والقرض، الذي لم ينص صراحة على شرط التظلم الإداري المسبق وبالتالي ألغى بصفة ضمنية أحكام قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁹⁹⁾.

فسكوت المشرع في هذه الحالة لا يفهم منه بالضرورة العودة إلى قانون الإجراءات المدنية، عكس ما هو عليه الوضع في القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، فتنص المادة 139 منه على إمكانية الطعن القضائي دون أن تشير إلى وقف التنفيذ، فسكوت المشرع في هذه الحالة قد يؤدي بنا إلى تفسيره خلاف التفسير الأول وهو العودة إلى قانون الإجراءات المدنية، وذلك لعدم وجود قرائن تدفعنا إلى عكس ذلك. أما بالنسبة لقرارات لجنة ضبط البريد والمواصلات فإن كان الطعن في قراراتها من اختصاص مجلس الدولة، إلا أنه لا يوقف تنفيذ هذه القرارات⁽²⁰⁰⁾.

¹⁹⁸ - تنص المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 على ما يلي: "يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يأمر بتأجيل أحكام اللائحة المطعون فيها، إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن تنجر عنه نتائج واضحة الشدة أو الإفراط، أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها".

¹⁹⁹ - مجلس الدولة، رأي رقم 012101، مؤرخ في 01 أبريل 2003، البنك الجزائري الدولي، ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، سنة 2003، ص ص 135-143.

²⁰⁰ - تنص المادة 17 من القانون رقم 03-2000، على ما يلي: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس

الدولة ... وليس لهذا الطعن أثر موقوف".

والحكم نفسه ينطبق على قرارات مجلس إدارة الوكالتين المتخصصةين في المجال المنجمي، إذ ليس للطعن أثر موقف على تنفيذ قراراتهما (201).

وتجدر الإشارة أخيرا إلى الحالة الخاصة لقرارات مجلس المنافسة التي تخضع لرقابة القضاء العادي وليس القضاء الإداري، فتنص المادة 63 فقرة ثانية من الأمر المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي اثر موقف لقرارات مجلس المنافسة ، غير انه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة " (202).

في حين يبقى قانون المحروقات بعيد كل البعد عن أحكام وقف التنفيذ المكرسة في قانون الإجراءات المدنية والسبب في ذلك يعود إلى خضوع قرارات سلطتي ضبط المحروقات لقواعد التحكيم التجاري الدولي و القانون التجاري.

وأمام تباين موقف المشرع الجزائري في مسألة وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط الاقتصادي وتغطية نقائص التشريع في مجال حماية حقوق الأعوان الاقتصاديين، يبقى على المشرع إيجاد إطار تمارس فيه سلطات الضبط الاقتصادي مختلف سلطاتها مع الحفاظ على الضمانات الأساسية للأعوان الاقتصاديين، خاصة وأنه لا يوجد سبب جدي لاستبعاد مبدأ وقف التنفيذ، كما أن مجلس الدولة تبنى هذا الاتجاه بوقفه قرار اللجنة

المصرفية المتضمن سحب الاعتماد وتعيين مصفي للبنك التجاري الصناعي الجزائري (203).

²⁰¹ - أنظر المادة 48 من القانون رقم 10-01، المؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، المرجع السابق.

²⁰² - التدابير المنصوص عليه في المادتين 45 و46 هي العقوبات المالية، أوامر نشر أو توزيع أو تعليق قرار المجلس، التدابير المؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة.

²⁰³ - مجلس الدولة، رأي رقم 19081، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، مساهمي البنك التجاري الصناعي الدولي، ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، سنة 2005، ص 72.

المبحث الثاني

امتداد الرقابة القضائية في إقامة مسؤولية

سلطات الضبط الاقتصادي

تمارس سلطات الضبط صلاحياتها عن طريق إصدار قرارات، هذه الأخيرة يمكن لأن تشكل اعتداء على مصالح المؤسسات التي تمارس نشاطها تحت رقابتها. فإذا كانت النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي لم تترد في إخضاع قرارات هذه الأخيرة لرقابة قضاء فحص المشروعية، سواء كان مجلس الدولة أو القضاء العادي بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة، فالأمر يختلف بالنسبة لإقامة مسؤولية هذه السلطات عند ممارستها لمهامها، مما يستوجب علينا الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية المنظمة لقواعد مسؤولية الأشخاص العامة والسلطات الإدارية. فإلى أي مدى تم تحديد معيار إقامة المسؤولية، وكذا القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة؟.

المطلب الأول

قصور النصوص القانونية في تحديد

معيار إقامة المسؤولية

قد تشكل التصرفات التي تقوم بها سلطات الضبط الاقتصادي بمناسبة ممارستها لصلاحياتها اعتداء على حقوق ومصالح الأعوان الاقتصاديين الخاضعين لسلطاتها، لهذا ينبغي البحث عن القاضي المختص في الطعون المقدمة ضد قرارات هذه الهيئات والتي تسبب في ضرر الأعوان الاقتصاديين، مستندين في ذلك عامة على أحكام القانون العام (الفرع الأول) واستثناءً على طعون المسؤولية المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة من خلال قانون المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أحكام القانون العام

تعرف دعوى التعويض أو المسؤولية أنها تلك الدعوى التي يرفعها المتقاضي المتضرر ضد قرار غير مشروع اتخذته هيئة إدارية مستقلة، أي بالأحرى هي دعوى مسؤولية الهيئات المستقلة.

وعلى عكس دعوى الإلغاء، ففي دعوى التعويض القاضي لا يكفي بإلغاء القرار حال ثبوت عدم مشروعيته، وإنما يصلحه أو يعد له بالشكل الذي يراه معقولا وهنا تكمن أهمية دعوى التعويض.

وقد ربط المجلس الدستوري الفرنسي دعوى المسؤولية أو القضاء الكامل بالسلطة القمعية التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة، واعتبرها ضمانا أساسية كفيلة بحماية حقوق وحرريات الأفراد الدستورية⁽²⁰⁴⁾، كما كرس التشريع الفرنسي الخاص بالهيئات الإدارية المستقلة بصفة آلية دعوى التعويض ضد العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة، فاختصاص مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال يتعدى دعوى الإلغاء إلى دعوى التعويض توافقا مع مقتضيات المادة السادسة فقرة أولى (1/6) من قانون المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

أما المشرع الجزائري فقد ميز بين الاختصاص في دعوى الإلغاء المرفوعة ضد الهيئات الإدارية المستقلة أثناء ممارستها السلطة القمعية، أين ترفع أمام مجلس الدولة، هذا الأخير الذي لا يتعدى دوره إلغاء القرار محل الدعوى، في حين دعوى التعويض لم تشر إليها النصوص المنظمة لسلطات الضبط، لذلك نستند على أحكام قانون الإجراءات المدنية وبالتحديد المادة 2/176 التي تنص على ما يلي :

²⁰⁴ - AUTIN (J-L), " Le pouvoir répressif d'une A-A-I, devant le Juge administratif : note sous conseil d'Etat, 14 Juin 1991, Association Radio Solidarité ", RFDA, n° 06, p 1022, C. Const, n° 89-248 DC du 17 Janvier 1989, 31^{ème} Cons.

" يجوز للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالرغم من أية أحكام مخالفة أن تفصل في الطلبات المرتبطة التي تضمنتها نفس العريضة أو عريضة أخرى مرتبطة بالأولى والخاصة بالتعويض عن الضرر المنسوب وقوعه إلى القرار المطعون فيه، وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة".

بمقتضى هذه المادة يمكن للمؤسسة المتضررة أن ترفع دعوى إلغاء وترفعها بطلب التعويض عن الضرر الذي لحقها بسبب التصرف الإداري غير المشروع، أما إذا أراد المتضرر أن يرفعها مستقلة عن دعوى الإلغاء فما عليه إلا أن ينتظر قرار مجلس الدولة بالإلغاء، ثم يتجه إلى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي (المحكمة الإدارية) ليرفع دعوى التعويض من جديد، وهو ما فيه مضيعة للوقت إذ يجد المتضرر نفسه في قضية واحدة أمام جهتين قضائيتين مختلفتين.

لكن قد يحدث في بعض الحالات أن تلحق سلطات الضبط الاقتصادي أضرار بالمؤسسات بتصرفاتها دون أن تتخذ قرارات قابلة للمخاصمة عن طريق دعوى تجاوز السلطة.

فمثلا يمكننا تصور الضرر الذي يمكن أن تسببه المعلومات التي تنشرها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة المتضمنة إجراءات تأديبية في حق وسيط في عمليات البورصة، خاصة إذا تبين فيها بعد البطلان الإجراءات التأديبية، حيث يمكن للمؤسسة أن تفقد جزء كبير من زبائنها وبالمقابل لا يمكن أن ترفع دعوى الإلغاء، ولكن لها أن ترفع دعوى المسؤولية ضد سلطة الضبط.

والأمر نفسه بالنسبة للبنك الذي يتعرض لضرر بسبب نظام صادر عن مجلس النقد والقرض في حقه، والذي لا يمكنه الطعن فيه بدعوى الإلغاء، وإنما يمكنه فقط أن يطلب التعويض عن الضرر بحقه⁽²⁰⁵⁾.

والسؤال الذي سوف يبقى مطروح هو أمام أي قاضي سوف ترفع هذه الدعوى؟.

²⁰⁵ - ZOUAÏMIA (R), « Le régime contentieux des A-A-I en droit Algérien », op.cit, p 24.

الهيئات الإدارية المستقلة في القانون الفرنسي لا تتمتع بالشخصية القانونية، وهذا ما ينتج عنه عدم مسؤولية هذه الهيئات، إذ لا تقام دعوى التعويض عليها بل على الدولة، فالدعاوي المرفوعة ضدها يعتبرها القاضي مرفوعة ضد الدولة⁽²⁰⁶⁾.

وفيما يخص القاضي المختص في النظر في الدعوى فإن محكمة التنازع الفرنسية أكدت سنة 1992 قرار مجلس الدولة الصادر في 06-07-1990، بشأن لجنة تنظيم البورصة القاضي بأن منازعات المسؤولية لهذه الأخيرة حتى وإن كانت ضد الدولة ترفع أمام القاضي العادي.

فالمشرع اعترف ضمناً باختصاص محكمة استئناف باريس بهذه المنازعات، وبالتالي تدعيم مكانة هذه المحكمة كمحكمة اقتصادية مكلفة برقابة سلطات الضبط، كما أن مسؤولية الدولة لا تقوم إلا في حالة عدم مشروعية سلطة الضبط في إطار نشاطها الرقابي⁽²⁰⁷⁾.

وقد تم تبني نفس الحل بالنسبة لباقي سلطات الضبط بغرض توحيد الرقابة.

أما بالنسبة للقانون الجزائي فإن سلطات الضبط الاقتصادي منها لا يتمتع بالشخصية القانونية كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، حيث ترفع دعاوي المسؤولية ضد الدولة، مما يجعلنا نعود إلى أحكام المادة السابعة (07) من قانون الإجراءات المدنية، ومنها من يتمتع بالشخصية القانونية⁽²⁰⁸⁾، وهنا نطرح مسألة الاختصاص الواردة في أحكام المادة السابعة (07) على النحو الآتي: "تختص المجالس القضائية بالفصل ابتداءً بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، وذلك حسب قواعد الاختصاص التالية:

²⁰⁶- AUTIN (J-L), « Le contrôle des A-A-I par le conseil d'Etat est-il pertinent ? », op.cit, p 1554.

²⁰⁷- FOURNIER (J), La régulation des services publics en réseaux : télécommunications et électricité, op.cit, p 466-467.

²⁰⁸- أنظر المادة 2/43 من القانون رقم 10-01، المؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، المرجع السابق.

- المادة 112 من القانون رقم 01-02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

1- (.....)

2- تكون من اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها وكذا اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم:

- (.....)

- (.....)

- المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية الرامية لطلب التعويض".

فهذه الصياغة تحدد اختصاص المجالس (المحاكم الإدارية) في منازعات مسؤولية الدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، فإذا كان الإشكال لا يطرح بالنسبة لسلطات الضبط التي لا تتمتع بالشخصية القانونية ونعني بها مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية أين ترفع دعاوى المسؤولية ضد الدولة أمام المجالس القضائية (المحاكم الإدارية)، فإن الأمر يختلف بالنسبة لسلطات الضبط الأخرى التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية فالدولة لا تتحمل مسؤولية تصرفاتها.

بالإضافة إلى أن الحديث عن دعوى المسؤولية يثير نقطة أخرى وهي الأساس القانوني لهذه المسؤولية.

فحسب القضاء الفرنسي فإن مسؤولية الدولة على نشاطات السلطات الإدارية المستقلة تقوم على أساس الخطأ الجسيم⁽²⁰⁹⁾، هذا فيما يخص دعوى التعويض المرفوعة أمام مجلس الدولة، أما إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام القضاء العادي، فيظهر أن القاضي العادي أكثر شدة في تطبيق الخطأ الجسيم مقارنة بالقاضي الإداري، إذ أن محكمة استئناف باريس تعتبر مبدأ خرق قرنية البراءة خطأ جسيماً بمناسبة قضية *Compagnie Diamantaire d'Anvers*⁽²¹⁰⁾.

²⁰⁹ - FOURNIER (J), La régulation des services publics en réseaux : télécommunication et électricité, op.cit, p 467.

²¹⁰ - DECOOPMAN (N), « Le contrôle juridictionnel de l'action de la COB: à propos de l'affaire *Compagnie Diamantaire d'Anvers* », RFDA, n° 06, 1994, p 1140.

رغم المحاولات الفقهية والإجتهادات القضائية لتحديد مفهوم الخطأ الجسيم تبقى هذه الفكرة مبهمة، وربما يعود ذلك إلى خصائص المسؤولية الإدارية التي وضعها حكم بلا نكو الشهير كونها ليست بالعامّة ولا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع حسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة⁽²¹¹⁾.

و قد حاولت محكمة استئناف باريس الأخذ بعين الاعتبار غياب و غموض النصوص، عنصر الشدة و حالة التلبس في تجاوز السلطة.

فالتابع المرن لفكرة الخطأ الجسيم جعل القاضي يغير رقابته، هذا ما أدى بالبعض إلى القول بعدم إمكانية إيجاد الخطأ الجسيم، و أن تطبيق فكرة المسؤولية ضد الدولة بمناسبة الهيئات الإدارية المستقلة مستبعدة و لم تعرف إلا مرة واحدة في فرنسا سنة 1964⁽²¹²⁾.

و يعود هذا الاتجاه أصلا إلى شرط هذه المسؤولية التي لم تؤد إلى أي تعويض، و من وجهة نظر أخرى فإن الهيئات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطة قمعية جعلتها تقترب إلى السلطة القضائية رغم عونها سلطات إدارية كاللجنة المصرفية، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و مجلس المنافسة، فعدم احترام ضمانات المحاكمة العادلة، و انتهاك مبدأ الحياد قد يثير مسؤولية هذه الهيئات مثلها مثل الهيئات القضائية.

فبعد سيادة مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، توسع مجال المسؤولية الإدارية، إذ أصبح يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفيته وهذا ما كرسته المادة 49 من دستور 1996 التي تنص على ما يلي: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته".

²¹¹ - محيو احمد، المسؤولية الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 78.

²¹² - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص 142.

ثم جاءت مختلف النصوص القانونية الأخرى مجسدة لهذه القاعدة الدستورية، حيث أوجب قانون الإجراءات الجزائية التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية بعد الحكم بالبراءة الصادر إثر الطعن بالتماس إعادة النظر⁽²¹³⁾.

وإذا كان اشتراط الخطأ الجسيم في مسؤولية الدولة عن مرفق العدالة مبرراتها تقليدية تتمثل في الاستقلالية وإمكانية الطعن، فمجلس الدولة الفرنسي قبل مبدأ مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم، وذلك في الأحكام القضائية غير النهائية، ولو أنه في الأصل لم يعترف بوجود ذلك الخطأ الجسيم، غير أن محكمة النقض حفت من حدة هذا الشرط إعمالاً بفكرة مرونة الخطأ الجسيم وشروط تكييفه⁽²¹⁴⁾. فهل سيؤدي هذا الاتجاه إلى تغيير موقف مجلس الدولة الفرنسي إلى تأسيس مسؤولية الدولة عن الهيئات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ البسيط حماية للمتقاضين مثلما حصل بالنسبة لمرفق العدالة؟

أما في المنظومة القانونية الجزائرية فقد باءت النصوص القانونية قاصرة على احتواء مفهوم السلطات الإدارية المستقلة خاصة من خلال قانون الإجراءات المدنية، إذ نجد أنفسنا أمام فراغ لم يستطع المشرع تداركه بمناسبة تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 1990، علماً أن هذه السنة شهدت ميلاد أول سلطة إدارية مستقلة وهي المجلس الأعلى للإعلام⁽²¹⁵⁾. ثم بعده في نفس السنة مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

بالإضافة إلى أنه إذا كان الفقه يجمع على تبني المشرع للمعيار العضوي في توزيع الاختصاص بين القاضي الإداري والقاضي العادي، فإنه في حقيقة الأمر لم يتم سوى بتعداد (énumération) تشريعي لبعض الأشخاص العامة التي تخضع منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري، مما يجعل هذا المعيار غير مجدي بمجرد خروجنا عن الأشكال التقليدية للأشخاص العامة لتصور نظام منازعات يطبق على أجهزة خاصة كالسلطات الإدارية المستقلة⁽²¹⁶⁾.

²¹³- أنظر المواد 531، 531 مكرر و 531 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية، منشورات بيرتي، الجزائر 2006.

²¹⁴- DEGUERGUE (M), " Sanctions administratives et responsabilité ", AJDA, n° spécial, 2001, p 86.

²¹⁵- قانون رقم 90-07، مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، صادرة في 04 أفريل 1990 (ملغي).

²¹⁶- ZOUAÏMIA (R), " Le régime contentieux des A-A-I en droit Algérien ", op.cit, p 19.

لذلك ينبغي التفكير في تعديل أحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدني بتكريس معيار عضوي حقيقي قائم على مفهوم الشخص المعنوي العام غير الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية وهو المفهوم الذي يحتوي السلطات الإدارية المستقلة، دون الأخذ بعين الاعتبار إذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، لأن المشكل لا يطرح بالنسبة لتحمل الدولة مسؤولية تصرفات أجهزة لا تتمتع بالشخصية القانونية، وإنما يطرح بالنسبة للوضعية القانونية لهذه السلطات في حد ذاتها.

الفرع الثاني

الأحكام المتعلقة بقانون المنافسة

لقد تم الحسم في اختصاص القضاء العادي في منازعات مجلس المنافسة من طرف الفقه والقضاء الفرنسي، مما جعل المشرع الجزائري لم يتردد في الأخذ مباشرة من أحكام قانون المنافسة الفرنسي خاصة تلك المتعلقة بالاختصاص، ومنح الولاية للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة في دعاوى إلغاء قرارات مجلس المنافسة⁽²¹⁷⁾. إذ تنص المادة 1/63 من أمر 2003 على ما يلي: "تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة وذلك في أجل لا يتجاوز شهر واحد ابتداءً من تاريخ إستلام القرار، ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل ثمانية (08) أيام".

من خلال أحكام هذه المادة يظهر لنا عدم دقة المشرع في تحديد القاضي المختص في دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة. وإذا كان المشرع الفرنسي قد فصل في هذه المسألة بجعل دعاوى المسؤولية ضد مجلس المنافسة موجهة ضد الدولة بسبب غياب الشخصية القانونية لهذا المجلس، فإن الأمر يختلف بالنسبة لمجلس المنافسة في القانون الجزائري، حيث يتمتع هذا الأخير بالشخصية القانونية.

²¹⁷ - أنظر المادة 23 من أمر رقم 03-03، مؤرخ في 20 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

مما جعل أمر تحمل الدولة مسؤولية تصرفات هذا المجلس مستبعد، لهذا فالدعوى ترفع مباشرة ضد المجلس لأن امتلاكه الشخصية القانونية يمنحه أهلية التقاضي مثله بقية الأشخاص العامة.

كما توقع المشرع دعاوى تعويض ضد المؤسسات المسؤولة عن الممارسات المقيدة للمنافسة دون أن يحدد الجهة التي ترفع أمامها الدعوى، إذ تنص المادة 48 من أمر 2003 على ما يلي : " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به."

وبالتالي يكون للمؤسسات أو الأشخاص التي وقعت ضحية للممارسات المقيدة للمنافسة اخطار مجلس المنافسة الذي له صلاحية وضع حد لهذه الممارسات (218)، و بالمقابل للشخص المتضرر أن يرفع دعوى التعويض على المؤسسات المسؤولة على هذه الممارسات أمام المحاكم.

أما بخصوص المؤسسات المتابعة و المعاقبة من طرف مجلس المنافسة فلها حق رفع دعوى التعويض على مجلس المنافسة في حالة ما إذا لحقها ضرر من جراء الأوامر أو القرارات التي اتخذها المجلس في حقها إذا ألغيت فيما بعد؟ علما أن دعوى الإلغاء ترفع أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة.

ففي هذه الحالة هل للمتضرر أن يرفق دعوى الإلغاء التي رفعها أمام الغرفة التجارية لمجلس الجزائر العاصمة بطلب تعويض؟

أم أن الغرفة التجارية يقتصر اختصاصها على إلغاء القرار. في حين طلب التعويض يعود إلى القاضي الإداري الذي يسترجع في هذه الحالة اختصاصه الأصلي.

في بادئ الأمر يبدو لنا أنه من السهل تقبل اختصاص القضاء العادي كاختصاص استثنائي، وذلك من خلال مختلف النصوص القانونية التي حوّلت من خلال المشرع للقاضي العادي على سبيل الاستثناء اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة.

²¹⁸ - أنظر المادة 45 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 20 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

فالاختصاص استثنائي لا يمكن أن يستبعد به الاختصاص الأصلي للقاضي الإداري للنظر في دعاوى المسؤولية، إذ في حالة سكوت النصوص القانونية على الإشارة لهذه الدعاوى، فالقاضي الإداري يستبعد اختصاصه في استقبال دعاوى المسؤولية المرفوعة على مجلس المنافسة، مما يجعلنا مرة أخرى نتساءل عن إمكانية تطبيق المادة السابعة (07) من قانون الإجراءات المدنية و بالتالي مدى اختصاص المحاكم الإدارية في النظر في دعاوى مسؤولية مجلس المنافسة، أي إمكانية اعتبار مجلس المنافسة من الأشخاص العامة الواردة في المادة السابعة (07) (219).

يؤدي بنا هذا التفسير إلى أخطار هامة بسبب تعقيد منازعات مجلس المنافسة، إذ يجد المتقاضين أنفسهم مجبرين على رفع طعنين في قضية واحدة وأمام جهتين قضائيتين مختلفتين، الأول طعن بالإلغاء أمام القاضي العادي، والثاني طعن بالمسؤولية أمام القاضي الإداري مما يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة، وإن كانت المحكمة العليا بإمكانها وضع حد لهذا التناقض بتوحيد الاجتهادات القضائية حسب ما خولها إياه الدستور (220).

ويقوم استثناء تحويل اختصاص القاضي الإداري الى القاضي العادي على مبرر توحيد قواعد الاختصاص أمام نفس الجهة القضائية، وهو ما أكدته المادة 48 من الأمر المتعلق بالمنافسة، إذ يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعاوى أمام الجهة القضائية طبقا للتشريع المعمول به. والجهة القضائية المختصة حسب هذه المادة هي القضاء العادي.

²¹⁹ - تنص المادة 07 من ق.إ.م على ما يلي: "تكون من اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها وكذا اختصاصها

الإقليمي عن طريق التنظيم:

(.....)

(.....)

المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، الولاية، البلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب التعويض.

²²⁰ - أنظر المادة 152 من دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المرجع السابق .

وفي حالة ما إذا كانت منازعات مجلس المنافسة الناتجة عن قمع الممارسات المنافسة للمنافسة سواء المتعلقة بالمسؤولية أو بالإلغاء والمرفوعة من طرف المؤسسات المتضررة من اختصاص القضاء العادي، كان من المستحسن أن كل الاعتراضات المقدمة سواء من طرف القاضي المدني، التجاري أو مجلس المنافسة تفصل فيها كآخر درجة جهة قضائية واحدة وهو الحل الأنسب. فرقابة كل الممارسات المنافسة للمنافسة يكون في آخر المطاف بين أيدي هيئة قضائية واحدة وهي المحكمة العليا، ونضمن بذلك تكريس اختصاص القضاء العادي مهما كانت طبيعة السلطة المخولة لمجلس المنافسة.

لهذا كان على المشرع تبني هذا الحل وإدراجه كاستثناء لما يعود به من مصلحة على المتقاضين، وتجنب التنازع الإيجابي والسلبي للاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

مثلاً حدث بين مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة استئناف باريس في مجال البورصة مما استوجب تدخل محكمة التنازع⁽²²¹⁾.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة

إن مسألة إقامة مسؤولية سلطات الضبط الاقتصادي لا تطرح إشكالات ونقائص قانونية على مستوى النصوص فيما يخص تحديد معيار إقامة المسؤولية فقط، وإنما تمتد إلى مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة.

هل نطبق قواعد القانون المدني باعتبار موضوع المسؤولية يدخل في أحكام القانون المدني؟ أو بالعكس مسؤولية سلطات الضبط الاقتصادي ذات طبيعة خاصة، مما يستوجب تطبيق قانون خاص؟

²²¹ - DECOOPMAN (N), « Le contrôle Juridictionnel de l'action de la COB, A propos de l'affaire Compagnie Diamantaire d'Anvers », op.cit, p 1139 et ss.

لهذا السؤال أهمية بالغة خاصة لغياب الاجتهاد القضائي، فالقاضي الجزائري ليس له موقف فاصل في هذه المسألة، فتارة يلجأ إلى القواعد الخاصة في القانون العام، وتارة أخرى يؤسس قراراته على أحكام القانون المدني، وهو ما يتضح لنا من خلال موقف كلا من المحكمة العليا (الفرع الأول) ومجلس الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف المحكمة العليا

في بداية الأمر أخذت المحكمة العليا عن القضاء الفرنسي مبدأ مسؤولية الإدارة حتى بدون خطأ⁽²²²⁾، وهو ما أكدته في قرارها المؤرخ في 03 جوان 1965، حيث جاء فيه أنه نظر للمخاطر التي يشكلها وجود هذه البناءات، فالإدارة مسؤولة حتى بلا خطأ عن الأضرار التي يمكن أن تسببها⁽²²³⁾.

في حين في قضية أخرى المحكمة العليا قررت أن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسبب فيها الخواص لا يمكن أن تخضع في أي حال من الأحوال لقواعد القانون المدني، فهذه المسؤولية ليست بالعمامة ولا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة وتتغير حسب الحاجات⁽²²⁴⁾.

وفي قرار آخر صادر في 17 أفريل 1982 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قررت بطريقة فاصلة ما يلي:

²²² - عرفها مفوض الدولة (BERTRAND) أمام مجلس الدولة الفرنسي قضية (سولز) سنة 1968 قائلا " إن مسؤولية الدولة بلا خطأ منها إنما هي تصحيح أدخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من طابع اللامساواة، وهي تستوي عند نقطة التوازن بين مبدأ تغليب المصلحة العامة الذي تضطلع الإدارة بتطبيقه في جميع الحالات التي يصطدم فيها بالمصالح الخاصة وبين مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهو يتطلب التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط عام عندما يتجاوز الحدود المعقولة اللازمة لظروف الحياة في المجتمع". في كتاب عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 72.

²²³ - CS ch adm, 03 décembre 1965, Etat C/HATTAB SAID, in BOUCHAHDA (H) et KHELLOUFI (R), Recueil d'arrêts, Jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1985, p 15.

²²⁴ - CS ch adm, 16 Décembre 1966, Consorts de Bardies – Montfa, RASJEP, n° 03, 1967, p 563.

"حيث أن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية لها، وأن أحكام القانون المدني هي أجنبية وغير مطبقة عليها"⁽²²⁵⁾.

ومن خلال هذا القرار يكون القاضي الجزائري قد أكد حكم بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 08 فيفري 1973، هذا الأخير الذي أرسى مميزات المسؤولية الإدارية، فكرس مبدأ مسؤولية الإدارة بعد سيادة مبدأ عدم مسؤوليتها، وأخضع هذه المسؤولية إلى نظام قانوني خاص ومرن ومتغير حسب المبادئ التي تحكم المرافق العامة، وتحديد القضاء الإداري كجهة وحيدة مختصة في المنازعات الإدارية المتعلقة منها بالمسؤولية الإدارية، وهو قانون متأثر بالقانون المدني إذ أخذ منه بعض الحلول مثل فكرة الخطأ لتأسيس المسؤولية الإدارية⁽²²⁶⁾.

لكن المحكمة العليا لم تتمسك بهذا الموقف بل قضت بقرار مناقض تماما لما قضت به في سنة 1982، وذلك في قرارها الصادر في 12 جانفي 1985، حيث أسست قرارها هذا بشأن استئناف رفع أمامها على أحكام المادة 136 من القانون المدني المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن تصرفات تابعة⁽²²⁷⁾ وبالتالي العودة إلى أحكام المسؤولية التقصيرية وبالتحديد المسؤولية عن فعل الغير.

في 16 جويلية 1988 أسست الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران قرارها على المادة 134 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار...".

²²⁵ - المحكمة العليا - الغرفة الإدارية - قرار صادر في 17 أفريل 1982، وزير الصحة العمومية ومدير القطاع الصحي

لمدينة القل، ضد عبد المؤمن الطاهر ومن معه، كشف القضاة، عدد خاص، 1982، ص 281.

²²⁶ - عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 183.

²²⁷ - تنص المادة 136 من القانون المدني على ما يلي: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها...".

حيث أقرت الغرفة المسؤولية الكاملة لإدارة المستشفى وحكمت عليه بدفع ثمن 140.000.00 دج وذلك على أساس الخطأ المرفقي⁽²²⁸⁾.

وفي قرار آخر صادر في 25 فيفري 1989 ثبتت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أحكام المادة 127 من القانون المدني⁽²²⁹⁾.

بينما في 06 ماي 1990 المسألة لم تتوقف عند حد إثارة المسؤولية المباشرة، لكن الأمر يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء الواردة في أحكام المادة 138 من القانون المدني، حيث يكفي توفر عنصر الإهمال وعدم الحيطة وكذا نقص العناية لإثارة المسؤولية وفق أحكام القانون المدني⁽²³⁰⁾.

كما حملت نفس الهيئة المستشفى مسؤولية تعويض ذوي حقوق الضحية بناءً على المادة 124 من القانون المدني⁽²³¹⁾.

وكذلك أقرت مسؤولية الفريق الطبي ومعه المستشفى بتطبيق مبدأ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة وفقاً لأحكام المادة 136 من القانون المدني.

وما يمكن استنتاجه من اجتهادات المحكمة العليا أنها تنصب في بداية الأمر على مبدأ التوحيد القضائي، فعودة القاضي الإداري إلى أحكام القانون المدني فيما يتعلق بمسؤولية الأشخاص العامة يمكن تفسيره بالرغبة الصريحة في توحيد النظام القانوني المطبق على مختلف الهيئات العمومية بغض النظر عن تكييفها القانوني. فالمشرع أخضع مختلف الأشخاص العامة إلى نظام صارم وموحد في مختلف الميادين كالأموال، العقود والعلاقات المهنية.

²²⁸ - المحكمة العليا- الغرفة الإدارية- قرار رقم 52852، صادر في 16 جويلية 1988، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1991،

ص 120.

²²⁹ - المحكمة العليا- الغرفة الإدارية- قرار رقم 56392، صادر في 25 فيفري 1989، المجلة القضائية، عدد 04، سنة

1990، ص 193.

²³⁰ - المحكمة العليا- الغرفة الإدارية- قرار رقم 65983، صادر في 05 ماي 1990، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1994،

ص 171.

²³¹ - المحكمة العليا- الغرفة الإدارية- قرار رقم 65463، صادر في 13 جانفي 1991، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1996،

ص 127.

فمثلا المؤسسات العمومية الإدارية، المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية وكذا المؤسسات العمومية الأخرى كانت تخضع لنفس النظام الذي تخضع له أموالها والعقود خاصة تلك التي تخضع لقانون صفقات المتعاملين الاقتصاديين ونفس النظام كان يطبق على الموظفين بغض النظر عن الهيئة المستخدمة (232).

الفرع الثاني

إجتهادات مجلس الدولة

بالعودة إلى مختلف قرارات المحكمة العليا نستنتج أن القاضي الجزائري قد بادر إلى خوصصة (La privatisation) مسؤولية الإدارة بالاعتماد على القضاء الفرنسي والعودة بطريقة مباشرة إلى أحكام القانون المدني. وهو ما يتضح لنا من خلال العودة إلى أولى إجتهادات مجلس الدولة، حيث قام هذا الأخير بإعادة إجتهادات المحكمة العليا. إذ قضى في سنة 1998 أن مسؤولية الإدارة على الأضرار التي تسببها للأشخاص الخاصة عن طريق الأشخاص الذين تستخدمهم في إطار المرفق العام لا يمكن تحديدها على أساس القواعد المطبقة في القانون المدني بشأن العلاقات الخاصة، وأن المسؤولية ليست بالعامّة ولا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتلاءم مع متطلبات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأشخاص (233).

ورغم أن اجتهاد مجلس الدولة ليس له قوة تأثير في هذا المجال إلا أنه تمسك بموقف المحكمة العليا وأكد على الطابع الخاص للمسؤولية الإدارية، وانتهى به الأمر إلى تطبيق قواعد القانون المدني، وهم ما نستنتجه من خلال مختلف القضايا التي فصل فيها.

²³²-ZOUAÏMIA (R), " Le régime Contentieux des A-A-I en droit Algérien ", op-cit, p 39.

²³³- CE 27 Juillet 1998, Bouteraa Ahmed C/Directeur du secteur Sanitaire de Mila, www.Conseil-Etat-dz.org/arabe/137131.htm/.

ففي 01 فيفري 1999 أسس المجلس قراره على المادة 136 من القانون المدني، التي تقضي أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو يسببها أو بمناسبةها. وعلى هذا الأساس تكون مديرية الصحة الوطنية التي لها صفة المتبوع بمفهوم المادة 136 مسؤولة عن العمل غير المشروع لتابعها⁽²³⁴⁾.

في 19 أفريل 1999 طبق القاضي الأحكام الواردة في المواد 124، 131 و182 من القانون المدني في قضية القطاع الصحي لبلدية أدرار ضد زعفة رقية⁽²³⁵⁾. إذ تنص المادة 131 على ما يلي: " يقدر القاضي مدى التعويض الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر⁽²³⁶⁾، مع مراعاة الظروف والملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

في 31 ماي 1999 قضى مجلس الدولة لثالث مرة خلال هذه السنة بمقتضى أحكام القانون المدني، حيث استند إلى المادة 138 من هذا القانون بشأن المسؤولية الناشئة عن الأشياء والقاضية بأن كل شخص يتولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء⁽²³⁷⁾.

كما أسس مجلس الدولة مسؤولية وزارة الدفاع الوطني على أحكام المادتين 134 و136 على التوالي المتعلقة بمسؤولية المكلف بالرقابة ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه⁽²³⁸⁾.

²³⁴ - CE 1^{er} Février 1999, Direction générale de la sûreté nationale C/ Lichani et autres, www.Conseil-Etat-dz.org/

²³⁵ - CE 19 Avril 1999, Secteur sanitaire d'Adrar C/ Zaafa Rokia, www.Conseil-Etat-dz.org/

²³⁶ - تنص المادة 182 على ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول....".

²³⁷ - مجلس الدولة، قرار رقم 160017، صادر في 31 ماي 1999، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، سنة 2002، ص 99.

²³⁸ - مجلس الدولة، قرار رقم 161579، صادر في 11 سبتمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، سنة 2002، ص 137.

واستنادا إلى المادة 135⁽²³⁹⁾ أكد مجلس الدولة في 01 أكتوبر 2002 مسؤولية الدولة على أساس مسؤولية حارس الأشياء⁽²⁴⁰⁾.

من خلال هذه الحلول يتضح لنا الفوضى التي تتسم بها مختلف الاجتهادات القضائية والتي تشكل مصدر إهمال وغموض للمتقاضين بصفة عامة وللأعوان الاقتصاديين بصفة خاصة نظرا لأهمية الأضرار التي يمكن أن تصيبهم.

وإذا كانت هذه الحلول مقبولة بالنسبة للمحكمة العليا، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لمجلس الدولة، فكيف لهذا الأخير التمسك بمواقف المحكمة العليا وتطبيق أحكام القانون المدني، والدستور أكد على الازدواجية القضائية باختصاص القضاء الإداري في منازعات الإدارة، وبالتالي ليس من المنطقي إلزام القاضي الإداري بتطبيق قواعد غريبة عنه (قواعد القانون المدني) على منازعات ذات طابع إداري.

ضف إلى ذلك فحتى مجلس الدولة في حد ذاته يعتبر هيئة مجسدة للازدواجية التي أراد المؤسس تكريسها.

كما أنه قد يطبق القاضي الإداري في بعض الحالات قواعد القانون الخاص على موضوع النزاع في حالة ما إذا كان معيار توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي يتوقف عند الطبيعة القانونية للأشخاص العامة أطراف النزاع.

وذلك عندما تلجأ الإدارة إلى إخضاع علاقاتها مع الأشخاص للقانون الخاص، وفي بعض الأحيان فعوض أن يلجأ القاضي في دعوى المسؤولية إلى أحكام القانون المدني الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، كان من الأفضل إثارة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي⁽²⁴¹⁾.

²³⁹ - ألغيت المادة 135 من القانون المدني، بموجب القانون رقم 10-05، مؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44، صادرة

في 26 جوان 2005.

²⁴⁰ - CE 1^{er} Octobre 2002, Ayants droit Merabet Amel C/ Direction de l'école de filles de collo et autres, www.Conseil-Etat-dz.org/arabe/Juripal.Htm/

²⁴¹ - ZOUAÏMIA (R), « Le régime contentieux des A-A-I en droit Algérien », op. cit, p 43.

لهذا ينبغي التخلي عن الاجتهادات القضائية التي تعود إلى وقت وظروف مختلفة عما هي عليه المنظومة القانونية الحالية، هذه الاجتهادات القائمة على نظام المسؤولية المدنية والتي لا تضمن في كل الأحوال تعويض الضحية على أساس الخطأ، لأنه قد يتحقق الضرر للضحية دون توفر ركن الخطأ وبالتالي العودة إلى أحكام القانون العام أين المسؤولية الإدارية تقوم حتى عند غياب ركن الخطأ، كما في حالة المسؤولية على أساس المخاطر أو انتهاك مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

فمثلاً يمكن مساءلة الإدارة على القرارات العادية (حتى وإن لم يكن هناك خطأ) الناتجة عن التصرفات القانونية للأشخاص المعنوية العامة والتي لها علاقة مع الأشخاص الخاصة، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي أن مسؤولية الدولة بدون خطأ في ميدان انتهاك مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ليست فقط ناشئة عن القانون، ولكن ناشئة أيضاً عن القرارات الإدارية المشروعة وكذلك ناشئة عن إلغاء أو تعديل قرار تنظيمي، إذ يمكن أن يؤدي إلى إثارة مسؤولية الأشخاص العامة عندما يكون الضرر الناتج ذو طابع غير عادي وخاص.

فعندما تكون الأعباء المفروضة بطبيعتها أعباء عامة، فقواعد القانون المدني ليست لها أية إلزامية تسمح بتعويض الضرر، لهذا ينبغي البحث عن قواعد خاصة لتأسيس مسؤولية الأشخاص العامة المعنية فمن غير المنطقي ترك الضحية وحدها تتحمل عبء الضرر⁽²⁴²⁾.

والحل الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي يمكن اعتماده في القانون الجزائري، إذ يمكن أن نتصور ذلك في الأنظمة التي تصدر عن مجلس النقد والقرض، هذه الأخيرة التي يمكن أن تمس بمصالح البنوك رغم قانونيتها، فللبنك طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء دخول هذا النظام حيز التنفيذ.

²⁴² - ZOUAÏMIA (R), « Le régime Contentieux des A-A-I en droit Algérien », op.cit, p 44 et 45.

لهذا فالقاضي الإداري الجزائري ملزم بتغيير موقفه الحالي والبحث عن قانون ملائم لتطبيقه على المسؤولية الإدارية، لأنه في بعض الحالات يصعب إثارة مسؤولية بعض الأجهزة العامة على أساس قواعد القانون المدني مما يؤدي إلى عدم مسؤوليتها، وبالتالي إهدار حقوق المتعاملين الاقتصاديين في الحصول على التعويض.

خاتمة

إن التعرض للمنازعات الناتجة عن نشاط السلطات الإدارية المستقلة يسمح لنا بالوقوف على عدة نقائص، تعود أساسا إلى اعتماد المشرع بصفة آلية على القانون الفرنسي في إحداث هذه السلطات شكلا ومضمونا.

فإذا كانت سلطات الضبط الاقتصادي تخضع من حيث المبدأ لرقابة القضاء وذلك بموجب أحكام الدستور، فإن قانونية هذه الرقابة تبقى نسبية، بحيث أن النصوص التأسيسية التي جاءت فيها بعد لتكريس هذه الرقابة لم يفلح المشرع في صياغتها في قالب قانوني مناسب. فجاءت النصوص التأسيسية في شكل قوانين عادية تؤكد خضوع نشاط السلطات التي أسستها لرقابة مجلس الدولة، هذه الهيئة التي تؤكد المادة 153 من الدستور أن تحديد اختصاصاتها لا يكون إلا بواسطة قانون عضوي.

الأمر الذي أوقعنا في مشكلة تدرج القوانين (مبدأ دستوري) التي لم يراعيها المشرع، مما أدى إلى نفي دستورية هذه النصوص ونفي دستورية الرقابة التي أقرتها.

كما لا تخلو النصوص التأسيسية من مظاهر العجز والتردد يمكن تلخيصها في عدة نقاط أهمها.

- في تحديد الجهة القضائية المختصة، فإذا كان المشرع الجزائري قد عمل على تكريس اختصاص مجلس الدولة والاحتفاظ بهذا الاختصاص كضمانة لاستمرارية تحكم الدولة في هذه السلطات عن طريق هذه الهيئة، إلا أنه كاستثناء اختصاص القضاء العادي، مما جعله يتأرجح بين القضاء الإداري والقضاء العادي دون أي تبرير. فتارة يأخذ من أحكام القانون الفرنسي وتارة يتخلى عنها دون مراعاة المنظومة القانونية الجزائرية.

- في تحديد نطاق الاختصاص القضائي في الرقابة على نشاط سلطات الضبط الاقتصادي، فبعدما أقر مبدأ خضوع قرارات هذه السلطات للرقابة القضائية عن

طريق دعوى الإلغاء، فإنه لم يتمكن من شمول كل القرارات، حيث بقيت من القرارات ما لم يخضع لأية رقابة (التنظيمية منها والفردية).

- في إجراءات دعوى الإلغاء إذ في هذه المرحلة تظهر بصفة جلية معالم العجز والتردد، حيث عجز المشرع على وضع إجراءات موحدة لدعوى الإلغاء، فتارة يضع قواعد خاصة وتارة أخرى يحيلنا إلى القواعد العامة. بالإضافة إلى غموض النصوص القانونية وتناقضها مع بعضها البعض، ومع أحكام القانون الأساسي والمبادئ الدستورية.

كل هذه النقائص أصبحت عقبة أمام المتعاملين الاقتصاديين، الذين يعانون من عدم فعالية وفعالية المنظومة القانونية الجزائرية.

فيما أن سلطات الضبط وجدت أساسا لضمان انسحاب الهيئات الإدارية الكلاسيكية وحلول محلها هيئات (سلطات الضبط) أكثر استقلالية، فإنه بات من حق المتعاملين الاقتصاديين الانتظار من المشرع وضوح أكثر فيما يخص النصوص القانونية وانسجام في المنظومة القانونية المطبقة، وهي معايير تقتضيها عولمة الاقتصاد والمبادلات، التي تتطلب شفافية أكثر لشروط الاستثمار ونظام ضريبي عقلاني وخاصة إيجاد منظومة تشريعية معيارية، منطقية وسهلة الفهم والتطبيق، وكذا البحث عن إدارة فعالة ونظام قضائي فعلي.

وهو ما لا تتوفر عليه الجزائر، حيث جاء في تقرير البنك العالمي حول وضعية الاستثمارات في بلدان المغرب العربي والتي من بينها الجزائر، تونس والمغرب، أن الجزائر لا تزال تعاني من فراغ في منظومتها القانونية وكذا عدم فعالية جهازها القضائي⁽²⁴³⁾.

وفي سبيل إدراك المشرع الفعالية والفعالية المطلوبة من قبل المتعاملين الاقتصاديين ينبغي عليه إعادة النظر في المنظومة التشريعية، والبحث عن نظام منازعات موحد يضمن الأمن والاستقرار القانوني، مركزا على مواطن الخل، والتي يمكن تلخيص أهمها فيما يلي:

²⁴³ - Banque Mondiale, " La pratique des affaires en Algérie, Maroc et Tunisie en 2005 ", cité par BOUZIDI (A), " est il facile d'investir en Algérie ? ", Quotidien d'Oran, 22 Décembre 2005.

- تسوية الوضعية الدستورية لسلطات الضبط بالاعتراف بطابعها السلطوي وإدراجها في أحكام الدستور.
- تعديل قانون الإجراءات المدنية خاصة المادة السابعة (07) منه بتوسيع نطاق الأشخاص العامة، وإدراج سلطات الضبط ضمن الأشخاص المشار إليها في هذه المادة.
- إعادة صياغة النصوص التأسيسية المكرسة للرقابة القضائية مع مراعاة المبادئ الدستورية
- البحث عن رقابة قضائية فعالة عن طريق التخصص القضائي، سواء بفتح المجال لتكوين القاضي الإداري، أو على الأقل فتح المجال أمام القاضي العادي لعله يكون أقرب إلى هذه النوع من النزاعات بتوسيع نطاق الاستثناء.
- إعادة النظر في الطابع الاستثنائي لإجراءات الدعوى الخاصة بمنازعات الضبط الاقتصادي، وذلك بالقضاء على الطابع الفوضوي لمواعيد الطعن، وتكريس ضمانات المتقاضين عن طريق مبدأ وقف التنفيذ، وتوحيد مسألة التظلم الإداري المسبق بالنسبة لكافة السلطات.
- تبسيط إجراءات الدعوى عن طريق خوصصة قانون الضبط الاقتصادي عوض الإحالة في كل مرة إلى القواعد العامة التي لا تتلاءم مع هذا النوع من المنازعات.
- تحديد معيار إقامة مسؤولية سلطات الضبط الاقتصادي على أساس الطبيعة القانونية لهذه السلطات، والاعتراف باختلافها عن السلطات الإدارية الكلاسيكية، والتخلي على أحكام القانون المدني التي غالبا ما لا تنصف المتعاملين الاقتصاديين في الحصول على التعويض.
- وأخيرا ما يمكن قوله أنه لكي تتمكن سلطات الضبط الاقتصادي من أداء دورها في الميدان الاقتصادي، والمساهمة في تفعيل الاقتصاد الوطني، وتحفيز المتعاملين الاقتصاديين تحتاج إلى محيط قانوني مستقر آمن.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

أولاً: الكتب.

- 1- بويشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.
- 2- حسين عمر، التطور الاقتصادي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- 3- عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 4- عليوش كربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 5- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول: القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004.
- 6- ———— ، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004.
- 7- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 8- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديد للنشر، القاهرة 2000.
- 9- محيو أحمد، المسؤولية الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 10- معاشو عمار، عزاوي عبد الرحمن، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل، تيزي وزو 1999.

ثانيا: المذكرات الجامعية.

- 1- تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2005.
- 2- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2005.
- 3- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المناقشة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة نيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2004.

ثالثا: المقالات.

- 1- بن لطرش منى، « السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة »، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 02، سنة 2002، ص ص 57-82.
- 2- خراز محمد سعيد، « طبيعة المنازعة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية »، مجلة دراسات قانونية، عدد 02، سنة 2002، ص ص
- 3- فريجة حسين، « إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر »، مجلة إدارية، المجلد 12، العدد 02، سنة 2002، ص ص 83-107.
- 4- _____، « التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري »، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 01، سنة 2002، ص ص 05-20.
- 5- كتو محمد شريف، « حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة »، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 01، سنة 2002، ص ص 53-76.
- 6- لباد ناصر، « السلطات الإدارية المستقلة »، مجلة إدارة، للمجلد 12، العدد 01، سنة 2001، ص ص 07-23.

رابعاً: النصوص القانونية.

1- الدستور

- 1- دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادرة في 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، صادرة في 11 أبريل 2002.

2- النصوص التشريعية

- 1- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادرة في 1 جوان 1998.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 88-233، مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك، بتاريخ 10 جويلية 1958، والخاصة باعتماد الأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48، صادرة في 23 نوفمبر 1988.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، صادرة في 28 جويلية 2002، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر عدد 55، صادرة في 14 سبتمبر 2003.
- 4- أمر رقم 65-287، مؤرخ في 18 نوفمبر 1965، يتضمن المصادقة ونشر الاتفاق المبرم في الجزائر بين الجمهورية الجزائرية والفرنسية، يتعلق بالفصل في المسائل الخاصة بالمحروقات والتنمية الصناعية في الجزائر، ج ر عدد 30، صادرة في 19 نوفمبر 1965.
- 5- أمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جويلية 1966، معدل ومتمم، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادرة سنة 1966.
- 6- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جويلية 1966، معدل ومتمم، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادرة سنة 1966.
- 7- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جويلية 1966، معدل ومتمم، يتضمن قانون العقوبات،

- ج ر عدد 49، صادرة سنة 1966.
- 8- أمر رقم 71-22، مؤرخ في 12 أبريل 1971، يتضمن تحديد الاطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، ج ر عدد 30، صادرة في 17 أبريل 1971.
- 9- أمر رقم 71-24، مؤرخ في 12 أبريل 1971، يتضمن تعديل الأمر رقم 58-111، مؤرخ في 22 نوفمبر 1958، يتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الخاص الجبائي بهذه النشاطات، ج ر عدد 70، صادرة في 17 أبريل 1971.
- 10- أمر رقم 75-37، مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع مخالفات تنظيم الأسعار، ج ر ع 38، صادرة في سنة 1975 (ملغى).
- 11- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975.
- 12- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 23 مارس 1985، معدل ومتمم، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادرة في 30 سبتمبر 1975.
- 13- قانون رقم 81-01، مؤرخ في 07 فيفري 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 06، صادرة في 09 فيفري 1981.
- 14- قانون رقم 86-14، مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بأنشطة البحث والتقيب عن المحروقات واستغلالها ونقله بالأنابيب، ج ر عدد 35، صادرة في 27 أوت 1986.
- 15- قانون رقم 89-12، مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، صادرة في 06 جويلية 1989 (ملغى).
- 16- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادرة في 18 أبريل 1990، ملغى بموجب الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، ج ر عدد 52، صادرة في 27 أوت 2003.
- 17- قانون رقم 90-36، مؤرخ في 31 ديسمبر 1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج ر عدد 02، صادرة في 02 جانفي 1991.

- 18- مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر عدد 34، صادرة في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03، صادرة في 11 جانفي 1996. وبقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، صادرة في 19 فيفري 2003.
- 19- أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادرة في 27 جانفي 1995، ملغى بأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادرة في 20 جويلية 2003.
- 20- قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادرة في 01 جوان 1998.
- 21- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، صادرة في 06 أوت 2000.
- 22- قانون رقم 01-10، مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، صادرة في 04 جويلية 2001.
- 23- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوتات، ج ر عدد 08، صادرة في 06 فيفري 2002.
- 24- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادرة في 24 جوان 2004.
- 25- قانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، صادرة في 19 جويلية 2006، معدل ومتمم بأمر رقم 06-10، مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج ر عدد 48، صادرة في 30 جويلية 2006.
- 26- قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، صادرة في 04 سبتمبر 2005.
- 27- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادرة في 08 مارس 2006.

3- النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم رقم 85-59، مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، صادرة في 24 مارس 1985.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57، صادرة في 10 نوفمبر 1991.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 96-102، مؤرخ في 11 مارس 1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر عدد 18، صادرة في 12 مارس 1996.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 98-02، مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون رقم 98-02، يتعلق بالمحاكم الإدارية ج ر عدد 68، صادر في 15 نوفمبر 1998.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 2000-314، المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة. ج ر عدد 61، صادرة في 18 أكتوبر 2000. (ملغى).
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 2000-315، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد مقاييس تقدير التجميع و التجمعات، ج ر عدد 61، صادرة في 18 أكتوبر 2000 (ملغى).
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 01-123، مؤرخ في 09 ماي 2001، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف المواصلات السلكية، ج ر عدد 27 صادرة في 10 ماي 2001.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 01-124، مؤرخ في 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية ج ر عدد 27، صادرة 10 ماي 2001.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 02-65، مؤرخ في 06 فيفري 2002، يحدد كيفية منح السندات المنجمية ج ر عدد 11 صادرة في 07 فيفري 2002.

- 10- مرسوم تنفيذي رقم 194-02، مؤرخ في 28 ماي 2002، يتضمن دفتر الشروط المتعلق بشروط التمويل بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 39، صادرة في 29 ماي 2002.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 93-04، مؤرخ في 01 أفريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج ر عدد 20، 02 أفريل 2004.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 94-04، مؤرخ في 01 أفريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج ر عدد 20، صادرة في 02 أفريل 2004.
- 13- نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 02-96، مؤرخ في 22 جوان 1996، يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ إلى علانية الادخار عند إصدارها قيما منقولة، والذي تم التصديق عليه بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 28 ديسمبر 1996، ج ر عدد 36، صادرة في 23 جوان 1996.
- 14- نظام رقم 01-04، مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 27، صادرة في 05 مارس 2004.

خامسا- الاجتهادات القضائية

1- قضاء المجلس الدستوري

- 1- قرار رقم 02-ق-م-د-89، مؤرخ في 20 أوت 1989، متعلق بالقانون الأساسي للنائب، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 01، سنة 1997.
- 2- رأي رقم 01-ر-ق-م-د-89، مؤرخ في 28 أوت 1989، متعلق بدستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي، بتاريخ 06 جانفي 1997، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 01، سنة 1997.
- 3- رأي رقم 04 ر-أ-م-د-97، مؤرخ في 19 فيفري 1997، يتعلق بدستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 01، سنة 1997.

4- رأي رقم 10، ر-ن- د/م-د- 2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر عدد 46، صادرة في 30 جويلية 2000.

5- رأي رقم 01-ر-ق-ع/م-د-04، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر عدد 57، صادرة في 08 سبتمبر 2004.

6- رأي رقم 03، ر-ق-ع/م-د-04، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته للدستور، ج ر عدد 57، صادرة في 08 سبتمبر 2004.

7- رأي رقم 01-ر-ق-ع/م-د-05، مؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج ر عدد 51، صادرة في 20 جويلية 2005.

2- قضاء مجلس الدولة

1- قرار مجلس الدولة رقم 160017، مؤرخ في 13 ماي 1999، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، سنة 2002، ص 99.

2- قرار مجلس الدولة رقم 006570، مؤرخ في 27 فيفري 2001، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، سنة 2005، ص ص 80-83.

3- قرار مجلس الدولة رقم 161579، مؤرخ في 11 سبتمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، سنة 2002، ص 137.

4- قرار مجلس الدولة رقم 012101، مؤرخ في 01 أفريل 2003، البنك الجزائري الدولي، ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، سنة 2003، ص ص 135-140.

5- قرار مجلس الدولة رقم 014489، مؤرخ في 01 أفريل 2003، البنك الجزائري الدولي، ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، سنة 2005، ص ص 84-85.

- 6- قرار مجلس الدولة رقم 19081، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، البنك التجاري الصناعي،
ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، سنة 2005، ص ص 72-74.
- 7- قرار مجلس الدولة رقم 002111، مؤرخ في 08 ماي 2005، يونين، ضد محافظ البنك
المركزي، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، سنة 2005، ص ص 68-71.

3- قضاء المحكمة العليا

- 1- قرار المحكمة العليا – الغرفة الإدارية -، صادر في 17 أبريل 1982، وزير الصحة
العمومية ومدير القطاع الصحي لمدينة القل، ضد عبد المؤمن الطاهر و من معه، كشف القضاة
، عدد خاص ، سنة 1982، ص 281.
- 2- قرار المحكمة العليا – الغرفة الإدارية – رقم 5285 ، مؤرخ في 16 جويلية 1988،
المجلة القضائية : عدد 01 سنة 1991، ص 120.
- 3- قرار المحكمة العليا – الغرفة الإدارية – رقم 56392، صادر في 25 فيفري 1989 .
المجلة القضائية : عدد 04، سنة 1990، ص 193.
- 4- قرار المحكمة العليا-الغرفة الإدارية- 65983، صادر في 05 ماي 1990 .
المجلة القضائية : عدد 01 ، سنة 1994، ص 171 .
- 5- قرار المحكمة العليا-الغرفة الإدارية – رقم 65463، صادر في 13 جانفي 1991.
المجلة القضائية : عدد 02، سنة 1996، ص 127.

باللغة الفرنسية:

A : Ouvrages :

- 1- **BERTRAND (M)**, Droit public de la régulation, presses de science politique et DALLOZ, Paris, 2002.
- 2- **BOUTARD-LABARDE (M-C) et CANIVET (G)**, Droit Français de la concurrence LGDJ, Paris, 1994.
- 3- **CHAPUS (R)**, L'administration face à son Juge, PUF, Paris, 1999.
- 4- **CHARVIN (R) et GUESMI (A)**, L'Algérie en mutation: Les instruments Juridiques de passage à l'économie de marché, édition L'Harmattan, Paris, 2002.
- 5- **COLLIARD (C-A) et TIMSIT (G)**, Les AA-I, PUF, Paris 1988.
- 6- **DECOOPMAN (N)**, Le désordre des A-A-I. L'exemple du secteur économique et financier, PUF, collection CEPRISCA, Paris, 2002.
- 7- **DELMAS- MARTY (M), TEITGEN- COLLY (C)**, Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992.
- 8- **FAVOREU (L) et PHILIP (L)**, Les grandes décisions du conseil constitutionnel, DALLOZ, Paris, 1995.
- 9- _____, Les grandes décisions du conseil constitutionnel, 9^{ème} édition, DALLOZ, Paris.
- 10- **FOURNIER (J)**, La régulation des services public en réseaux : Télécommunication et électricité, LGDJ, Paris, 2002.
- 11- **FRISON- ROCHE (M-A)**, Les régulations économiques, légitimité et efficacité, Presses de sciences P et DALLOZ, Paris, 2004.
- 12- **GUEDON (M-J)**, Les A-A-I, LGDJ, Paris 1991.
- 13- **KATZ (D)**, Juge administratif et droit de la concurrence, Presses Universitaire d'AIX- Marseille, Paris, 2004.
- 14- **PUTMAN (E)**, Contentieux économiques, PUF, Paris, 1998.
- 15- **ZOUAÏMIA (R)**, Les A-A-I et la régulation économique en Algérie, Édition HOUMA, Alger, 2005.

16- _____, Les autorités de régulation dans le secteur financier en Algérie, Édition HOUMA, Alger, 2005.

B : Articles :

- 1- **AMOUR (B)**, “ La régulation monétaire en Algérie », Rev IDARA, n) 01, 1995, pp 75-102.
- 2- **AUTIN (J-L)**, “ Du Juge administratif aux A-A-I : un autre mode de régulation », RDP, n° 05, pp 1213-1227.
- 3- _____, “ Le contrôle des A-A-I par le conseil d’État est-il pertinent ? », RDP, n° 06, 1991 pp 1533-1566.
- 4- _____, “ Le pouvoir répressif d’une A-A-I devant le Juge administratif : note sous conseil d’État, 14 Juin 1991, association radio solidarité », RFDA, n° 06, 1992, pp 1016-1025.
- 5- _____, “ Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative », in EDCE, n° 25 (les A-A-I), pp 389-400.
- 6- _____, “ A-A-I », JCA année 1997, fascicule n° 75, pp 1-17.
- 7- **BELMIHOUB (M-C)**, “ Nouvelles régulation économique dans les services publics de réseaux, fonctions et institutions », Rev IDAA, n° 02, 2004, pp 09-21.
- 8- **BENHADJ YAHIA (S)**, “ La nature Juridictionnelle des autorités de régulation », RRJ, n° 04, 2004, pp 09-21.
- 9- **BOUZIDI (N)**, “ Les instruments de la régulation économiques », Rev IDARA, n° 02, 2004, pp 27-42.
- 10- **BOY (L)**, “ Réflexions sur le droit de la régulation, à propos du texte de FRISON – ROCHE (M-A) », D, n° 37, 2001, pp 3031-3038.
- 11- **CHAPUS (R)**, “ Dualité de juridiction et l’unité de l’ordre Juridique », RFDA, n° 05, 1990, pp 739-744.
- 12- **CHEROT (J-Y)**, “ Les méthodes du Juge administratif dans le contentieux de la concurrence », AJDA, n° 09, 2000, pp 687-696.

- 13-**CHEVALLIER (J)**, “ Réflexions sur l’institution des A-A-I ”, JCP/E 1986, p 3254.
- 14-_____, “ Les enjeux de la déréglementation ”, RDP, n° 01, 1987, pp 281-320.
- 15-_____, “ Du principe de séparation au principe de dualité ”, RFDA, n° 054, 1990, pp 712-723.
- 16-**COMBREXELLE (J-D)**, “ Le cas de la commission nationale d’informatique et des libertés ”, Conclusion C.E 03 décembre 1999/ Caisse de crédit mutuel de BAIN – TERSBOEUF, RFDA, n° 03, 2000, pp 574-584.
- 17-**COURT (A)**, “ La sauvegarde des droits de la défense devant la COB ”, RJDA, n° 03, 1999, pp 203-211.
- 18-**DECOOPMAN (N)**, “ Le pouvoir d’injonction des A-A-I ”, JCP, 1987.
- 19-_____, “ Le contrôle juridictionnel de l’action de la COB : à propos de l’affaire Compagnie Diamantaire d’Anvers » RFDA, n° 06, 1994, pp 1137-1146.
- 20-_____, “ La complexité du contrôle juridictionnel ”, In DECOOPMAN (N), S / dir, Le désordre des A-A-I, L’exemple du secteur économique et financier, collection CEPRISCA, Paris, 2002, pp 167-173.
- 21-**DELVOLLE (P)**, “ Paradoxes du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires ”, In Mél CHAPUS (R), Droit administratif, Montchrestien, Paris, 1992, pp 135-145.
- 22-_____, “ Du Juge ”, LPA, n° 185, 2001, pp 18-28.
- 23-**DERIEUX (E)**, « Réforme du statut de la communication en France, la loi du 17 Janvier 1989 relative au conseil supérieur de l’audiovisuel », RDP, n° 01, 1990, pp 133 -152.
- 24-**DIB (S)**, “ L’évolution de la réglementation bancaire algérienne depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit, 3^{ème} partie (la supervision des banques et des établissements financiers) ”, Media bank (le journal interne de la banque d’Algérie), n° 49, 2000, p23.

- 25-_____, “ La nature du contrôle Juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », Rev conseil d’État, n° 03, 2003, pp113-140.
- 26-_____, “ L’ordonnance sur la monnaie et le crédit, des réponses innovantes », El Watan du 17 Décembre 2003, p 07.
- 27-**EMMANUELLE (P-B)**, “ L’annulation d’une décision de l’autorité de régulation des télécommunications en matière de tarifs de dégroupage de la bouche locale et ses conséquences », RFDA, n° 04, pp 802-812.
- 28-**FAVOREU (L)**, “ Le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n’a pas de valeur constitutionnelle ” RFDA, n° 1987, pp 301-304.
- 29-_____, “ Le droit constitutionnel jurisprudentiel ” RDP, n° 02, 1989, pp 399-503.
- 30-**FRISON –ROCHE (M-A)**, “ Vers une nouvelle autorité de régulation boursière ” LPA, n° 146, 2000, pp 04-08.
- 31-_____, “ Les banques face aux règles de la concurrence », Le monde, 10 octobre 2000.
- 32-_____, “ Le droit de la régulation », D, n° 07, Doc, 2001, pp 610-616.
- 33-_____, “ Le juge et le marché », RJC, n° spécial (le juge de ‘économie), 2002, pp 44-61.
- 34-**GODET (R)**, “ La participation des A-A-I au règlement des litiges, Juridictionnels de droit commun : L’exemple des autorités de marché », RFDA, n° 05, pp 957-967.
- 35-**HENRISTAH (J)**, “ Le contrôle des concentrations économiques », RFDA, n° 04, 1999, pp 769-790.
- 36-**HUBAC (S) et PISIER (E)**, “ Les autorités face aux pouvoirs », In COLLIARS (C-A) et TIMSIT (G), S/dir, Les A-A-I, PUF, Paris, 1988, pp 117-131.
- 37-**ISRAEL (J-J)**, “ Contentieux administratif et contentieux de la concurrence », In Mél, CHAPUS (R) Droit administratif Montchrestien, Paris, 1992, pp 315-332.
- 38-**JOËLLE (P-D)**, “ Réflexion sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certains AA-I », RFDA, n° 03, 2003, pp 554-567.

- 39-**KHELIFA (M)**, “ Que cache la liquidation de la BCIA ”, El Watan, le 02 et 03/12/2003, p 05.
- 40-**KHELLOUFI (R)**, “ Les institutions de la régulation en droit Algérien ”, Rev IDARA, n° 02, 2004, pp 69-117.
- 41-**KNAUB (G)**, “ Le conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l’État ”, RDP, n° 05, 1983, pp 1149-1168.
- 42-**LAIDIE (Y)**, “ brèves observation sur les difficultés de la dévolution du contentieux de la concurrence, à propos de la décision du tribunal des conflits du 08 octobre 1999, profit de la région d’Île de France. Préfet de Paris C/ Cour d’appel de Paris, aéroport de Paris et Air France C/TAT European Airlines, RFDA, RFDA, n° 03, 2000, pp 567-573.
- 43-**LISSOUCK (F-F)**, “ La régulation des services publics en réseaux : Réflexions sur la recherche d’un équilibre entre l’ouverture à la concurrence et l’exigence de service public ”, RRJ ; n°02, 2005, pp 841-865.
- 44-**MAHIOU (A)**, “ l’Évolution du droit de l’arbitrage en Algérie ”, Rev Mutation, n° 04-2003, pp 10-15.
- 45-**MAZAR (M)**, « La liquidation Judiciaire de Union Bank a commencé », Le quotidien d’Oran du 24/02/2004, p 09-10.
- 46-**MUZNY (P)**, « Les garanties du procès équitable et les A-A-I Britanniques en matière disciplinaire : L’exemple de l’ordre des avocats » RIDC, n° 03, 2005, pp 767-802.
- 47-**PASCAL (I)**, Juger la régulation c’est encore réguler » RDP, n° 06, 2005, pp 1643-1679.
- 48-**PRETOT (X)**, “ Les pouvoirs de sanction des A-A-I répond est- il aux exigences de la CEDH ? ”, RDP, n° 06, 2002, pp 1610-1617.
- 49-**PUIG (P)**, « Hiérarchie des normes : du système au principe », RID, CIV, n° 04, 2001, pp 749-794.
- 50-**RIVERO (J)**, « Dualité des Juridictions et protection des libertés », RFDA, n° 05, 1990, pp 734-738.
- 51-**ROCHER (L)**, « Le Juge économiste », AJDA, n° 09, 2000, pp 703-705.

- 52-**ROMAN (G)**, « La participation des A-A-I au règlement des litiges juridictionnels de droit commun : L'exemple des autorités de marché », RFDA, n° 05, 2002, pp 957-967.
- 53-**SETA (V)**, « Le Contrôle des décisions des autorités de régulation », www.lexinter.net2003.
- 54-**STIRN (B)**, « Les limites de la compétence judiciaire en matière de concurrence » RFDA, n° 03, 1989, pp 457-466.
- 55-**SEBASTIEN (G)**, La déontologie de la sécurité sous surveillance d'une A-A-I : Une loi pour rassurer les citoyens » RFDA, n° 02, pp 384-392.
- 56-**TEITGEN-COLLY (C)**, « Les instances de la régulation et la constitution », RDP, n° 01, 1990, pp 153-259.
- 57-**TERNEYRE (PH)**, « La compétence du Juge administratif », AJDA, n° 09, 2000, pp 697-702.
- 58-**TSKLITIARAS (S)**, « Le statut constitutionnel du sursis à exécution devant le juge administratif », RDP, n° 03, 1992, pp 679-724.
- 59-**VALETTE (J-P)**, « La régulation des marchés financiers », RDP, n° 01, 2005, pp 183-211.
- 60-**VELLEX (S)** « La constitutionnalisation d'un mythe, justice Administrative et séparation des pouvoirs » RDP, n° 03, 1989, pp 767-784
- 61-**ZOUAIMIA (R)** « Le droit économique dans la régulation en Algérie » RASJEP, N° 01, 1990, pp 99-112.
- 62-_____, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien » Rev IDARA, n°01, 2001, pp 125-138
- 63-_____, « Les A-A-I et la régulation économique », Rev IDARA, n° 02, 2003, pp 05-50.
- 64-_____, « Les fonctions répressives des A-A-I statuant en matière économique », Rev IDARA, n°02,2004, pp 123-155.
- 65-_____, « Le régime contentieux des A-A-I en droit Algérien », Rev IDARA, n° 02, 2005, pp 05-48.

66-_____, “ Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien », Rev, conseil d’État, n° 07, 2005, PP 51-62.

C : Textes Juridiques :

- 1- Code de Commerce Français, www.Legifrance.goov.fr
- 2- Code Monétaire et Financier Français, ww.legifrance.gouv.fr

الفهرس

الصفحة	الموضوع
03	مقدمة:.....
	الفصل الأول: مبدأ خضوع نشاطات سلطات الضبط الاقتصادي للرقابة
07	القضائية.....
08	المبحث الأول: الأسس القانونية للرقابة لقضائية
08	المطلب الأول: الأساس التشريعي للرقابة
09	الفرع الأول: القانون العضوي 01-98
13	الفرع الثاني: النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي
20	المطلب الثاني: مدى دستورية الرقابة
20	الفرع الأول: رأي المجلس الدستوري
25	الفرع الثاني: رأي الفقه
	المبحث الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة بممارسة الرقابة القضائية
29	على نشاط سلطات الضبط الاقتصادي
29	المطلب الأول: الاختصاص الأصلي الإداري
30	الفرع الأول: اختصاص مجلس الدولة
35	الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية
38	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على الاختصاص الأصلي
39	الفرع الأول: اختصاص الفرقة التجارية بمجلس قضاء الجزائر
49	الفرع الثاني: اختصاص التحكيم التجاري الدولي

	الفصل الثاني: نطاق الاختصاص القضائي في الرقابة على نشاط سلطات
58	الضبط الاقتصادي.....
	المبحث الأول: امتداد الرقابة القضائية على قرارات سلطات الضبط
59	الاقتصادي (دعوى الإلغاء).....
60	المطلب الأول: مجال دعوى الإلغاء.....
60	الفرع الأول: إلغاء القرارات التنظيمية.....
65	الفرع الثاني: إلغاء القرارات الفردية الأخرى.....
71	المطلب الثاني: الطابع الاستثنائي لإجراءات دعوى الإلغاء.....
71	الفرع الأول: مسألة التظلم الإداري المسبق.....
77	الفرع الثاني: مواعيد الطعن.....
80	الفرع الثالث: مسألة وقف التنفيذ.....
	المبحث الثاني: امتداد الرقابة القضائية في إقامة مسؤولية سلطات الضبط
86	الاقتصادي.....
86	المطلب الأول: قصور النصوص القانونية في تحديد معيار إقامة المسؤولية.....
87	الفرع الأول: أحكام القانون العام.....
93	الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بقانون المنافسة.....
96	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة.....
97	الفرع الأول: موقف المحكمة العليا.....
100	الفرع الثاني: اجتهادات مجلس الدولة.....
105	خاتمة.....
108	قائمة المراجع:.....
124	الفهرس:.....