

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية

الملتقى الوطني حول

سلطات الضبط المستقلة
في المجال
الاقتصادي والمالي

قاعة المحاضرات / أبوداو

أيام 23 / 24 ماي 2007

إشكالية الملتقى:

أدت الإصلاحات الاقتصادية التي قام بها المشرع الجزائري إلى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، وتعويض القرارات الإدارية بأدوات الضبط الاقتصادي.

فتم فتح العديد من النشاطات أمام المبادرة الخاصة وإخضاعها إلى قانون السوق، ويقع على عاتق السلطة العامة أن تتدخل من أجل تأطير آليات السوق وذلك قصد مراعاة مقتضيات المرفق العام ومصالح المرتفقين والزبائن وكذا المصلحة العامة الاقتصادية.

غير أن الدولة لا تمارس هذه الوظائف الضبطية عن طريق الهياكل الادارية التقليدية، إنما تقوم بإنشاء هيئات من نوع جديد تتمثل في **سلطات الضبط الاقتصادي** والتي تشرف على العديد من المجالات والنشاطات: البنوك والمؤسسات المالية، نشاطات البورصة، التأمينات، البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، المناجم، الكهرباء والغاز، النقل، المحروقات، وكذا قطاع المنافسة.

لقد أثارت نشأة فكرة سلطة الضبط المستقلة العديد من التساؤلات تدور اساسا حول استقلاليتها وإدراجها ضمن المنظومة المؤسساتية، وكذا الاختصاصات القمعية التي تمارسها.

يهدف الملتقى العلمي الذي برمجته الكلية إلى معالجة الاشكالات القانونية التي تثيرها سلطات الضبط الاقتصادي وذلك من عدة جوانب .

محاور الملتقى :

المحور الأول: إشكالية الضبط في المجال الاقتصاد والمالي

- المنظور الاقتصادي
- المنظور القانوني

المحور الثاني: إدراج سلطات الضبط ضمن المنظومة المؤسسية أو إشكالية الاستقلالية

- الجانب العضوي
- الجانب الوظيفي.

المحور الثالث: اختصاصات سلطات الضبط المستقلة

- السلطة التنظيمية
- السلطة القمعية
- سلطة الاعتماد
- سلطة توجيه الأوامر
- سلطة التحقيق
- سلطة التحكيم وحل النزاعات

المحور الرابع: الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة

- الرقابة القضائية وتوزيع الاختصاص.
- القواعد الإجرائية.
- وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط المستقلة

المحور الخامس: إشكالية اندماج سلطات الضبط المستقلة

- توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط المستقلة.
- توزيع الاختصاص ما بين عدة سلطات ضبط مستقلة.

اللجنة العلمية للملتقى:

الرئيس الشرفي: مرابط جودي رئيس جامعة بجاية

رئيس اللجنة العلمية للملتقى: الاستاذ الدكتور زوايمية رشيد / جامعة بجاية

أعضاء اللجنة:

- الأستاذ الدكتور معاشو عمار / جامعة تيزي وزو
- الأستاذ الدكتور خرباشي حميد / جامعة بجاية
- الأستاذ الدكتور خلادي مختار / جامعة بجاية
- الأستاذ الدكتور بلعطاف معتوق / جامعة بجاية
- الدكتور بودريوه عبد الكريم / جامعة بجاية
- الدكتور كاشير عبد القادر / جامعة تيزي وزو
- الدكتور كتو محمد الشريف / جامعة تيزي وزو

اللجنة التنظيمية للملتقى:

رئيس اللجنة التنظيمية : أ/ مختاري عبد الكريم رئيس قسم العلوم القانونية والإدارية / جامعة بجاية

أعضاء اللجنة التنظيمية : الأساتذة الآتية أسماؤهم (جامعة بجاية)

موساسب زهير	حمادي زويير
آيت منصور كمال	شيتو عبد الوهاب
بلول أعمر	حمزي ابراهيم
بري نور الدين	تعويلت كريم
عسالي كريم	راشدي سعيدة
عيساوي عز الدين	علوي فريدة
سقلاب فريدة	طباع نجاة
دموش كريمة	حادري سير
تواتي محمد الشريف	إيراتن عبد الله

الفهرس

- 5 - نزليوي صليحة : سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة-
- 24 عيساوي عز الدين: الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور -
- 43 حدري سمير : السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية
- 65 - حسين نواره: الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمال-
- 82 دموش حكيمة : مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفيا
- 91 - شيخ ناجية: المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
- 107 -إرزيل الكاهنة: دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين-
- 124 أوديع نادية : صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين)
- 136 - حابت آمال : دور لجنة الإشراف على التأمينات في إكتشاف المخالفات
- 150 -عسالي عبد الكريم : لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز
- بن زيطة عبد الهادي : نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري
- 168 دراسة حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات
- 184 - إفرشاح فاطمة و تأطير القطاع المصرفي إختصاصات مجلس النقد و القرض في تنظيم -
- 198 أوباية مليكة : اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة
- 215 - طباع نجاه : اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك-
- تومي نبيلة و عبد الله ليندة: لسلطات القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات
- 227 التصدي لتبييض الأموال
- 243 -مزاولي محمد : القواعد الإجرائية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الجزائر
- 259 - لخضاري أعمر : إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة
- 272 - ماديو ليلي : تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري-
- 287بزغيش هديلي أحمد : سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة-
- 309 بوبكر خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة
- موكة عبد الكريم : مبدأ التناسب : 'Principe de proportionnalité'
- 321 ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط
- 330 - فتحي وردية : وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة-
- 352 آيت وازو زينة دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة
- 364 - بوالخضرة نورة : الاندماج المصرفي ما بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة
- 385 - عدنان دفاص : العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى
- 398 - طايبي وهيبة: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي
- 410 - راشدي سعيدة : مفهوم السلطات الادارية المستقلة

سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة

الأستاذة : نزليوي صليحة

مدرسة مؤقتة

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

مقدمة

فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر منذ سنوات الثمانينيات، بعد انخفاض عائداتها من البترول، وانخفاض المستوى المعيشي، وتدهور الأوضاع الاجتماعية، حدوث تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي، وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة، بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية، والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق، والانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي، والتفكير في وضع ميكانيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي.

لكن السؤال المطروح: هل انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي يعني استبعاد السلطة العامة من الاقتصاد، وهل يمكن حقا تصور وجود سوق بلا ضابط ؟

المبحث الأول

انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي:

مما لا شك فيه هو أن دور الدولة في الاقتصاد يختلف في النظام الاشتراكي عما هو في النظام الرأسمالي، كما تختلف الآثار والنتائج المترتبة عن ذلك في كلا النظامين، فالتدخلات المتزايدة للدولة في المجال الاقتصادي أدى إلى وقوع أزمات متعددة، دفعتها إلى التفكير في وضع قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي تختلف عما هو قائم في النظام الاشتراكي.

أولا: خصوصية الحقل الاقتصادي:

يتطلب بناء اقتصاد السوق من الدولة أن تتسحب من المجال الاقتصادي، وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، وذلك بتكريس مجموعة من المبادئ الليبرالية، وهي:

1- مبدأ حرية التجارة والصناعة:

إن الجزائر حتى وإن انتهجت سابقا نظاما اشتراكيا، هيمنت من خلاله ولفترة معتبرة من الزمن على الحقل الاقتصادي، إلا أن ظاهرة العولمة فرضت عليها تحولات جذرية، أرغمتها على فتح المجال للمبادرة الخاصة، بتكريسها مبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 من دستور 1996⁽¹⁾، والتي تنص على أن: " حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون ".

فصل المادة 37 من الدستور ما هو إلا تأكيد على تبني الجزائر اقتصاد السوق، وتأكيد على نية واتجاه المشرع نحو تكريس النصوص القانونية ذات الطابع الليبرالي⁽²⁾، والإقرار بحرية المنافسة، فالمنافسة الحرة مسألة ملازمة للتجارة والصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي في محيط لا يسوده التنافس.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعترف بمبدأ حرية المنافسة منذ سنة 1995⁽³⁾، ليكرس بعد سنة من ذلك مبدأ حرية التجارة والصناعة.

وحسب القضاء الفرنسي، فإن تطبيق مبدأ حرية التجارة والصناعة بالمفهوم الكلاسيكي الحر يمكن أن يؤدي إلى نتيجتين، تتمثلان في أن هذا المبدأ قد ينظر إليه من خلال التصور الأصلي والتصور التدخل⁽⁴⁾.

فالتصور الأصلي لمبدأ حرية التجارة والصناعة يعني الحرية المطلقة في الوصول إلى مختلف النشاطات والمهن لممارستها، وتكون هذه النشاطات مخصصة أولا للأشخاص الخاصة (سواء كانت طبيعية أو معنوية)، دون الأشخاص العامة، فالإدارة لا يمكن لها التدخل إلا في الوظائف التي لا يستطيع الأفراد القيام بها. لكن الأشخاص العامة يمكن أن تقوم بأي نشاط تجاري عندما يسمح بذلك صراحة نص تشريعي، قصد تحقيق منفعة عامة.

أما التصور التدخل للمبدأ، يعني أن الدولة تتدخل في الاقتصاد كموجه ومنسق للنشاط الاقتصادي، لتحقيق المنفعة العامة، والاستجابة لحاجيات المجتمع، بالتالي عند تطبيق مبدأ حرية التجارة والصناعة، يعد تدخل الدولة أمر استثنائي.

انطلاقا من هذا المنظور يتعين علينا تفسير نص المادة 37 من دستور 1996 في إطار الدستور ككل. فمبدأ حرية التجارة والصناعة يمارس استنادا على مجموعة من المبادئ أو القواعد التي يتضمنها القانون الأساسي، كالعادلة الاجتماعية، وهذا ما توحى إليه عبارة نص المادة 37 "حرية التجارة والصناعة

1 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

2 - منها قانون الأسعار في سنة 1989، وقانون الاستثمارات في سنة 1993، كما سنبين ذلك.

3 - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09 لسنة 1995 (ملغى).

4 - ولد رايح صافية، مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2000-2001، ص ص. 103-105.

مضمونة، وتمارس في إطار القانون ". فأشرف الدولة على تنظيم التجارة الخارجية وسهرها على ترقية وضمان بعض الحقوق، يوحي لنا بأن الدولة لم تتخل كلية في الميدان الاقتصادي، بل تراقب العديد من النشاطات الاقتصادية. فدورها تحول من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة منظمة فقط عن طريق تحديدها لقواعد اللعبة، لتترك المجال مفتوحا للمنافسة.

لم يكتف المشرع الجزائري بتوسيع مجال التدخل لفائدة القطاع الخاص فحسب، بل شرع في التقليل من حجم القطاع العام الاقتصادي، وذلك بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية.

2- خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية:

يقصد بالخصوصية تحويل ملكية المؤسسات العمومية إلى الخواص. وتعتبر هذه العملية نتيجة منطقية للانتقال من النظام الاقتصادي الاشتراكي المسير إدارياً في إطار التخطيط المركزي إلى نظام اقتصاد السوق.

فالخصوصية تهدف إلى بناء اقتصاد قائم على أساس قواعد المنافسة، أين يكون للدولة دور المنظم، مما سيسمح بتحقيق الفعالية الاقتصادية.

ظهرت فكرة الخصوصية لأول مرة في قانون المالية التكميلي لسنة 1994⁽⁵⁾، الذي نص على إمكانية فتح رأسمال المؤسسة للمساهمين الخواص، بالإضافة إلى إمكانية التنازل عن أصول المؤسسات لفائدة الخواص.⁽⁶⁾

وتجدر الملاحظة إلى أن خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية، لم يكن خيارا واردا في القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽⁷⁾، فالتنازل عن أسهم المؤسسة أو أصولها لا يكون خارج القطاع العام، بمعنى أن التنازل يكون من مؤسسة عمومية اقتصادية إلى مؤسسة عمومية أخرى، لذلك لا يمكن فتح الرأسمال إلى الخواص سواء كانوا وطنيين أو أجانب، مع أن الهدف الأساسي من استقلالية المؤسسات وفقا لأحكام هذا القانون، هو إيجاد سبل لجذب المشاركة في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية.

5 - مرسوم تشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26 مايو سنة 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، الجريدة الرسمية، العدد 33 لسنة 1994.

6 - حيث تنص المادة 3/25 من المرسوم التشريعي رقم 94-08 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 على أن: "تتم مساهمة طبيعية أو معنوية تابعة للقانون العام أو الخاص في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية...". كما تنص المادة 20 من ذات المرسوم على أنه: "تعد الأملاك التابعة للممتلكات الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للبيع والتحويل والحجز حسب القواعد المعمول بها في الميدان التجاري...".

7 - قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02، لسنة 1988.

ثم صدر دستور 1996 الذي ينص على اختصاص السلطة التشريعية في وضع القواعد الخاصة لنقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، حيث تنص المادة 122 منه على أنه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية...قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص"

وبذلك انطلقت عملية الخصخصة منذ سنة 1996 بمجموعة من المؤسسات، وذلك بعد المصادقة على برنامج الخصخصة في سنة 1995⁽⁸⁾. لكن عمليا لم يتم تنفيذ البرنامج بسبب تضارب الاختصاص بين عدة جهات تتدخل في العملية، إلى حين وضع قانون 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاقتصادية وسيرها وخصصتها⁽⁹⁾، الذي جاء بتعريف لعملية الخصخصة في المادة 13 منه التي نصت على أنها: "كل صفقة تجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية، وتشمل هذه الملكية :

- كل رأسمال المؤسسات أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام، وذلك عن طرق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في الرأسمال. وبذلك تدخل في عملية الخصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لمجموع قطاعات النشاط الاقتصادي.

ومن أجل الإشراف على عملية الخصخصة أنشئ مجلس لمساهمات الدولة يترأسه رئيس الحكومة، يكلف بتحديد الاستراتيجية الشاملة في مجال مساهمات الدولة.

ورغم التراجع الذي عرفته هذه العملية، بسبب عدم وضوح الأهداف المنتظرة منها، وتخوف جهات كثيرة من آثار هذا الانسحاب على الاقتصاد الوطني، إلا أنها تعتبر حسب المؤسسات المالية الدولية وسيلة ضرورية لتكريس الانفتاح على الاستثمار الأجنبي، والاقتصاد العالمي، وتسمح بخلق محيط اقتصادي تنافسي.⁽¹⁰⁾

3- إزالة الاحتكارات العمومية:

8 - وانطلقت العملية سنة 1996 بالمحاور التالية: بيع أكثر من 60 مؤسسة عمومية محلية، وعرض أكثر من 78 مؤسسة للتأجير، وبيع 50 مؤسسة عمومية وطنية، خصخصة 05 فنادق عمومية، وحل أكثر من 84 مؤسسة محلية. أنظر في ذلك:

نذير حسن، انخراط الجزائر في المنظمة الدولية للتجارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد 02، سنة 2002، ص72.

9 - أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، لسنة 2001.

10 - عيروط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2005-2006، ص 52.

هيمنت الدولة الجزائرية ولفترة معتبرة على الحقل الاقتصادي عن طريق تطبيق نظام الاحتكارات، أين كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي المسيطرة على النشاط الاقتصادي. فنتج عن هذا الوضع هيمنة القطاع العام على الميدان الاقتصادي مقارنة بالقطاع الخاص.

ثم دخلت الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، في سبيل إزالة الاحتكارات العمومية بصفة تدريجية، وفتح معظم النشاطات التي كانت محفوظة للدولة أمام المبادرة الخاصة، حيث صدر المرسوم رقم 88-201، الذي بموجبه ألغى احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي⁽¹¹⁾.

لكن تطبيق هذا المرسوم الذي يرمي إلى تحقيق أفكار ليبرالية، بإزالة احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي، يتعارض والنظام القائم في الجزائر وفقا لدستور 1976، الذي يهدف إلى تكريس المبادئ الاشتراكية وتعزيز سيطرة الدولة على مختلف المجالات بما فيها الاقتصادية، لذا كان لابد من إزالة هذا الغموض، وتهيئة المحيط القانوني لتحرير النشاط الاقتصادي أمام المبادرة الخاصة، وذلك بدخول دستور 1989 حيز التنفيذ⁽¹²⁾، والذي لم ينص على الخيار الاشتراكي، ونص ولو بصفة ضمنية على أفكار ليبرالية.

بهذا التكريس الدستوري، تمكن المشرع الجزائري بالقيام بمجموعة من الإصلاحات التي أدت إلى فتح نشاطات كانت ولوقت مضى من احتكار الدولة. نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

صدور قانون النقد والقرض في سنة 1990 الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، بعدما كان إنشاءها من صلاحيات الدولة لا غير. إذ تنص المادة 45 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض. على أنه " يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:

أ- الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية والأجنبية وتعديل هذه الترخيصات والرجوع عنها... " (13)

وبذلك تم في عام 1997 الترخيص لمتعاملين خواص جزائريين بإنشاء بنوك خاصة في الجزائر، كالخليفة بنك الذي يعد أول بنك وطني برأسمال 100% خاص.⁽¹⁴⁾ كما جلب قانون النقد والقرض انتباه

11 - المادة الأولى من المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية، العدد 42 لسنة 1988.

12 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989.

13 - قانون 90-10 مؤرخ في مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16 لسنة 1990، ملغى بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 11 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 2003.

14 - وقد منح له الاعتماد بموجب مقرر رقم 98-04 مؤرخ في 27 يوليو 1998، يتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية، العدد 63 لسنة 1998. وقد تمت تصفية بنك الخليفة في سنة 2003،

العديد من البنوك الأجنبية ذات السمعة الدولية العالية ، فتم الترخيص بإنشاء بنك البركة الجزائري في 1990 برأسمال مختلط.⁽¹⁵⁾

وفي سنة 1991 تم الترخيص بفتح مكاتب تمثيل لبنوك أجنبية قصد متابعة نمو الاقتصاد الوطني عن قرب.⁽¹⁶⁾

إلى جانب المجال المصرفي، استفاد مجال الإعلام من إصلاحات اقتصادية إذ فتح قانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام⁽¹⁷⁾ المجال أمام الخواص. وهو ما أكدته صراحة المادة 3 التي تنص: "يمارس حق الإعلام بحرية مع احترام كرامة الشخصية الإنسانية ومقتضيات السياسة الخارجية والدفاع الوطني". كما أصبح إصدار النشريات الدورية حراً يشترط فقط التصريح المسبق.

كما فتح قانون الاستثمارات المجال أمام الخواص، مع التقليل من الإجراءات الصارمة التي كانت سائدة سابقاً، وأصبحت الاستثمارات تتجزأ بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة.⁽¹⁸⁾ ليلي ذلك صدور مختلف النصوص القانونية التي حررت عدداً من النشاطات، منها قطاع التأمينات في سنة 1995⁽¹⁹⁾، والذي لم تعد تحتكره الدولة لنفسها.

لم تقتصر الدولة على تحرير النشاطات الاقتصادية التقليدية فحسب، وإنما حررت بعض النشاطات ذات الطابع المرفقي منها : قطاع التعليم العالي في سنة 1999⁽²⁰⁾، المواصلات السلكية واللاسلكية في سنة 2000⁽²¹⁾، المناجم في سنة 2001⁽²²⁾.

ثم حررت في سنة 2005 كل من قطاع التعليم⁽²³⁾ وقطاع المياه⁽²⁴⁾.

15 - تدرست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 42.

16 - ويتعلق الأمر بـ "سي تي بنك" (Citi Bank). كما ظهرت بنوك أجنبية أخرى منها: المؤسسة العربية المصرفية-الجزائر. أنظر تدرست كريمة، المرجع نفسه، ص 42.

17 - قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1990.

18 - أنظر المادة 3 من مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64 لسنة 1993. (ملغى)

19 - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 1995، معدل متمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2006.

20 - قانون رقم 99-05 مؤرخ في 04 أبريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الجريدة الرسمية، العدد 24 لسنة 1999، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 2000-04 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، الجريدة الرسمية، العدد 75، لسنة 2000.

21 - قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 غشت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48 لسنة 2000.

22 - قانون رقم 01-10 مؤرخ في 03 يوليو سنة 2001، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، العدد 35 لسنة 2001. معدل ومتمم

23 - أمر رقم 05-07 مؤرخ في 23 غشت 2005، يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم، الجريدة الرسمية، العدد 59 لسنة 2005.

24 - قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60 لسنة 2005.

ثانياً: إزالة التنظيم:

فرض النظام الاشتراكي على السلطة العامة سنّ نصوص قانونية غزيرة وصفت بالانفرادية والاستبدادية، بموجبها تتدخل الدولة لتنظيم مختلف النشاطات الاقتصادية. إلا أن التجربة أثبتت فشلها مما دفع بالدولة إلى الانسحاب من حقل التنظيم وتحرير النشاط الاقتصادي في إطار ما يعرف بإزالة التنظيم.⁽²⁵⁾ بفتح التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين، وإلغاء النصوص المقيدة للاستثمار، وتكريس مبدأ حرية الأسعار. كما مست ظاهرة إزالة التنظيم المؤسسة العامة الاقتصادية، التي استفادت من هذا التحول، بالانتقال من المرحلة التنظيمية إلى المرحلة التعاقدية.

1- فتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين:

يظهر تحكم واحتكار الدولة للتجارة الخارجية في مجال الاستيراد، إذ شرعت الجزائر في ذلك مباشرة بعد الاستقلال، عندما قامت بتأميم كلي للتجارة الخارجية، لكن ذلك لم يظهر قانوناً إلا في دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976⁽²⁶⁾، حيث نصت المادة 14 منه على: "يشمل احتكار الدولة بصفة لا رجعة فيها، التجارة الخارجية وتجارة الجملة".

تجسيدا لمبدأ احتكار الدولة للتجارة الخارجية صدر قانون 78-02 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية⁽²⁷⁾، الذي كرس احتكار الدولة التام للتجارة الخارجية، وذلك باتساعه لكل المواد والخدمات. كما جعل هذا القانون إبرام العقود الخاصة باستيراد أو تصدير البضائع والخدمات مع المؤسسات الأجنبية من قبيل الاختصاص المطلق للدولة أو إحدى هيئاتها، واستبعاد المقاولات الخاصة من هذا المجال.

إلا أن السياسة الاحتكارية التي انتهجتها الدولة بعد الاستقلال لم تصمد طويلاً أمام تفاقم حجم الديون الخارجية، وتحت ضغط صندوق النقد الدولي، اضطرت الجزائر تطبيق برنامج تصحيح هيكلي شرعت بموجبه في تحرير التجارة الخارجية بصفة تدريجية.

ففي سنة 1988 صدر القانون رقم 88-29⁽²⁸⁾ الذي قلص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية، حيث سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية، لكن قيده بشرط الحصول على رخصة الاستيراد.⁽²⁹⁾

25 - أنظر حول مفهوم ظاهرة إزالة التنظيم : كثر محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة الحرة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004، ص 264.
CHEVALLIE (J), «Les enjeux de la déréglementation », RDP , 1987 .

26 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976.

27 - قانون رقم 78-02 مؤرخ في 11 فبراير 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 07 لسنة 1978.

28 - قانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 29 لسنة 1988.

ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-37⁽³⁰⁾، الذي يفتح مجال التجارة الخارجية أمام كل مؤسسة تنتج سلعاً وخدمات مسجلة في السجل التجاري، وكل مؤسسة عمومية، و كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس وظيفة تاجر بالجملة مسجل في السجل التجاري، يعمل لحسابه أو لحساب الغير بما في ذلك الإدارة .

وقد تم التحرير الفعلي للتجارة الخارجية بصدور نظام رقم 91-03⁽³¹⁾ حيث تنص المادة الأولى منه: " يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي مسجل قانوناً في السجل التجاري أن يقوم ابتداءً من أول أبريل 1991 باستيراد أية منتجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة، وذلك بمجرد أن يكون له محل مصرفي ودون أية موافقة أو رخصة قبلية " .

فالملاحظ إذن أن المشرع وضع شرط ضروري واحد وهو التسجيل في السجل التجاري، وبذلك أصبح المتعاملون يتمتعون بحرية.

استعمل بنك الجزائر أثناء المرحلة الانتقالية الصعبة التي عاشتها الجزائر، كل سلطاته ليجسد بموجب النظام المذكور أعلاه تحرير التجارة الخارجية، الأمر الذي لم يؤكد عليه التشريع إلا في سنة 2003 بعد أن صدر الأمر رقم 03-04⁽³²⁾، الذي نص صراحة في المادة 2 منه أنه: " تنجز عمليات استيراد المنتجات وتصديرها بحرية، تستثنى من مجال تطبيق هذا الأمر عمليات استيراد وتصدير المنتجات التي تخل بالأمن و بالنظام العام والأخلاق " .

بهذه الطريقة تم تحرير التجارة الخارجية بعد أن بقيت ولفترة تخضع لتنظيمات انفرادية صادرة من الدولة .

2- إلغاء النصوص المقيدة للاستثمار:

شهدت مرحلة النظام الاشتراكي سيطرت الدولة على كل النشاطات والقطاعات الاقتصادية، والتي اعتبرت ملك للدولة وحدها، لا تقبل المنافسة فيها، فقد احتكرت الدولة مجالات متنوعة تمتد من الإنتاج إلى تسويق المحروقات، استغلال المناجم، النقل البحري والجوي... إلخ. فهي تعتبر قطاعات استراتيجية

29 - هذا ما نصت عليه المادة 9 من قانون 88-29 :

"يمكن فيما يخص السلع والخدمات التي لا تتكفل بها واردات أصحاب الامتياز في الاحتكار أن تسلم رخص الاستيراد لمؤسسات عمومية اقتصادية ولمؤسسات خاصة وطنية مدرجة أعمالها ضمن أولويات المخطط " .

30 - مرسوم تنفيذي رقم 91-37 مؤرخ في 13 فبراير 1991، يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 12 لسنة 1991.

31 - نظام رقم 91-03 مؤرخ في 20 فبراير 1991 يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، الجريدة الرسمية، العدد 22، لسنة 1991.

32 - أمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003.

وحبوية للدولة، لا يمكن للخواص الاستثمار فيها. لكن الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات⁽³³⁾ لم يحدد القطاعات الحيوية التي تحتكرها الدولة لنفسها، إلا مع صدور قانون 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الذي أزال الغموض القائم حول مفهوم القطاعات الحيوية، والتي أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر في المادة 5 منه⁽³⁴⁾، أين وصف هذا القانون القطاعات الحيوية بالاستراتيجية، ونظرا لأهميتها يمنع على الخواص الاستثمار فيها، إذ تشكل المجال المحفوظ للدولة.

ثم تلتها مجموعة أخرى من القوانين التي وضعت قيود متعددة على الاستثمار الخاص، منها القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار، الذي قيد في مادته الثانية حجم الاستثمار الوطني الخاص، من حيث مبلغ المشروع المراد إنجازه، ومنع الخواص من ممارسة نشاطات متعددة سواء كان ذلك مباشرة أو بواسطة الغير.

ولم يكتف المشرع بأن جعل قدرة الخواص في الاستثمار تنحصر في قطاعات هامشية، وتقييد حجم الاستثمار، بل أضاف إجراء آخر إلزامي يتمثل في الاعتماد المسبق قبل إنجاز أي مشروع استثماري، وهذا ما يحد من إرادة المستثمرين من الاستثمار في الجزائر.

كما فرضت الدولة سيطرتها في مجال الاستثمارات عن طريق فرض إجراءات صارمة، واستحداث أجهزة إدارية لمراقبة الاستثمار الخاص، منها إنشاء اللجنة الوطنية للاستثمارات⁽³⁵⁾، ولجان جهوية وولائية، ولجنة وطنية يرأسها الوزير المكلف بالتخطيط والتنمية العمرانية، كما استحدث الديوان الوطني لتوجيه الاستثمار الخاص في سنة 1983⁽³⁶⁾، وبعد ذلك تم إنشاء مجلس النقد والقرض بموجب القانون رقم 90-10 الذي أسندت إليه بموجب المادة 185 صلاحية إبداء الرأي بالمطابقة في كل مشروع استثماري أجنبي يقام في الجزائر، إذ لا يمكن لأي مستثمر غير مقيم أن يباشر باستثمار أمواله في الجزائر إلا بعد موافقة مجلس النقد والقرض عن طريق إبداء رأيه بالمطابقة. إذ يتمتع المجلس بسلطة تقديرية في منح قرار المطابقة من عدمه، ومراقبة واعتماد الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

وعلى هذا الأساس، يتضح جليا أن الاستثمار الخاص في الجزائر طوال هذه الفترة عانى من الإقصاء والتهميش، فلم يسمح له بالتدخل سوى في قطاعات ثانوية، وأخضع لنظام رقابة صارم. واستمر

33 - أمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 75 لسنة 1966 .

34 - قانون رقم 88-25 مؤرخ في 12 يوليو 1988 يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 28 ، 1988.

35 - وذلك بموجب الأمر رقم 66-248، المتضمن قانون الاستثمارات، المرجع السابق.

36 - مرسوم رقم 83-99 مؤرخ في 29 يناير سنة 1983، يتضمن إنشاء لجنة الاعتماد الوطنية ولجان الاعتماد الولائية وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 05 لسنة 1983.

الوضع إلى غاية صدور قانون الاستثمارات في سنة 1993، أين اعترف المرسوم التشريعي 93-12 للخواص بحرية الاستثمار في حدود القانون⁽³⁷⁾، بعدما كانوا لا يستثمرون إلا في قطاعات ثانوية، وتجريد مجلس النقد والقرض من صلاحية تنظيم ومنح الاعتماد المسبق للمستثمر الأجنبي.⁽³⁸⁾

لنتم بعدها حل مختلف الهياكل الإدارية في مجال الاستثمار، قصد تبسيط الإجراءات وإزالة العراقيل، وتم تعويضها بوكالة لترقية الاستثمار، والتي أصبحت تعرف بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب الأمر 03-01⁽³⁹⁾، والتي خولت لها صلاحية تلقي التصريحات بالاستثمار، بعد إلغاء شرط الاعتماد المسبق⁽⁴⁰⁾. ولتسهيل مهامها تم إحداث شبك وحيد لا مركزي داخل الوكالة يسهل أداء للمستثمر الشروع في إنجاز مشروعه.

كما جعل الأمر رقم 03-01 الاستثمارات تتجز في حرية تامة في أنشطة اقتصادية مختلفة بعدما منع المرسوم التشريعي المستثمرون سواء كانوا جزائريين أم أجانب من إمكانية الاستثمار في الأنشطة الاقتصادية المحفوظة للدولة أو لأحد فروعها، حيث تنص المادة 1 من المرسوم التشريعي 93-12 على أنه: "...ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي".

أما بالنسبة لحجم الاستثمار، فلم يعد له أثر في قانون الاستثمار الجزائري. وبذلك فإن الدولة انسحبت بصفة تدريجية من تنظيم الاستثمارات التي أخضعتها لنظام قانوني استثنائي، لتصبح بعد ذلك خاضعة لإجراءات بسيطة من شأنها تشجيع الخواص للاستثمار.

3- تكريس مبدأ حرية الأسعار:

تتدرج عملية تحرير الأسعار في إطار بناء اقتصاد السوق، بحيث يجب التخفيف من حجم تدعيم الدولة للأسعار لأسباب سياسية أو اجتماعية، وتقادي أخطار التضخم، من أجل ذلك وفي سنة 1989

37 - أنظر المادة 3 من المرسوم التشريعي 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.
38 - أنظر المادة 49 من المرسوم التشريعي 93-12 التي تلغي المواد 2/183 و 2/184 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

39 - أنظر المادة 6 من الأمر 03-01، المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47 لسنة

2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 47 لسنة 2006.
وفي صلاحيات هذه الوكالة أنظر المرسوم التنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 64، لسنة 2006.

40 - لقد حدثت نقلة نوعية بموجبها بسطت الإجراءات فكان هناك تحول من الاعتماد المسبق إلى التصريح الذي يعد إجراء شكلياً، واشترط أمر رقم 03-01 التصريح بالنسبة للاستثمارات التي استقادت من الامتيازات فقط، أنظر:
المادة 2/4 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

صدر قانون 89-12 المتعلق بالأسعار⁽⁴¹⁾ الذي يمكن أن يعتبر لبنة أولى في تحرير الأسعار ، حيث أنه كرس حرية الأسعار استناداً للمادة 3 منه التي نصت على: " يخضع وضع نظام الأسعار وإعداد التنظيم الخاص بهما للمقاييس التالية: حالة العرض أو الطلب ..."

وقد تم التحرير الحقيقي للأسعار بموجب قانون المنافسة لسنة 1995، الذي أقر مبدأ المنافسة الحرة، والمبدأ ذاته نص عليه الأمر رقم 03-03 الملغي للأمر 95-06⁽⁴²⁾.

غير أنه وإن كان المبدأ العام هو حرية الأسعار، نجد بأن المشرع قد أورد استثناء تضمنته المادة 5 من الأمر 03-03 التي تنص: " يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم، بعد أخذ رأي مجلس المنافسة. كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين، أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالات الاحتكارات الطبيعية".

فالملاحظ هو أن الدولة بعدما كانت تتدخل باستمرار في مجال تنظيم مجال الأسعار، أصبحت لا تتدخل لتنظيم الأسعار إلا في حالتين وهما :

- لما يتعلق الأمر بسلع أو خدمات ذات طابع استراتيجي.

- الارتفاع المفرط للأسعار لأسباب ما.

وتأكيداً لمبدأ المنافسة الحرة، أنشأ مجلس المنافسة، يعمل على محاربة كل ما يمس ويخل بالمنافسة الحرة، وهذا عن طريق تخويله سلطة قمعية⁽⁴³⁾ بموجبها يفرض عقوبات مالية على كل عون اقتصادي أخل بالمنافسة.

4- مبدأ حرية التعاقد:

لقد شهدت المؤسسة العمومية الاقتصادية، الانتقال من المرحلة التنظيمية إلى المرحلة التعاقدية، ويتجلى ذلك في مجال العقود وعلاقة المؤسسة بعمالها. في فترة مضت وحد المشرع النظام القانوني المطبق على العقود دون التمييز ما إذا كانت المؤسسة إدارية أو تجارية، فكل كيان تابع للدولة إلا وكان العقد الذي يبرمه خاضعاً لقانون الصفقات العمومية، فبذلك وضعت الدولة حدا للحرية التعاقدية للمؤسسة العامة. فالدولة أحكمت قبضتها على المؤسسة العامة وما على هذه الأخيرة إلا إتباع التوجيهات. لكن

41 - قانون 89-12 مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية، العدد 29، لسنة 1989.

42 - أمر رقم 95-06 ، يتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003 .

43 - وهو ما سيحاول المتدخلون في هذا الملتقى إبرازه في المحور الثالث.

بصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽⁴⁴⁾، أخضع هذه الأخيرة للقانون المدني والتجاري، وبذلك أصبحت تتمتع بحرية في التعاقد.⁽⁴⁵⁾

كما عمد المشرع إلى توحيد النظام القانوني المطبق على علاقات العمل، أين أخضعها لنظام قانوني استثنائي.⁽⁴⁶⁾، فالدولة نظمت الأمور ولم يكن للمؤسسة أن تتفاوض مع عمالها، إلى أن صدر قانون علاقات العمل لسنة 1990⁽⁴⁷⁾، أين نحضر لانسحاب الدولة من تنظيم علاقة العمل، حيث حل محل التوجيهات والتنظيمات أسلوب جديد يتمثل في العقد.

هذا وقد استفاد المجال المصرفي أيضا من ظاهرة إزالة التنظيم، لما تخلت السلطة التنفيذية مجسدة في وزير المالية، عن اختصاصها في تحديد نسبة الفوائد على القروض ليُحوّل هذا الاختصاص للبنوك⁽⁴⁸⁾. إلى جانب العديد من المجالات الأخرى، التي تراجعت فيها الدولة وانسحبت تدريجياً من حقل التنظيم وتحرير النشاط الاقتصادي

لكن حتى وإن انسحبت الدولة من الحقل الاقتصادي، فإن هذا الأخير يحتاج إلى تواجد السلطة العامة فيه، وإلا سادت الفوضى، وتحولت المنافسة الحرة إلى خلق جو من الاحتكارات الخاصة، والقضاء على الشركات الصغيرة...، فكان لابد من الدولة التفكير في إيجاد آلية لمراقبة النشاط الاقتصادي وضبط السوق. وتجسد ذلك في إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، التي أوكلت لها مهمة ضبط النشاط الاقتصادي، من خلال منحها الاختصاصات التي كانت في الأصل تعود للإدارة التقليدية.

المبحث الثاني

إنشاء سلطات الضبط الاقتصادي

بدخول الجزائر اقتصاد السوق، فرض على الدولة الانسحاب من المجال الاقتصادي والمالي، وإنشاء سلطات إدارية مستقلة تتكفل بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي، فكان من الضروري تعويض هذا الانسحاب، نظرا لحاجة السوق إلى تواجد السلطة العامة فيه.

أولا- ظهور سلطات الضبط الاقتصادي:

44 - قانون رقم 78-12 مؤرخ في 05 غشت سنة 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية، العدد 32 لسنة 1978.

45 - ZOUAMIA (R): De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur: l'exemple algérien à paraître...

46 - وتجلّى ذلك بعد إصدار المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، الذي ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، 15 لسنة 1982.

47 - قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17 لسنة 1990.

48 - ZOUAMIA (R): De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur: l'exemple algérien à paraître...

تعتبر سلطات الضبط الاقتصادي والمسماة أيضا بالسلطات الإدارية المستقلة، مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة في الجزائر. (49)

لم يظهر هذا النوع من السلطات في القانون الجزائري، إلا مع بداية سنوات التسعينيات، بحيث اعتمد المشرع الجزائري في ذلك على التجربة الفرنسية. (50)

وقد ظهر مفهوم السلطات الإدارية المستقلة لأول مرة في الجزائر، بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب قانون رقم 07-90 (51)، إذ نصت المادة 59 من هذا القانون على أنه: "يحدث مجلس أعلى للإعلام، وهو سلطة إدارية مستقلة... وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

يعتبر المجلس سلطة إدارية مستقلة ضابطة، وبهذه الصفة يتولى مهام كيفية تطبيق حقوق التعبير عن مختلف الآراء، كما أنه يضمن استقلال القطاع العمومي للبث الإذاعي والصوتي والتلفزي. ورغم الصلاحيات التي منحت لهذا المجلس بموجب المادة 59 من قانون 07-90، إلا أنه لم يصمد طويلا في مواجهة المشاكل التي كان الإعلام يعيشها في الجزائر، مما ترتب عنه حل هذا المجلس في سنة 1993، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-252. (52)

وفي نفس السنة صدر القانون المتعلق بالنقد والقرض (53)، الذي بموجبه تم استحداث كل من مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية المكلفان بضبط المجال المصرفي.

ثم في سنة 1993، مهد نشاط البورصة لإنشاء سلطة أخرى، وهي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (54).

وبعدها أنشأ المشرع الجزائري مجلس المنافسة (55)، الذي يعمل على ترقية المنافسة وحمايتها من مختلف الممارسات المنافسة للمنافسة الحرة.

وفي سنة 2000 قام المشرع الجزائري بإعادة النظر في التشريع المتعلق بالاتصالات، فتم إنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. (56)

49 - لباد ناصر، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مزيعة ومنقحة، دون دار النشر، الجزائر، 2001، ص 101.

50 - لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، العدد الأول، 2001، ص 08.

51 - قانون رقم 07-90 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1990.

52 - مرسوم رئاسي رقم 93-252 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 69 لسنة 1993.

53 - قانون رقم 10-90، يتعلق بالنقد والقرض، ملغى بموجب الأمر رقم 03-11، المرجع السابق.

54 - مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 يناير 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 1993.

55 - أمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 المرجع السابق.

56 - قانون رقم 2000-03 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع سابق.

أما في المجال المنجمي، فقد تم إنشاء الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية.⁽⁵⁷⁾

كما أوجد المشرع سلطة ضبط الكهرباء والغاز المتعلقة بالطاقة الكهربائية، وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.⁽⁵⁸⁾

بعد ذلك أنشأ المشرع بموجب قانون المالية لسنة 2003 سلطة ضبط النقل.⁽⁵⁹⁾ وفي سنة 2005 أنشأ سلطة ضبط المياه.⁽⁶⁰⁾

بعدها استحدث المشرع هيئة إدارية أخرى هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته⁽⁶¹⁾، لمواجهة ظاهرة الفساد التي ما فتئت تنقش في البلاد. وفي السنة نفسها أنشأ المشرع هيئة ضبط في مجال التأمين، وهي لجنة الإشراف على التأمينات⁽⁶²⁾.

وبهذا بلغ عدد السلطات الإدارية المستقلة المستحدثة في الجزائر 12 سلطة ضبط، تتكفل كل منها بضبط مجال محدد، باستثناء مجلس المنافسة الذي تشمل رقابته كافة القطاعات الأخرى، حتى وإن كانت مزودة بهيئة ضبط قطاعية.

ثانيا - المقصود بسلطات الضبط الاقتصادي:

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة بمثابة سلطات مكلفة بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي، فهي لا تكتفي بالتسيير وإنما تراقب نشاط معين في المجال الاقتصادي، لتحقيق التوازن.⁽⁶³⁾

وحتى يتسنى لهذه الهيئات أداء مهامها في ضبط السوق خولت إليها الاختصاصات التي كانت عائدة سابقا للإدارة التقليدية، فبعد انسحاب الدولة من تسيير الشؤون الاقتصادية والمالية، خُولَ هذا الاختصاص للسلطات الضبط المستقلة، التي لها سلطة اتخاذ القرارات⁽⁶⁴⁾.

57 - قانون رقم 01-10، يتضمن قانون المناجم، المرجع السابق.

58 - قانون رقم 03-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2005.

59 - لكن ما يعاب على هذا النص، أنه جعل صلاحيات هذه اللجنة مرتبطة بصور نص قانوني لاحق، حيث تنص المادة 102 منه على ما يلي: " تنشأ سلطة لضبط النقل تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...تحدد صلاحيات سلطة الضبط عن طريق التنظيم ". أنظر:

قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد 86 لسنة 2002

60 - قانون رقم 05-12، يتضمن قانون المياه، المرجع السابق.

61 - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 2006.

62 - قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2006

Frison-Roche (M.A), Le droit de la régulation , Dalloz , N° 07 , 2001, p 614.

- 63

فمثلا الصلاحيات التي كانت تؤول لوزير التجارة سابقاً، استحوذ عليها مجلس المنافسة، باعتباره هيئة ضبط مستقلة.⁽⁶⁵⁾

كما فقد وزير المالية الصلاحيات المخولة له في المجال المصرفي، والتي تعود حالياً من اختصاص مجلس النقد والقرض.⁽⁶⁶⁾

بهذا فإن الهيئات الإدارية المستقلة استخلفت السلطة التنفيذية في جملة من المجالات، إذ حدث نقل لمراكز ممارسة السلطة التنظيمية وتوزيع السلطة. فمثلا ما جاء به قانون المنافسة الجزائري، الذي تضمن إنشاء هيئة إدارية مستقلة تتمتع بسلطة قمعية، تسمح لها بأداء مهامها في ضبط السوق على أحسن وجه وهي مجلس المنافسة. بعدما كان الاختصاص القمعي يؤول للقاضي الجزائري فقط.

هكذا خولت للهيئات الإدارية المستقلة مهمة ضبط القطاعات الحساسة (كالبنوك) بعدما أثبتت الإدارة التقليدية عجزها عن ضبطها، وخولت لهذه الهيئات سلطة توقيع العقوبات واتخاذ القرارات، مما يطرح بعض الإشكالات المتعلقة بمحدودية اختصاص الهيئات القضائية والتنفيذية في بعض المجالات. و يجعل هذه الهيئات الجديدة محل شكوك ونقاشات لتحديد مدى دستورية اختصاصها، مادام أنها لا تمثل سلطة رابعة إلى جانب السلطات الأخرى (التشريعية، التنفيذية، القضائية).

وبهذا تم تبني الهيئات الإدارية المستقلة في النظام السياسي الإداري الجزائري، رغم الإشكالات التي طرحتها عند وجودها، ولا تزال مناقشتها محلا للبحوث والدراسات.

ثالثا - إحصاء سلطات الضبط المستقلة في الجزائر:

بلغ عدد سلطات الضبط المستقلة في الجزائر، اثنا عشرة (12) سلطة تتمثل في:

1- مجلس النقد والقرض:

تتبنى الجزائر الإصلاحات الاقتصادية ابتداء من 1988، لتشمل حتى القطاع المصرفي، بحيث أدخلت تعديلات مهمة على هيكل النظام المصرفي، سواء المتعلقة بهيكل البنك المركزي (سابقا) أو بالخلية المكلفة بالسلطة النقدية، هذه الأخيرة أنشأها قانون النقد والقرض 90-10، وتتمثل في مجلس النقد والقرض⁽⁶⁷⁾، الذي كان يحتكر وظيفة إدارة البنك المركزي (سابقا) والسلطة النقدية، لكن حالياً أصبح ينفرد

ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue - 64 Idara, N° 02, 2004, p 30.

Ibid., p 13.

Ibid., p 31.

67 - حذري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2006، ص 14 .

بالسلطة النقدية دون الوظيفة الإدارية التي خولت لمجلس إدارة البنك المركزي (سابقاً)، استناداً إلى أحكام الأمر رقم 01-01 .⁽⁶⁸⁾

إهتمت الدولة الجزائرية بالمجال المصرفي، نظراً لأهميته في الاقتصاد الوطني هذا من جهة، ومن جهة أخرى كان لزاماً عليها أن تواكب الظروف الاقتصادية في الدولة، لذا أصدر أمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وبذا ألغى كل الأحكام السابقة المخالفة له .

2- اللجنة المصرفية:

أنشئت اللجنة المصرفية بموجب قانون 90-10، تختص بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية، وقواعد حسن سير المهنة .

كما تتولى اللجنة المصرفية عند الاقتضاء، البحث عن المخالفات، بالإضافة إلى توقيع عقوبات تأديبية على مخالفات القواعد القانونية وأخلاقيات المهنة.⁽⁶⁹⁾

3- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

لم يحدد النص القانوني المنشئ للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، طبيعتها القانونية، بل اكتفى بوصفها " سلطة سوق القيم المنقولة ". أما المادة 420 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 03-04 تنص: " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي " .

4- مجلس المنافسة:

يعتبر مجلس المنافسة أداة لحماية السوق من الممارسات المخلة بالمنافسة الحرة، فهو يضبط وينظم الحياة الاقتصادية التي تسود فيها المنافسة الحرة، ويباشر هذا المجلس رقابته على مختلف القطاعات الاقتصادية، فكلما وجدت ممارسة مخلة بالمنافسة الحرة، إلا وتدخل لوضع حد لها.

5- سلطة ضبط البريد والمواصلات:

تنص المادة 10 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على أنه: " تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي " .

6- هيئتا الضبط في المجال المنجمي:

68 - المادة 19 من قانون رقم 90-10 بعد تعديلها بموجب الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 07 فيفري 2001، المعدل والمتمم للقانون رقم

90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 2001 .

69 - بلطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: توجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، العدد 02، 2002، ص 67.

عمدت الدولة قصد تسيير المنشآت الجيولوجيا والممتلكات المنجمية ومراقبة المناجم⁽⁷⁰⁾ إلى إنشاء جهازين يتكفلان بذلك⁽⁷¹⁾، وهما:

6 - 1- الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية:

تنص المادة 44 من القانون رقم 01-01 المتعلق بالمناجم على أنه: تنشأ وكالة وطنية للممتلكات المنجمية، وهي سلطة إدارية مستقلة .

6-2- الوكالة الوطنية للجيولوجية:

تنص المادة 45 من القانون رقم 01-01 المتعلق بالمناجم على أنه: " تنشأ وكالة وطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، وهي سلطة إدارية مستقلة... " .

سابعاً: لجنة ضبط الكهرباء والغاز:

لفرض السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والغاز، تم إنشاء لجنة ضبط بموجب القانون رقم 01-02، مكيفا إياها بهيئة مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، حيث تنص المادة 112 من القانون المذكور أعلاه: " لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي " .⁽⁷²⁾

8- سلطة ضبط النقل:

يعتبر النقل نشاطاً للمرفق العام، هذا الأخير يسمح للأشخاص بالتنقل من مكان إلى آخر عبر التراب الوطني، ويعد وسيلة فعالة لتفعيل الاقتصاد الوطني، للوصول إلى أحسن شروط الجودة والسعر واحترام القواعد العامة المنصوص عليها في قانون النقل، وكذلك تحقيق جو تنافسي وشفاف في سوق النقل، لفائدة المستهلكين والمتعاملين.

تم إنشاء سلطة لضبط النقل بموجب قانون المالية لسنة 2003⁽⁷³⁾، ويرى الأستاذ "خلوفي" أن سبب إنشاء هذه اللجنة يرجع إلى الصعوبات التي عانت منها الدولة في تشييد المطار الدولي للجزائر العاصمة.⁽⁷⁴⁾

70 - قانون رقم 01-01، يتعلق بالمناجم، المرجع السابق .

71 - حري سمير، السلطات الإدارية المستقلة...، المرجع السابق، ص 19 .

72 - قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2002.

73 - قانون رقم 11-02، يتضمن قانون المالية، المرجع السابق.

74 - KHELLOUFI (R) , Les institutions de la régulation , RASJEP , N° 02 , 2003 , p 104 .

9- لجنة الإشراف على التأمينات:

يتميز قطاع التأمين بالأهمية كونه يعتبر كوسيلة لدرء المخاطر. أنشئت لجنة الإشراف على التأمينات التي لم تحظ بتكليف صريح من طرف المشرع، بحيث إكتفى باعتبارها "لجنة"، فالمادة 26 من قانون 04-06 المعدلة للمادة 209 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات⁽⁷⁵⁾ تنص: "تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات...".

10- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته."

تعد ظاهرة الفساد، آفة تعاني منها معظم الدول إن لم نقل كلها. تم إنشاء هذه الهيئة لتنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال الفساد. حيث أن المادة 18 تنص: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...".⁽⁷⁶⁾، بعدما صادقت الجزائر وبتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.⁽⁷⁷⁾

لكن تجدر الإشارة إلى أن أنه المشرع الجزائري أنشاء سلطات من نوع آخر، بمعنى ليست إدارية وإنما هي سلطات تجارية، مثل الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات (النفط)، والوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات.⁽⁷⁸⁾

11- سلطة ضبط المياه:

عمد المشرع الجزائري إلى إنشاء سلطة أكلت لها مهمة ضبط المياه، وأوردها المشرع في قانون المياه لسنة 2005.⁽⁷⁹⁾ والملاحظ أن المشرع لم يحدد طبيعتها القانونية على عكس بعض السلطات الأخرى.

خاتمة:

ولّد انسحاب الدولة من تنظيم الحقل الاقتصادي تغير في طبيعتها، فبعدما كانت دولة متدخلة محتكرة لجل النشاطات الاقتصادية، عدلت عن هذه الفكرة، بتبني اصطلاحات اقتصادية تنصب على انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لصالح السوق. فبعد عجز الدولة من خلال الوسائل التقليدية

75 - قانون رقم 04-06، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المرجع السابق.

76 - أنظر قانون رقم 04-06، يتعلق بالوقاية من الفساد، المرجع السابق.

77 - كان ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل سنة 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد

26 لسنة 2003.

78 - قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 50 لسنة 2005.

79 - قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

المتبعة سابقا عن تنظيم المجال الاقتصادي الذي يمتاز بالسرعة والحيوية، لجأت الدولة إلى إنشاء هيئات إدارية مستقلة لضبط المجال الاقتصادي والمالي.

وقد طرحت فكرة إحداث الهيئات الضبط المستقلة في المنظومة القانونية الجزائرية، عدة إشكالات حول مدى تقبل البنية المؤسساتية لهذه الهيئات الحديثة، وكذا اختصاصاتها، بعدما زودت هذه الهيئات بمجموعة من الاختصاصات منها السلطة التنظيمية والقمعية التي تعد من بين أساليب الضبط الاقتصادي، والتي كانت تؤول سابقا للإدارة التقليدية. وهو ما سيحاول هذا الملتقى إبرازه من خلال المحاور المتفرعة. فوصف هذه الهيئات بالسلطات الإدارية المستقلة، يجعلها خارجة عن السلطة الرئاسية و الوصائية بمعنى خارج السلطة التنفيذية، وهذا خلافا لأحكام الدستور التي تفيد وجود تبعية الإدارة العامة للحكومة من أجل حسن سير المرفق العام ووحدة السلطة التنفيذية. فكيف يمكن للمشرع إيجاد هيئات لا تخضع للرقابة وتتمتع بسلطة تنظيمية و قمعية دون أن يكون هناك خرقا للدستور؟ وهذا ما يمكن تحليله والإجابة عنه في هذا الملتقى. خاصة أمام تردد المشرع الجزائري ذاته في وصف سلطات الضبط الموجودة في الجزائر، إذ تثير مسألة تكييفها ومدى استقلاليتها جدلا كبيرا، نظرا للدور الذي أنشأت هذه الهيئات من أجل تحقيقه، في مجال حساس، يتمثل في تنظيم النشاط الاقتصادي والمالي للدولة.

الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور

الأستاذ عيساوي عز الدين

أستاذ مساعد كلية الحقوق

جامعة جيجل

المقدمة:

أظهرت الأساليب التقليدية التي كانت تنتهجها الدولة في تنظيم القطاع الاقتصادي فشلها إثر أزمة دولة الرفاهية فتم الانتقال إلى نموذج الدولة المنظمة ، ولما كانت الإدارة التقليدية ذات النموذج العمودي لا تمتاز بالسرعة في التدخل ولها طابعا بيروقراطيا، وهي مرتبطة كثيرا بالحياة السياسية، فتم التفكير في إيجاد أساليب جديدة لتنظيم الحياة الاقتصادية.

فاختارت الدولة أسلوب الابتعاد الكلي من السوق فتركت مهمة ضبطه للسوق نفسه مثل الأسعار كمبدأ عام، وهناك أسلوب آخر وهو أن تترك مهمة التنظيم للأعوان الاقتصاديين كالأجور، أخيرا إما أن تظهر الدولة بوجه جديد غير المعروف تقليديا فتمنح سلطة ضبط الاقتصاد لهيئات جديدة ليست كالهيئات التقليدية وهي الهيئات الإدارية المستقلة.

الهيئات الإدارية المستقلة هي هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية لكنها تخضع للرقابة القضائية.

هذه الهيئات لها سلطات واسعة تجعلها تبتعد عن الهيئات الاستشارية مهامها تتمثل في ضبط القطاع الاقتصادي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما أن الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كعون فلا يتصور أن تكون خصما وحكما.

تم إنشاء هذه الهيئات في الجزائر في سنة 1990 وكانت الهيئة الأولى في مجال الإعلام والمتمثلة في المجلس الأعلى للإعلام والذي كيف بصراحة من طرف المشرع بأنه هيئة إدارية مستقلة⁽⁸⁰⁾،

هذه الهيئات تم تخويلها سلطات واسعة تتعدى السلطات الممنوحة للهيئات الإدارية التقليدية، كسلطة توجيه الأوامر ومراقبة الدخول إلى السوق القطاعية، وسلطة التحقيق والسلطة التنظيمية، لكن

⁸⁰ - قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام. ج ر عدد 14، صادر في 1990.

تظهر السلطة القمعية من اخطر السلطات الممنوحة لهذه الهيئات بما تمثله من خطر على الحقوق الأساسية للأعوان الاقتصاديين.

لم يطرح الإشكال حول مشروعية السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في البداية ولكن السؤال طرح حول مدى تقبل البنية المؤسساتية لفكرة الهيئات الإدارية المستقلة فهل يمكن للدستور أن يتقبل هذه الفكرة؟ أي استقلالية هذه الهيئات، هذا من جهة (المبحث الأول). وألا تمثل هذه الهيئات حين تمارس سلطاتها انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى.

وأمام سكوت المؤسس الدستوري والقاضي الدستوري الجزائري حول هذه النقطة يجب علينا البحث في القانون المقارن من خلال الدساتير وأحكام القضاء الدستوري للذان يكرسان فكرة السلطة القمعية لهذه الهيئات الإدارية المستقلة (المبحث الثاني)، وأخيرا إذا تم قبول هذه السلطة القمعية فما هو أساسها القانوني وكذا شروط ممارستها (المبحث الثالث).

المبحث الأول: قبول الهيئات الإدارية المستقلة

ضبط القطاعات الاقتصادية هي المهمة الأساسية للهيئات الإدارية المستقلة، فالسلطة القضائية لا تستطيع أن تقوم بالمهمة الضبطية كون أن هذه المهمة لا تتطلب فقط سلطة قمعية بل أدوات وقائية وبالتالي ندخل في الممنوعات INTERDICTIONS التقليدية للقضاء في إملاء قرارات وأنظمة هذا من جانب، ومن جانب آخر وحتى في ممارسته للسلطة القمعية أظهر القضاء نوعا من القصور، والسلطة التنفيذية لا يمكن لها أن تقوم بمهمة الضبط كون أن هذه السلطة ليس لها موقع جيد من أجل أن تتدخل في المجال الاقتصادي. فبظهور هذه الهيئات المستقلة تم السماح بوجود نوع من الفاصل بين السلطة التنفيذية والقطاع المراد ضبطه مما يعطي شعورا بنقص تدخل الدولة⁽⁸¹⁾.

المطلب الأول: العراقيل التي تواجه الاعتراف بالهيئات الإدارية المستقلة

في دراسة قام بها الفقيه (J) CHEVALLIER حول رهانات إزالة التنظيم، لاحظ أن الهيئات الإدارية المستقلة تستخلف السلطة التنفيذية في جملة من المجالات الحساسة. إننا نحظر لظاهرة نقل مركز ممارسة السلطة التنظيمية، فاللجوء إلى هذه الهيئات يظهر توزيع أو تكسير السلطة défraction ويكرس تعدد مركز القرار والمسؤولية⁽⁸²⁾ Polycentrique.

وحسب الأستاذ (P) SABOURIN يجب طرح السؤال الآتي: أي نظرية من نظريات الدولة يمكنها استيعاب فكرة الهيئات الإدارية المستقلة؟ والمشكل طرح لأول مرة في فرنسا حول طابع هذه الهيئات؛ أكثر دقة حول استقلاليتها⁽⁸³⁾.

⁸¹ - C. TEITGEN-COLLY, «Les A.A.I: histoire d'une institution », In C-A. COLLIARD et G. TIMSIT, s/dir, Les A.A.I, PUF, Paris, 1988, p. 39 & s.

⁸² -J. CHEVALLIER, « Les enjeux de la déréglementation », RDP, n°01, janvier & février 1987, p. 319; J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'institution des A.A.I », JCP/E, 1986, 3254.

⁸³ - P.SABOURIN, « Les A.A.I dans l'Etat », In C-A. COLLIARD et G. TIMSIT, s/dir. Les A.A.I, Op.cit, p. 95 ; DUPUIS (G), « Introduction », In C-A. COLLIARD et G. TIMSIT, s/dir. Les A.A.I, Op.cit, p. 15.

فلو حاولنا إسقاط أحكام الدستور على هذه الهيئات لوجدنا أنها تثير نقاشات حادة، فحسب نص المادة 85 من دستور 1996 فإنّ رئيس الحكومة يمارس سلطة السهر على حسن سير الإدارة العمومية، أي بمعنى آخر مبدأ تبعية الإدارة العامة للحكومة وهذا المبدأ يرمي إلى حسن سير المرفق العام ووحدة السلطة التنفيذية الذي يجد مبرراته في الديمقراطية، ونظرية السيادة والديمقراطية تمارس عن طريق الانتخاب، إذن لا تكون هناك شرعية إلا إذا كانت هناك تبعية للمنتخبين، واحترام مبدأ مسؤولية الحكومة أمام البرلمان يفسر بصفة واضحة مبدأ تبعية الإدارة إلى الحكومة⁽⁸⁴⁾.

إذن إنّ استقلالية هذه الهيئات الإدارية يجعلها تتموقع خارج السلطة الرئاسية أو الوصاية الإدارية أي خارج السلطة التنفيذية وبالتالي فهي تعمل حسب منطقها، فيمكن القول أنّ كل إدارة لا تراقبها الحكومة تخالف الدستور.

يحدد الدستور السلطات في الدولة ويقسمها إلى ثلاث سلطات، تشريعية تضع القوانين تنفيذية تتولى حسن تنفيذ هذه القوانين وسلطة قضائية تنطق بالعدالة. والدستور لا يعرف سلطة أخرى غير هذه السلطات الثلاث، والسؤال المطروح كيف يمكن للمشرع ودون خرق للدستور أن يضع هيئات لا تخضع للرقابة، وتتمتع بسلطات تنظيمية وقضائية ؟ أي هل يمكن القول بأنّ الهيئات الإدارية المستقلة تمثل سلطة رابعة في الدولة ؟

المطلب الثاني: إدخال الهيئات الإدارية المستقلة في النظام السياسي الإداري

يقدم الفقه عدة حلول لمحاولة إدخال الهيئات الإدارية المستقلة ضمن النظام الإداري ومن أجل أن لا تبقى بعيدة عن الرقابة فهناك من يحاول التأسيس للسلطة الرابعة وهناك من يحاول أن يعطي لها مشروعية بالنظر إلى فكرة التمثيل الاجتماعيين ويوجد اتجاه آخر يدمج هذه الهيئات في السلطة التنفيذية لكن دون تبعية سياسية.

الفرع الأول: فكرة السلطة الرابعة

أكد مجلس الدولة الفرنسي الطابع الإداري لوسيط الجمهورية في قرار Retail في 10 جويلية 1981⁽⁸⁵⁾، غير أن هذا القرار كان محل نقد فقهي. بعض الفقه مثل Y. Gaudemet يؤكد أن هذه الهيئة لا تنتمي لا إلى السلطة التنفيذية ولا السلطة القضائية ولا التشريعية.

هناك حجة دستورية يمكن إثارتها، فحسب الفقه فإن تكييف هذه الهيئات بالإدارية فقط لعدم إمكانية إلحاقها بالسلطتين التشريعية والقضائية. فالطابع الإداري الذي تم منحه لهذه الهيئات لم يكن ناتجا عن تفكير قانوني متيقن، لكن عن طريق الخطأ. فهذه الهيئات إدارية لأنها لا يمكن أن تكون غير ذلك.

⁸⁴ - حول مدى دستورية الهيئات الإدارية المستقلة انظر :

C. TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la Constitution », RDP, n° 01, 1990, p. 212 – 216; GUEDON (M-J), « Les A.A.I », LGDJ, Paris, 1991, p. 36 – 49. ; RENAUD (S), « Les autorités de régulation et le démembrement du pouvoir central », RRI, n° spécial 2001, (Le pouvoir réglementaire des délégations des compétences normatives », p. 2203 & s.

⁸⁵ - J-M. AUBY, RDP. 1981, notes de jurisprudence, p. 1687.

هذا المسعى يؤدي إلى قراءة سيئة للمبادئ الدستورية كمبدأ الفصل بين السلطات؛ فهناك العديد من الكتاب من يرى أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني حتما ثلاثية السلطات، وأنه لمن البساطة التسليم بفكرة وجود ثلاث اختصاصات مختلفة مخولة لثلاث أجهزة مختلفة⁽⁸⁶⁾.

الدستور لا يضع مبدأ مقيدا؛ إنَّ المبدأ ليس ثلاثية السلطات لكن هو الفصل بين السلطات. وحتى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن في مادته السادسة عشر (16) نص على هذا المبدأ دون سواء، وقرارات المجلس الدستوري الجزائري وآراءه تتدرج ضمن هذا السياق⁽⁸⁷⁾، فلا يمكن الحديث عن مبدأ ثلاثية السلطات. إذ توجد هيئات منصوص عليها في الدستور دون أن نجد لها مكانا في النماذج الموجودة، مثل المجلس الأعلى للقضاء والمجلس الدستوري⁽⁸⁸⁾. إذن فقط مبدأ الفصل بين السلطات من له الصفة الإلزامية وليس ثلاثية السلطات؛ فمختلف المهام يجب أن تحدد وتفصل دون وجوب توزيعها على ثلاث هيئات خاصة.

إنَّ القول بأن الهيئات الإدارية المستقلة تعد كأنها خلق لسلطة رابعة يؤدي بنا إلى البحث عن ضرورة وجود نص دستوري لإنشاء هذه الهيئات، وقد ثار النقاش في فرنسا بشأن إنشاء المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات CSA الذي كان مقررا أن ينشأ بنص دستوري على غرار الهيئات الأخرى المنصوص عليها دستوريا. فقد كان الرئيس الفرنسي السابق (F) MITTERRAND يؤيد هذه الفكرة⁽⁸⁹⁾.

والنتيجة حسب هذا الفقه هي عدم إمكانية إدخال الهيئات الإدارية المستقلة ضمن السلطات الثلاث التقليدية، وهذه الهيئات تشكل سلطة جديدة، وفكرة السلطة الرابعة وحدها التي تمثل الإجابة المقنعة لمشكلة إدخال الهيئات الإدارية المستقلة في النموذج المؤسساتي الكائن والغير الممكن.

إن مثل هذه الفكرة تظهر غريبة، بل تهدم البناء المؤسساتي التقليدي. لكن الفقه المؤيد لهذه الفكرة لا يرى أي تعارض بينها وبين الدستور؛ فلا يوجد أي حاجز أو أي مبدأ دستوري يقف أمام الاعتراف بدستورية « السلطة الرابعة »؛ كما أشار إلى ذلك الفقيه J.-L. AUTIN « إذن أنه من المشروع المرافعة

⁸⁶ - C. TEITGEN -COLLY, Les instances de régulation et la Constitution, Op.cit, p. 221.

⁸⁷ - نظرا لأنَّ مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياه الدستور، ونظرا لأنه يجب على كل سلطة أن تلتزم دائما حدود اختصاصها لتضمن التوازن التأسيسي المقام. قرار رقم 2- ق- م د-89، المؤرخ في 20 أوت 1989، المتعلق بالقانون الأساسي للناخب، منشور في أحام الفقه الدستوري الجزائري (1) 1997، ص 21؛ ويعترف مجلس الدولة الجزائري بمبدأ الفصل بين السلطات « حيث لا يمكن للسلطة القضائية أن تتدخل في أعمال السلطة التنفيذية»، انظر ملف رقم 005814، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص 128-131.

⁸⁹ - ع. عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 58.

⁸⁹ - حيث يقول حول هذه الفكرة:

« ... MONTESQUIEU, à distance, pourra se réjouir de ce qu'un quatrième pouvoir ait rejoint les trois autres et donné à sa théorie de la séparation des pouvoirs l'ultime hommage de notre siècle », cité par M. GENTOT, Les A.A.I, Montchrestien, Paris, 1991, p. 51 & 52.

لمساندة نموذج مؤسساتي هجين واستثنائي وكما يسميه J. CHEVALLIER حركة تعدد مراكز القرار الإداري»⁽⁹⁰⁾.

في نفس السياق، يؤيد الأستاذ G. TIMSIT فكرة حداثة وأصلية هذه الهيئات الإدارية المستقلة، وينتقد الرأي الذي مفاده أن هذه الهيئات تندمج في النظام التقليدي للدولة بإلحاقها بالسلطة التنفيذية، و كل محاولة لاستغراق الهيئات الإدارية المستقلة من طرف السلطة التنفيذية⁽⁹¹⁾، الشيء الذي يؤدي إلى فقدانها لخصوصياتها. بل انه يذهب إلى ابعاد من زملائه ليدافع من اجل ظهور منطق جديد غير مزدوج الذي لا يؤدي بالضرورة إلى الاختيار بين منطق الدولة والدولة، وبين منطق القانون واللاقانون⁽⁹²⁾.

لو تقبلنا بوجود هيئات هجينة ووسطية لا تنتمي إلى الهيئات العامة التقليدية، ومن ثم نخول هذه الهيئات الإدارية المستقلة سلطة وضع قواعد قانونية لها درجة فاعلية مساوية للقواعد الملزمة التقليدية، في حين أن فاعلية هذه القواعد تؤسس على مدى قبولها من المواطنين لا على الإكراه الذي تتصف به.

هذا التحول العميق في طريقة إنتاج القواعد القانونية قد تؤدي إلى بروز تصور جديد للدولة؛ هذه الأخيرة لم تعد تتكون من ثلاث سلطات متباينة ومستقلة لكن «مجموعة مترابطة من السلطات والهيئات، والأصل فيها أن التحديد والفصل غير واضح بالشكل التي كانت عليه سابقا؛ وكما رأينا فان العصر الكلاسيكي والذي نريده لم يعد الآن. انه من غير الممكن التحدث اليوم عن الدولة اليوم كما كنا نتحدث عنها في السابق، والى حد الآن نحن أمام شبه دولة أو دولة أخرى غير تلك التي تعودنا بها بعض القراءات لويبير M. Weber «⁽⁹³⁾. إننا نحضر لميلاد دولة جديدة؛ والتي منطوقها مثل القانون الذي يحكمها، تختلف عما كانت عليه الدولية القديمة.

مثل هذا التصور العضوي والوظيفي للدولة في مرحلة التحول الناتجة عن ظهور الهيئات الإدارية المستقلة يمكن مقارنته بالتصور المقدم من طرف الأستاذة M. Delmas-Marty⁽⁹⁴⁾ وعلى المستوى المادي؛ فهي ترى بوجود تدرج في إنتاج القواعد القانونية؛ وتعطي المثال الآتي؛ التفكير المزدوج والذي على أساسه يمكن الحكم بأن العقوبة ذات طابع جنائي هو تفكير مهجور، وبالتالي فان العقوبة يمكن أن تتدرج ضمن العقوبات الإدارية في النظام القانوني الداخلي، غير أنها تكيف جنائية من طرف الهيئات

⁹⁰ - N'est pas donc pas illégitime de parler en faveur de consolidation d'une catégorie institutionnelle hybride, sui generis, qui prenne place dans ce que J. CHEVALLIER appelle un mouvement de polycentrisme administratif, J-L. AUTIN, Les autorités administratives indépendantes et la Constitution, *Revue administrative*, 1988, p. 388.

⁹¹ - G. TIMSIT, Synthèse, In C-A. COLLIARD et G. TIMSIT, (dir.ss), *Les A.A.I.*, PUF, Paris, 1988, p. 315.

⁹² - Ibid.

⁹³ - Ibid. p. 317.

⁹⁴ - M. DELMAS-MARTY, Vers une autre logique juridique: à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, D. 1988, chron. P. 221 ; La matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal, *Rev. Sc. Crim.* 1987, p. 817.

الأوروبية⁽⁹⁵⁾. وهذا الاختلاف في التكيف بين الطابع الإداري حسب القانون الداخلي والطابع الجزائي بالنظر إلى القانون الأوروبي يطبق بصفة نموذجية على العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة. وغير الاتجاه الذي سلكه G. TIMSIT فيما يخص تبنيه للمنطق غير المزدوج؛ فان الأستاذة-M. Delmas Marty تدعوا لتبني فكرة المنطق الغامض أو المنطق القانوني غير الشكلي⁽⁹⁶⁾

« Logique floue », de « logique juridique non formelle » .

إن الآراء السابقة لم تلق قبولا غالبا من الفقه، فهناك بعض الملاحظات يمكن إبدائها لتوضيح عدم نجاح النظرية السابقة.

الملاحظة الأولى؛ فكرة السلطة الرابعة هي فكرة منتقدة، هل حقا وجود نص دستوري يسمح بإنشاء هذه الهيئات سيقضي حتما على المشكل ؟ الإجابة ستكون بالنفي، فالدستور لا يوجد فيه أي نص يعارض إنشاء هذه الهيئات الإدارية المستقلة، والمهم كيف يمكن لنا أن نضع هيئات دون أن تمس الهيئات الموجودة أصلاً أي دون أن تتدخل في اختصاص هيئات أخرى؟ هذا غير ممكن، فمهام الهيئات الإدارية المستقلة سواء بوجود نص دستوري أو عدم وجوده تمس اختصاص الهيئات الأخرى⁽⁹⁷⁾.

الملاحظة الثانية؛ إذا كان هؤلاء الفقهاء يساندون الاعتراف بفكرة السلطة الرابعة إلا أنهم لم يحددوا مما تتألف هذه السلطة؛ فالسلطات الدستورية التي تشكل السلطة الرابعة متباينة- فوضى الهيئات الإدارية المستقلة - ⁽⁹⁸⁾ فلا يمكن أن تشكل سلطة متجانسة تسمح باستيعاب كل الهيئات التي تدخل تحت غطائها والتي لا يمكن إلحاقها بالسلطات الثلاثة التقليدية؛ فهذا التحليل لا يمكن أن تكون أكثر إقناعاً من التحليل الذي يلحق الهيئات الإدارية المستقلة بالسلطة التنفيذية عن طريق الخطأ⁽⁹⁹⁾.

الملاحظة الثالثة تتعلق بصفة خاصة بفكرة المنطق غير المزدوج، المقدمة من طرف الأستاذين G. TIMSIT و M. Delmas-Marty ، أين يتم الرجوع إلى فكرة الدولة كمجموعة متراكمة من السلطات والهيئات، هذا التفكير يسمح بفهم أن الدولة المبنية على التوزيع الثلاثي للسلطات فكر يمكن هجره؛ غير أن هذا التحليل لا يمكن أن يجمع أو يستوعب الموقع الفعلي للهيئات الإدارية المستقلة في التنظيم المؤسسي، بل لا يمكن له أن يسمح لنا بفهم ما هو الأسلوب المشترك الذي تسير عليه الهيئات الإدارية المستقلة

⁹⁵ ع. عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص 16 و 17 و 96 و 98 و 113.

⁹⁶ - M. DELMAS-MARTY, Vers une autre logique juridique: à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, op.cit, p. 222.

⁹⁷ - C. TEITGEN-COLLY, « Les instances régulation et la Constitution », Op.cit, p. 219 – 221.

17- ع. عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص، 152-154.

⁹⁹ - S. TOMASSET-PIERRE, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, L.G.D.J, Paris, 2003, p. 39.

ضمن التنظيم المؤسسي، وماهر الغطاء الإجرائي الذي يجب وضعه لهذه الهيئات⁽¹⁰⁰⁾، والأستاذ G. TIMSIT يعترف بذلك « بالأحرى، المشكل يتمثل في ابتكار تقنيات جديدة لرقابة هذا النوع الجديد من الهيئات»⁽¹⁰¹⁾.

فضلا عن ذلك فإن تطور السلطات الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة يكذب التصور السابق المتعلق بخصوصية الهيئات الإدارية المستقلة وبالتالي وجوب ظهور السلطة الرابعة، فالسلطة التي تتمتع بها هذه الهيئات ووجوب احترام القواعد التي تضعها ليست ناتجة عن سلطة توجيه الأوامر أو الإكراه التقليدي بل من القضاء المعنوي Magistrature morale الذي تمارسه، والذي يجعلها مختلفة عن الإدارة التقليدية؛ فمشاركة إلى المجتمع المدني في عملية الضبط بوسائل شبه قانونية يفسح الطريق لظهور دولة قانون جديدة⁽¹⁰²⁾.

الفرع الثاني: مشروعية الحكماء.

لقد حاول البعض تبرير تكريس الهيئات الإدارية المستقلة. فهناك من يقول أن هذه الهيئات تتمتع بمشروعية خاصة هي مشروعية الحكماء فمن جهة من حيث تشكيلها أين تكون مركز نقاشات ومواجهة. وبعدها يكون إجماع الآراء، ومن جهة أخرى بالنظر إلى طريقة تدخلها المرن⁽¹⁰³⁾.

إن هذه الفكرة قريبة جدا من فكرة توازن السلطات على المفهوم الذي أتى به الدستور الإنجليزي أي توزيع السلطة بين القوى الاجتماعية التي تمثل المجتمع، وذلك لتفادي التعسف، فحسب الأستاذة TEITGEN- COLLY(C) فإن هذه الفكرة إذا كانت حاضرة في تأسيس هذه الهيئات الضبطية المستقلة تكون كافية لإيجاد توازن آخر غير الذي بينه مونتسكيو كون أن هذه الهيئات لا تمارس السلطة التشريعية⁽¹⁰⁴⁾. لكن رغم هذا فإن فكرة الهيئات الإدارية المستقلة لقيت نفس المشكل في إنجلترا، أين مبدأ رقابة البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية. فاستقلالية هذه الهيئات يقلل من المسؤولية الوزارية ويؤدي إلى تخوف البرلمانيين⁽¹⁰⁵⁾.

الفرع الثالث: الهيئات الإدارية المستقلة تابعة للسلطة التنفيذية إداريا لا سياسيا

¹⁰⁰ - من الصعوبة إيجاد نظام قانوني موحد يحكم الهيئات الإدارية المستقلة، أو تقنين يحكم هذه الهيئات، وهذا ما يولد حالة اللاستقرار القانوني، انظر: ع. عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص، 152-154.

¹⁰¹ - G. TIMSIT, Synthèse, Op.cit, p. 318.

¹⁰² - S. TOMASSET-PIERRE, *L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales*, Op.cit, p. 39.

¹⁰³ HUBAC et E. PISIER, « Les autorités face aux pouvoirs », In C-A. COLLIARD et G. TIMSIT, -S. Les AAI, Op.cit, p. 125 & 126. s/dir.,

¹⁰⁴ TIMSIT, « M. le Maudit : relire MONTESQUIEU », In Mèl. CHAPUS (R), *Droit administratif*, Op.cit, - G. p. 618 & s ; C. TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la Constitution », Op.cit, p. 226.

¹⁰⁵ MODERNE, « Les modèles étrangers : étude comparée », In éléments pour une discussion, In C-A. -F. COLLIARD et G. TIMSIT, s/dir, Les AAI, Op.cit, p. 212-213.

الحل في الولايات المتحدة الأمريكية جاء بقبول فكرة الرقابة السياسية على هذه الهيئات من طرف الكونغرس عن طريق تعيين أعضاء فيها وتحديد ميزانيتها وإمكانية تعديل بعض القرارات التنظيمية التي يعتبرها غير مشروعة عن طريق التشريع⁽¹⁰⁶⁾.

في نفس النهج جاء قرار المجلس الدستوري الفرنسي في 18 سبتمبر 1986 في قضية اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات حيث أكد على استقلالية هذه الهيئة ثم خضوعها للرقابة القضائية. وعلى مسؤولية الحكومة أمام البرلمان على نشاطات إدارات الدولة، فالمجلس الدستوري أدخل هذه الهيئات في الجهاز السياسي الإداري⁽¹⁰⁷⁾.

الهيئات الإدارية المستقلة تمثل الدولة لكن بوصفها شخص معنوي من القانون العام وليس بوصفها سلطة سياسية؛ أي الدولة بالمفهوم الإداري لا الدستوري والدولي، فهناك تفكك في وظائف الدولة، فالمهام السياسية المحضة منحت للسلطة التنفيذية، في حين أن الهيئات الإدارية المستقلة تمثل الدولة منزوع منها السياسة⁽¹⁰⁸⁾، وهذا الأمر الذي يستدعي إزاحة السلطة الرئاسية والوصاية الإدارية، وهناك إعادة توزيع للاختصاص بين السلطة السياسية والإدارة، فإذا كانت السلطة التنفيذية سلطة أمرة تجاه الإدارة التقليدية فهي منسقة في حالة الهيئات الإدارية المستقلة.

إن الهيئات الإدارية المستقلة تمثل الاتجاه الثاني في التحديد الذاتي لسلطات الدولة إلى جانب اللامركزية.

هناك فقه قانوني يدرج الهيئات الإدارية المستقلة ضمن حركة تحول عامة وعميقة وجذرية تشهدها الإدارة، فالهيئات الإدارية المستقلة تكرر تحول مزدوج، فمن جهة بظهور شكل جديد لتدخل الدولة بواسطة الضبط ومن جهة أخرى تحول في المبادئ التي تحكم التنظيم الإداري⁽¹⁰⁹⁾.

مشكل إدخال الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري لا يقبل بسهولة الحلول المكرسة في النظام الفرنسي رغم نقل النصوص المنظمة لهذه الهيئات من القانون الفرنسي، إذ هناك اختلاف كبير بين النظامين الإداريين الفرنسي والجزائري، فالسمة الأساسية للنظام الإداري الجزائري هي تمركز السلطة بين أيدي الهيئة التنفيذية، التي لا تقبل التنازل عن الاختصاصات إلا برقابة شديدة على الهيئات المتنازل لها⁽¹¹⁰⁾.

التحليل يبين أن السلطة التنفيذية تستورد فئات قانونية من الدول الليبرالية وتفرغها من جوهرها، فإذا كان القانون يكرس استقلالية هذه الهيئات إلا أن السياسة تعمل لتدمير معناها، فتصبح عدم جدوى القواعد

Ibid - 106

¹⁰⁷ - C. Const. n° 86- 217, du 18 septembre 1986, 22^{ème} cons ; C. TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la Constitution », Op.cit, p. 248 & s.

¹⁰⁸ - C. TEITGEN-COLLY, « Les A.A.I: histoire d'une institution », Op.cit, p.41.

¹⁰⁹ - J. CHEVALLIER, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *Revue Administrative*, 1998, n°301, p.43.

¹¹⁰ - R. ZOUAIMIA, « L'introuvable pouvoir local », *Insaniat (Revue Algérienne d'Anthropologie et des Sciences Sociales)*, n°16, 2002, p. 31.

ومثال ذلك قانون النقد والقرض الصادر في 1990 الذي يكرس استقلالية بنك الجزائر ويقضي بان محافظ البنك هو كذلك رئيس مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، يعين لمدة ست سنوات 06 ولا تنتهي مهامه إلا بحصول عجز أو خطأ جسيم، فتم تعيينه في 1990، لكن تم عزله بعد سنتين من التعيين رغم أن عهده تنتهي في 1996 بدون حصول العجز أو الخطأ الجسيم⁽¹¹²⁾.

المبحث الثاني: مطابقة السلطات الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة لأحكام الدستور

بغرض السماح للهيئات الإدارية المستقلة بأداء مهامها، زودها المشرع بسلطات واسعة، كسلطة التنظيم (المطلب الأول)، وسلطات تشبه السلطات التي يتمتع بها القضاء، تأخذ شكل التحقيقات (المطلب الثاني) أو توقيع العقوبات (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مطابقة السلطة التنظيمية لأحكام الدستور

الهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط السوق تتمتع بسلطة سن قواعد عامة مجردة غير موجهة إلى شخص محدد، هذه القواعد تنشئ التزامات على عاتق الأعوان الاقتصاديين، كما تمنح لهم حقوق.

نقل الاختصاص إلى هذه الهيئات ليس مطلقا، ففي بعض الأحيان تخضع وجوبا لمصادقة وزير معين. فالأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تخضع لإجراء المصادقة¹¹³.

السلطة التنفيذية لا يمكن لها أن تقوم بمهمة الضبط كون أن هذه السلطة ليس لها موقع جيد من أجل أن تتدخل في المجال الاقتصادي. فبظهور هذه الهيئات المستقلة تم السماح بوجود نوع من الفاصل بين السلطة التنفيذية والقطاع المراد ضبطه مما يعطي شعورا بنقص تدخل الدولة⁽¹¹⁴⁾.

إن تخويل هذه الهيئات الإدارية المستقلة (لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس النقد والقرض) سلطة التنظيم عوض السلطة التنفيذية يطرح مشاكل دستورية بالنظر إلى نص المادة 125/2 من دستور 1996.

اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بهذه السلطة التنظيمية لهذه الهيئات الإدارية المستقلة في العديد من المرات. حيث استبعد الدفوع المثارة بشأن المادة 21 من الدستور الفرنسي، والتي تخول

¹¹¹ - R. ZOUAÏMIA, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », *Revue Idara*, n° 2001, p. 125.

¹¹² - انظر المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 أبريل 1990 المتضمن تعيين محافظ البنك المركزي الجزائري السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، جر عدد 28، الصادرة في 1990/07/11؛ والمرسوم الرئاسي المؤرخ في 1992/07/21، ينهي مهام محافظ البنك المركزي الجزائري، السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، جر عدد 57، الصادرة في 1992/07/26.

¹¹³ - انظر المرسوم التنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 يتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 18 لسنة 1996.

¹¹⁴ - C. TEITGEN-COLLY, « Les A.A.I : histoire d'une institution », In C-A. COLLIARD et G. TIMSIT et s. 39.s/dir. *Les A.A.I*, Op.cit, p

السلطة التنظيمية التنفيذية لرئيس الحكومة¹¹⁵.

إذن نتساءل عن مدى دستورية هذه السلطة التنظيمية في الجزائر، إذ أن الدستور لم يخول أي اختصاص تنظيمي لغير رئيس الحكومة، خاصة إذا علمنا أنظمة مجلس النقد والقرض لا تخضع لعملية التصديق من طرف الوزير.

حسب احد الأساتذة فإنه لا يمكن تبرير الاختصاص التنظيمي للهيئات الإدارية المستقلة إلا باسترجاع فكرة التنازل عن السلطة¹¹⁶.

المطلب الثاني: مطابقة سلطة التحقيق لأحكام الدستور⁽¹¹⁷⁾

تملك غالبية الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي وسائل تحقيق تسمح لها بالحصول على معلومات حول القطاع الذي تتولى ضبطه. في هذه النقطة يجب التفرقة بين التحقيقات غير القسرية non coercitives، والتي تتمثل في الدخول إلى محلات المؤسسة المعنية وفحص المستندات والوثائق للحصول على المعلومات⁽¹¹⁸⁾. وبين التحقيقات القسرية coercitives التي تشبه التحقيقات التي يقوم بها أعوان الشرطة القضائية والتي لا تتوقف فقط عند المعاينة لكن تتعدى إلى البحث عن

115 - Les autorités administratives indépendantes ont été les premières institutions auxquelles a été reconnu un pouvoir réglementaire délégué autres que le chef de gouvernement et les ministres. Le Conseil Constitutionnel Français a eu à se prononcer à plusieurs reprises sur les obstacles juridiques auxquels se heurtait la reconnaissance de ce principe, voir les décisions, n° 83-164 DC, du 19 janvier 1984, à propos du comité de la réglementation bancaire, n°88-248 DC du 17 janvier 1989, considérant n° 15 à propos du CSA, le Conseil Constitutionnel rappelle que les dispositions de l'article 21 « ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité publique autre que le premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi », B. GENEVOIS : « Le Conseil Constitutionnel et la définition des pouvoirs du CSA », RFDA, 1989, p. 217 ; B. GENEVOIS, « Le Conseil Constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de bourse », à propos de la décision de C. Const. n° 89-260, DC, du 28 juillet 1989, RFDA, n° 04, 1989, p. 684 – 685.

116 - J. LEFEBVREE : « Un pouvoir réglementaire à géométrie variable », in N. DECOOPMAN, *Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier*, PUF, coll. CEPRISCA, Paris, 2002, p. 109.

117 - تنص المادة 3/38 من دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 438-96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادرة سنة 1996، المتمم بالقانون 03-02، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، صادرة سنة 2002، على ما يلي: ((لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بأمر قضائي)).

وكذا المادة 2/39 منه، التي تنص على ما يلي: ((سرية المراسلات أو الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة)) كذلك تنص المادة 40 منه على ما يلي: ((تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.

● فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه

● ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة ((.

118 - انظر المواد، 55 من القانون رقم 2001-10، المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتعلق بقانون المناجم، ج ر عدد 35، صادرة سنة 2001؛ المادة 2/37 من المرسوم التشريعي 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-96، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03 صادرة سنة 1996، وبالقانون رقم 04-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، الصادرة سنة 2003، (استدراك في ج ر عدد 34، صادرة سنة 2003)؛ المواد 141 إلى 144 من القانون رقم 2002-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، ج ر عدد 08، لسنة 2002؛ المادة 57 من القانون 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، صادرة سنة 2000؛ المادة 108 و 109 من الأمر 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادرة في 2003.

المخالفات، فهذه التحقيقات تشمل التفتيش والحجز⁽¹¹⁹⁾.

وفي هذا الإطار نجد أن القانون الفرنسي قد أخضعها لشروط تضمن حماية الحقوق الأساسية للشخص المعني، فالتحقيقات التي يقوم بها أعوان مجلس المنافسة أو الأعوان المكلفين بذلك مرخصة من قبل القاضي وتكون محدّدة في الزمان والمكان والأشخاص ويجب كذلك أن تكون مبرّرة⁽¹²⁰⁾.

في الجزائر، فإنّ سلطة التحقيق القسرية الممنوحة لمجلس المنافسة بمقتضى المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يقابلها أي ضمانات من بين تلك التي أحاطت هذا الإجراء في القانون الفرنسي. فالمقرر الذي يعينه مجلس المنافسة يمكنه فحص أي وثيقة، أو استلامها حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات. هذه السلطات الاستثنائية تتم خارج رقابة القاضي العادي، إنها تمس مباشرة الضمانات الأساسية للشخص.

المطلب الثالث: سلطة توقيع العقوبات ومبدأ الفصل بين السلطات

مبدئياً سلطة قمع المخالفات من اختصاص القاضي الجنائي. فقد كان قمع المخالفات المنافية للمنافسة الحرة في ظل قانون الأسعار لسنة 1989 يعود للقاضي الجنائي، ثم تم نقل هذا الاختصاص إلى الهيئات الإدارية المستقلة، وبالنظر إلى أن المؤسس الدستوري اعتمد مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطة العامة، وقد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها⁽¹²¹⁾. إذن فإنّ هذا المبدأ ذو قيمة دستورية في النظام القانوني الجزائري. فالسلطات في الدولة ثلاثة وهذا المبدأ يقتضي عدم تدخل أي سلطة في اختصاصات سلطة أخرى.

إنّ اختصاص القمع تمارسه السلطة القضائية، حسب المادة 146 من دستور 1996 التي تقضي بأنّ القضاة يختصون بإصدار الأحكام. والسلطة القضائية حسب نص المادة 139 من الدستور نفسه تهدف إلى حماية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية. إذن فمن أين أتت هذه السلطة القمعية، وبأي حق تمارس هذه السلطة وهي لا تتعقد باسم الشعب⁽¹²²⁾ ؟

تكرس الهيئات الإدارية المستقلة ذات الطابع القمعي انتشاراً غير مرغوب فيه للعقوبات الإدارية، ليحل محل دولة القانون دولة البوليس، فإذا كانت العقوبات الإدارية في أوقات الأزمات مبرّرة، فكيف يمكن الاعتراف بهذه السلطة القمعية في الحالات العادية؟ وحسب الفقيه WALINE فإنّ ممارسة العقوبات

¹¹⁹ - انظر المادة 51 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة في 2003؛ كذلك المواد 121 إلى 126 من القانون 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق، وردت تحت عنوان " بحث ومعاينة المخالفات".

¹²⁰ - Art, L. 450- 4 al. 2 du code de commerce français ; R. ZOUAIMIA, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Edition HOUMA, Alger, 2005, p.92 et 93.

¹²¹ - انظر قرارات وأراء المجلس الدستوري: رأي رقم 4 ر أ - م د، المؤرخ في 19 فيفري 1997، حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالنقسيق القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 02، 1997، صفحة 11؛ رأي رقم 1 ر ق - م د 1989، المؤرخ في 28 أوت 1989، المتعلق بدستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 01، 1997، ص 32؛ رأي رقم 10 ر ن د / م د / 2000، المؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج ر عدد 46، صادرة سنة 2000.

¹²² - T. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, Economica, Paris, 2001, p. 256.

الإدارية تعتبر خطيرة جداً. إنها تؤدي إلى ظهور وتطور لظاهرة مقلقة في القانون، وهو ما يسمى بالقانون الجنائي المستتر *un pseudo-Droit pénal* (123). فهذه الهيئات تقلص من دور القاضي.

إنَّ العائق الدستوري المثار بمناسبة تحويل هذه الهيئات سلطة توقيع العقوبات يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، فكما سبق فهو مبدأ لطالما كان دستورياً.

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

إنَّ مبدأ الفصل بين السلطات له مفهومان: أولاً مبدأ تخصص في السلطات، فهذه الهيئات إدارية وليست قضائية، ثانياً يحمل هذا المبدأ فكرة عدم الجمع بين سلطتين، أنه لا يمكن للهيئة التي تضع القاعدة القانونية أن تعاقب عليها، إذ لا يمكن للشخص أن يوقع العقوبة التي يتولى بنفسه تفسير أنظمتها (124).

1: قبول السلطة القمعية دستورياً وقضائياً

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

أ- الاعتراف الدستوري بالسلطة القمعية

إنَّ الدستور الإسباني لسنة 1978 قد أعطى مكاناً للعقوبات الإدارية بالفقرة الأولى من المادة 25 من هذا الميثاق تقضي بأنه لا يمكن أن يدان أو يعاقب أي شخص بمناسبة ارتكاب أفعال لا تمثل جريمة أو مخالفة إدارية في الوقت الذي ارتكبت فيه و ذلك بالنظر إلى النص القانوني الساري المفعول وقت ارتكابها. وفي نفس السياق تحظر الفقرة الثالثة من نفس المادة على الإدارة توقيع العقوبات السالبة للحرية (125).

أما الدستور البرتغالي لسنة 1976 فيفرق بين المخالفات الجزائية والإدارية، فنص المادة 1/168 منه يعطي الحق للمشرع الوطني أو الجهوي اختصاصاً في تحديد النظام العام للمخالفات التأديبية والأفعال غير المشروعة والإجراءات الواجب احترامها (126).

ب- الاعتراف القضائي بالسلطة القمعية

أما الدول التي لم تنص دساتيرها على هذا النظام، فنجد أنَّ القاضي الدستوري فيها قد قام بقبول

123 - M. WALINE, *Traité de droit administratif*, 4^{ème} édition, 1963, cité par L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », *RDP*, n° 02, 1989, p. 485.

124 - C. TEITGEN-COLLY, « Les instances de régulation et la Constitution », *Op.cit*, p. 193.

125 - F. MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle: contribution à l'étude de jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines*, Economica Paris, 1993, p. 171.

126 - F. MODERNE, « Les régions autonomes dans la jurisprudence constitutionnelle au Portugal », *In P. BON et autres, La justice constitutionnelle au Portugal*, Economica, Paris, 1989, p. 327 & s.

فكرة القمع الإداري. فالمحكمة الدستورية الألمانية في سنة 1967 منحت للمشرع إمكانية تحويل بعض العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية لكن بشرط عدم المساس بالنواة الصلبة للقانون الجنائي⁽¹²⁷⁾.

ونجد كذلك القاضي الدستوري الإيطالي قد ذهب في نفس الاتجاه سنة 1970 حيث سمح بتبني فكرة إزالة التجريم بمناسبة تحويل العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية⁽¹²⁸⁾.

وتعتبر المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية السباقة إلى الاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في إصدار الأوامر وتوقيع العقوبات تشبه تلك التي يوقعها القاضي الجزائي⁽¹²⁹⁾.

أما مواقف المجلس الدستوري الفرنسي بشأن دستورية السلطة القمعية للهيئات الإدارية بصفة عامة والهيئات الإدارية المستقلة بصفة خاصة فهي كثيرة. ففي قراره 82-155 اعترف المجلس الدستوري الفرنسي للإدارة بحق توقيع العقوبات في المجال الضريبي، وأكد على أن مبدأ عدم الرجعية لا يطبق فقط على العقوبات التي تنطق بها الهيئات القضائية. وإنما يمتد إلى العقوبات ذات الطابع الإداري طالما أن هذه الأخيرة لها صفة الردعية، فالهيئة الإدارية كالهيئة القضائية لها الحق بالنطق بعقوبات ذات طابع ردعي⁽¹³⁰⁾. ولكن هل يمكن إدخال الهيئات الإدارية المستقلة في نفس سياق الهيئات الإدارية التقليدية؟

أثار المجلس الدستوري الفرنسي بشأن لجنة الصحافة CTP في قراره الصادر سنة 1984⁽¹³¹⁾ عدم دستورية العقوبات التي توقعها هذه الهيئة لمخالفتها لأحكام المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن.

ويظهر لأول وهلة أن هناك تعارضا بين القرار الأول والثاني لكن الحقيقة غير ذلك، إذ في قراره الصادر في 1984 كان القاضي الدستوري قد أثار عدم الدستورية لا لأن الهيئة تنطق بعقوبات وإنما رفض فكرة إخضاع ممارسة حرية الصحافة لنظام الترخيص المسبق أي هناك تقييد لممارسة هذه الحرية. وبمناسبة عرض قانون المنافسة في 1986، لم يثر المجلس الدستوري الفرنسي فكرة عدم دستوريته رغم أنه خول لمجلس المنافسة حق توقيع العقوبات.

تطرق المجلس الدستوري الفرنسي في سنة 1989 بصفة صريحة إلى دستورية سلطة الهيئات الإدارية المستقلة في توقيع العقوبات، ذلك حين النظر في دستورية القانون المتضمن إنشاء المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات CSA⁽¹³²⁾، فقد كانت إجابة المجلس الدستوري تتمحور حول النقاط التالية:

¹²⁷ -F. MODERNE, « Sanctions administratives : éléments d'analyse comparative » RFDA, n°03, 2002, p.491.

¹²⁸ -F. MODERNE, « Répression administrative et protection des libertés devant le juge Constitutionnel : les leçons du droit comparé », In Mèl. R. CHAPUS, *Droit administratif*, Montchrestien, 1992, Paris, p.417.

¹²⁹ - Ibid

¹³⁰ - C. Const. n° 82-155,DC, du 30 décembre 1982, « Droit constitutionnel fiscal, principe de droit fiscal de valeur constitutionnelle », In L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1995, p. 532 –554.

¹³¹ - C. Const. n° 84-181, DC, du 10 novembre 1984, « droit constitutionnel des libertés de la presse, pluralisme, Partie politiques, objectif de valeur constitutionnel », In FAVOREU (L) et PHILIP (L), *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, Op.cit, p. 596 –599.

¹³² - C. Const. n° 88-248, DC, du 17 janvier 1989, « Conseil supérieur de l'audiovisuel liberté de communication audiovisuelle, autorités administratives indépendantes sanction administrative et

فبالنظر إلى الصعوبات التقنية المجهولة حول وسائل الاتصالات السمعية والبصرية، وكذلك الأهداف ذات القيمة الدستورية كاحترام حقوق المؤلف والحفاظ على النظام العام والمحافظة على تعددية تيارات التعبير الاجتماعية والثقافية، إذ يمكن لوسائل الاتصالات أن تمس هذه الاعتبارات وبالتالي فيمكن ربطها بنظام الترخيص وبالنظر كذلك إلى محدودية الذبذبات fréquences. وقد يعهد إلى هيئة إدارية مستقلة مهمة السهر على احترام جميع هذه المبادئ، وهذه الأخيرة في إطار التراخيص التي تمنحها، يمكن أن تتمتع بسلطة عقابية بدون أن يكون هناك مساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

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

لكن هذا الشك تم إزالته بعد أشهر فقط بمناسبة قرار المجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بلجنة عمليات البورصة COB حيث قضى المجلس : لا يمثل مبدأ فصل السلطات ولا أي مبدأ دستوري آخر عقبة أمام الاعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة بممارسة سلطة الجزاء⁽¹³³⁾.

هذا القرار وغيره من القرارات⁽¹³⁴⁾ التي أتت فيما بعد، أبعدت وبصفة أكيدة اعتراضات الفقه خاصة المقارنة المتعلقة باحترام مبدأ الفصل بين السلطات، وتم الإعلان على أنّ السلطة القمعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة لا تتعارض مع الدستور وبالتالي أزال الاعتبار الذي مؤداه أنّ القضاء هو محتكر السلطة القمعية، إنها إعادة صياغة جديدة لنظرية مونتسكيو في الفصل بين السلطات فأين يجد هذا النظام القمعي الجديد أساسه القانوني ؟

المبحث الثالث: أساس تبرير السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة وشروط ممارستها

بعد أن قبلت الدساتير والقضاء الدستوري السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، يبقى أن نتساءل عن الأساس القانوني لهذه السلطة القمعية (المطلب الأول)؟ ثم نتساءل عن شروط ممارستها (المطلب الثاني)؟

المطلب الأول: الأساس القانوني للسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

الاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة يثير إشكالا فيما يخص الأساس القانوني لهذه الفكرة خاصة أمام الجزاءات الإدارية العامة، فلقد حاول الفقه إيجاد تبريرات لهذه السلطة القمعية فمنهم من يرى بوحدة الجزاء أي أنّ جميع الجزاءات هي تأديبية (1) ومن قال بازواجية الجزاء بين العام والتأديبي

séparation des pouvoirs », In L. FAVOREU et L. PHILIP 9^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1999. 715 – 735.

¹³³ -B. GENEVOIS, « Le Conseil Constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de bourse », à propos de la décision de C. Const. n° 89-260, DC, du 28 juillet 1989, RFDA, n° 04, 1989, p. 684 – 685.

¹³⁴ - C. Const. n° 96-378 DC, du 23 juillet 1996, loi de réglementation de télécommunications, cité par I. LUBEN, « Le pouvoir de sanction de l'autorité de régulation des télécommunications », AJDA, n° spécial octobre 2001, p. 121.

(2)، ومن حاول تبرير هذه السلطة من خلال فكرة الضبط الاقتصادي (3) لكن المجلس الدستوري الفرنسي من خلال إقراره بهذه السلطة القمعية اقربها بفكرة امتيازات السلطة العامة (4).

1- أنصار وحدة الجزاءات الإدارية

نجد منهم MOURGEON (J) و COLLIARD (C-A) فيرون بأن السلطة القمعية في المجال الاقتصادي تقترب من السلطة التأديبية التقليدية، فالسلطات العامة في ظل الاقتصاد الموجه تمتلك في مواجهة المؤسسات والمواطنين سلطة تماثل السلطة السلمية التي نجدها في مجال الوظيفة العامة. فالعميد COLLIARD (C-A) يرى أنه في ظل الاقتصاد الموجه تتحول نشاطات الخواص إلى مرافق عامة كما تنتقل صفة الموظفين إلى المواطنين⁽¹³⁵⁾.

أما MOURGEON (J) فيرى بأن المواطنين administrés (مرتفقين) الذين يخضعون لتنظيمات اقتصادية هم أشخاص يجتمعون لمهمة مبررة ويشاركون في نشاط منظم للإنتاج أو لضبط الأسعار وهي أصلاً مهمة مرفق عام والسلطة القمعية الموكلة للإدارة لمعاقبة المخالفات ضد التنظيمات تعتبر سلطة تأديبية⁽¹³⁶⁾.

لكن هذا الاتجاه منتقد، فمشاركة المرتفقين في الحياة الاقتصادية كمستهلكين أو كمنتجين لا يمكن أن مقارنته بعلاقة التبعية بين الإدارة والمرتفقين وعلاقة هؤلاء بالنظر إلى التنظيمات الاقتصادية مع الموظفين العامين⁽¹³⁷⁾.

2- أنصار الاتجاه المزدوج

هذا الاتجاه يتزعمه كل من HUBRECHT (H-G) و AUBY (J-M) وفحواه أن الفرق بين الجزاء الإداري والجزاء التأديبي يتمحور حول الطابع الإداري وغير الإداري لاستعمال المرفق العام فالسلطة التأديبية العامة يمكن أن تمارس على أولئك الذين تربطهم بالإدارة علاقة قانونية خاصة تختلف عن الأفراد الآخرين. أما الجزاء الإداري غير التأديبي فيمكن أن يمارس على المرتفقين وهذا ما يقربه من الجزاءات الجنائية⁽¹³⁸⁾.

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

3- الضبط الاقتصادي كأساس للسلطة القمعية

هناك اتجاه فقهي آخر يجد في فكرة الضبط الاقتصادي تبريراً للسلطة القمعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، فالضبط الاقتصادي يستوجب أن يكون في الميدان

¹³⁵ - J.-L. DE CORAIL, « Administration et sanction : réflexions sur le fondement du pouvoir administratif répressif », In Mél. R. CHAPUS, *Droit administratif*, Op.cit, p. 119 – 120.

¹³⁶ - J. MOURGEON, *La répression administrative*, LGDJ, Paris, 1967, p. 137 & s.

¹³⁷ - J.-L. DE CORAIL, « Administration et sanction ... », Op.cit, p. 120.

¹³⁸ -M. DEGOFFE, *Le droit de la sanction non pénale*, Economica Paris, 2000, p. 23.

الاقتصادي شخص آخر - الغير - وهو هيئة ضبط تكون مهمته رقابة الحياة الاقتصادية وذلك بوضع مجموعة من القواعد والتدخل بصفة دائمة من أجل امتصاص المشاكل في هذه القطاعات، وحل النزاعات وضمان وجود التوازن بين الأعوان الاقتصاديين⁽¹³⁹⁾.

إنّ هذه المهام السابقة تفترض وجود هيئات ضبطية تتمتع باختصاصات قانونية، تقليديا موزعة بين سلطات مختلفة. وهذه السلطات تصل إلى حد إملاء القاعدة القانونية (السلطة التنظيمية) وبالمقابل حق تفسير هذه القاعدة والمعاقبة على مخالفتها⁽¹⁴⁰⁾.

يظهر أنّ هذا الاتجاه لم يفرق بين غاية السلطة القمعية؛ وهي ضبط القطاعات الاقتصادية، وبين الأساس القانوني لهذه السلطة القمعية.

4- فكرة امتيازات السلطة العامة كأساس السلطة القمعية

إذا كان الاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة حسب ما سبق ذكره من خلال أحكام الدساتير وكذا القضاء الدستوري لا يخالف مبدأ الفصل بين السلطات وبالتالي الدستور. ويمثل في الوقت نفسه وسيلة أساسية للعمل الإداري بل إنها تمثل مظهرا من مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العامة. لقد أشار المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته عند تأسيسه لفكرة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة إلى فكرة امتيازات السلطة العامة⁽¹⁴¹⁾، فالهيئة الإدارية التي تتمتع بسلطة توقيع العقوبات تمارس امتيازات السلطة العامة وتعمل في إطار هذه الامتيازات، فتتصرف الإدارة بصفة انفرادية وتتمتع بسلطة التنفيذ.

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

إنّ السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة هي ممارسة لامتيازات السلطة العامة من حيث التأسيس وتجد حدودها في طبيعة المرفق العام والمهمة التي يديرها⁽¹⁴²⁾، والفكرة نفسها هي التي اقتاد بها مجلس الدولة الفرنسي في قضية Soc varoise de transport، من جهة فإنّ هذا القرار الإداري يعتبر إجراء قمعيا بحثا يهدف إلى المعاقبة على المخالفة للقوانين والأنظمة أو الأخطاء التأديبية من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ العقوبة الإدارية يمكن أن تكون كقرار تتخذه الإدارة في إطار السير العادي للمرفق العام وعلى أساس الامتيازات التقليدية الممنوحة للإدارة⁽¹⁴³⁾.

المطلب الثاني: شروط ممارسة السلطة القمعية

¹³⁹ - L. BOY, « Réflexions sur le droit de la régulation, (à propos du texte a M.-A. FRISON-ROCHE) », D, n° 37, 2001, p. 3033 -3035.

¹⁴⁰ - T. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, Op.cit, p. 256.

¹⁴¹ - C. Const. n° 89-260 DC, du 28 juillet 1989, précitée, 6^{ème} cons.

¹⁴² -J.-L. DE CORAIL, « Administration et sanction... », Op.cit, p. 124.

¹⁴³ - CE, Ass, 06 février 1981, Soc, varoise de transport, cité par M. DELMAS-MARTY et C.TEITGEN-COLLY, *Punir sans juge? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, Paris, 1992, p. 66.

يظهر من خلال قرارات المجلس الدستوري الفرنسي خاصة تلك المتعلقة بلجنة عمليات البورصة بأنّ المشرع حرّ في تنظيم نطاق العقوبات الإدارية، فمرونة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي يتطلب هذا النوع من السلطة القمعية لكن القاضي الدستوري اشترط من أجل ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة لهذه السلطة القمعية شرطين:

الشرط الأول- أن لا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية (1).

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

1- أن لا يكون الجزاء الإداري سالبا للحرية

حسب قضاء المجلس الدستوري الفرنسي فإنّ السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة لا تمثل مساسا لمبدأ الفصل بين السلطات طالما أنّ هذه الهيئات لا يمكن لها أن توقع عقوبات سالبة للحرية⁽¹⁴⁴⁾ كالحبس أو السجن، ففي هذه الحالة تكون الهيئات الإدارية قد اقتحمت مجالاّ كان يحتكره القضاء. إنّ هذا القرار يضع حدودا فاصلة بين سلطة القاضي وسلطة الإدارة في مجال العقاب. فالقاضي وحده هو من يستأثر بسلطة توقيع عقوبات سالبة للحرية، في حين أنّ الإدارة لا يمكنها ذلك. فالحدود بين القاضي والإدارة هي دقيقة إنها فكرة العقوبات السالبة للحرية⁽¹⁴⁵⁾.

إنّ قضاء المجلس الدستوري يحدد معالم مفهوم وظيفي مؤداه أنّ الجزاء يمكن أن يعهد به لأي جهة بشرط احترام المجال المحجوز للقضاء والذي يتجلى في اختصاصه الانفرادي بالحكم بالعقوبات السالبة للحرية⁽¹⁴⁶⁾.

2- خضوع السلطة القمعية لذات المبادئ العقابية

إنّ إسباغ عقوبة ما بالطابع الردعي (punitif) له هدف محدّد، إنه يستوجب تطبيق المبادئ التي تخضع لها العقوبة الجزائية⁽¹⁴⁷⁾.

إنّ ضرورة إثراء النظام القمعي الإداري ببعض المبادئ المكرسة في القانون الجنائي هي التي أدت بالمجلس الدستوري الفرنسي لقبول السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، في الحيثية رقم 35 من قراره المتعلق بـ CSA المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات أكدّ على أن المبادئ المعترف بها بمقتضى قوانين الجمهورية لا تسمح بتوقيع أية عقوبة إلاّ بشرط احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ ضرورة العقوبة، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأقصى وكذا مبدأ احترام حق الدفاع⁽¹⁴⁸⁾. ونفس المذهب حذاه

- 144 C. Const., n° 89-260 DC, précité, 6^{ème} cons.

145 - M. DELMAS-MARTY et C. TEITGEN-COLLY, *punir sans juger*, Op.cit, p. 51 & 52.

-B. 146 GENEVOIS, « Le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de commission des opérations de bourse », Op.cit, p. 671 & 672.

-X. 147 PRETOT, « Les pouvoirs de sanction des A.A.I répond il aux exigences de la CEDH? », RDP, n° 06, 2002, p.1610.

-C. Const. n° 88-248, DC 148 du 17 janvier 1989, précitée, 35^{ème} cons.

المجلس في قراره المتعلق بلجنة عمليات البورصة في الحثيثة السادسة حيث أقرن ممارسة السلطة القمعية باحترام الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا⁽¹⁴⁹⁾.

وحكمة ذلك بادية تماما، فالجزاءات الردعية تنسم بنوع من القسوة ولها على الأقل بالغ الأثر على من توقع عليه، وهي لذلك تمثل مساسا بأحد حقوقه إما انتقاصا أو حرمانا، ولذا لزم أن تحاط بطائفة من الضمانات التي تحول دون الانحراف في تطبيقها، وتكفل في الوقت نفسه لمن يخضع لها أقصى حماية من التعسف في إنزالها، ولذا فإنّ الدساتير والقوانين تحرص على إخضاعها لمجموعة من المبادئ تلتقي جميعها حول تحقيق هذه الغاية⁽¹⁵⁰⁾، فحسب المجلس الدستوري الفرنسي فإنّ هذه المبادئ لا تخص فقط العقوبات التي يحكم بها القضاء الجزائي فحسب، وإنما يلزم توافرها بالنسبة لكل جزاء ذي طبيعة ردعية حتى ولو عهد المشرع بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية⁽¹⁵¹⁾.

إنّ ضرورة إثراء النظام القمعي الإداري بمبادئ القانون الجنائي، أشتراطها المجلس الدستوري لممارسة السلطة القمعية من طرف الإدارة ليس فقط بمناسبة قراره بشأن المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات ولجنة عمليات البورصة، بل قبل ذلك، ففي قرار له في مجال الضرائب في سنة 1982 أكدّ المجلس الدستوري الفرنسي بأنّ مبدأ عدم الرجعية لا يطبق فقط على العقوبات التي توقعها الهيئات القضائية القمعية، ولكن وبصفة حتمية يطبق على جميع العقوبات ذات الطابع الردعي رغم أنّ المشرع ترك حق النطق بهذه العقوبات إلى هيئات ذات طابع غير قضائي⁽¹⁵²⁾.

إنّ القاضي الدستوري قبل أن يفرض احترام الضمانات في القانون الإداري الجزائي كان أمام طريقتين مختلفتين. أولهما: كان بإمكانه أن يقوم بنقل المبادئ ذات الأصل الجنائي إلى مجال القمع الإداري والإكراه الجنائي، لكن اختار حلا آخر فبعد أن قام بدسترة constitutionnalisation تلك المبادئ قام بتغيير مجال تطبيقها، إنها لا تعتبر قواعد القانون الجنائي ولكن هي قواعد مشتركة في ميدان القمع بدون أن تنتكر من أصلها الجنائي. فيجب أن نعترف بأنّ هذه القواعد تشكل وحدة تنظيمية يطلق عليها الفقه القانون العقابي للدولة. (jus puniendi de l'Etat)⁽¹⁵³⁾.

إنّ هذه الملاحظة ذات أهمية، فمن الناحية القانونية لا يصح الحديث عن ظاهرة "نقل" transposition القواعد من القانون الجنائي إلى القانون الإداري الجزائي، فالقانون الإداري لا يستعير الحلول من القانون الجنائي ليعيد صياغتها كي تتلاءم مع مشاكله الخاصة، كما يفعل مع قواعد القانون الخاص (فكرة المسؤولية، الخطأ والعقود الإدارية)، لكن القانون الإداري هو معني مباشرة بتلك المبادئ

¹⁴⁹ - C. Const. n° 89-260, DC du 28 juillet 1989, précitée, 6^{ème} cons. ¹⁵⁰ - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2000، ص 23.

¹⁵¹ - C. Const. n° 89-260, DC, du 28 juillet 1989, précitée, 6^{ème} cons. ¹⁵² - C. Const. n° 82-155 DC, du 30 décembre 1982, RDP, 1983, obs. FAVOREU (L).

¹⁵³ - F. MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle : contribution à l'étude du jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines*, Op.cit.

القلمية، إنّ القمع الإداري والقمع الجنائي يندرجان ضمن نفس الظاهرة القانونية، ويخضعان لنظام خاص في مبادئه. وبالتالي فإنّ القاضي الدستوري قد استرشد بفكرة الطابع القمعي وليس بفكرة الطابع الإداري للعقوبة الإدارية⁽¹⁵⁴⁾.

هذه الهيئة مستقلة فإنه ليس شرطاً لسلامة اختصاصها وإنما ضمانات قانونية إجرائية.

الخاتمة:

بالنظر إلى تشكيلة الهيئات الإدارية المستقلة يتبين لنا أن المشرع يولي اهتماماً كبيراً باستقلالية هذه الهيئات، فالمشرع بجمعه في الهيئة لجميع الطوائف الممثلة لمحيط تدخل الهيئة فإنه بذلك يسعى إلى تطوير الحوار مع المخاطبين بالقواعد التي تضعها هذه الهيئات، ويهدف بذلك إلى التأثير على كفاءات التدخل.

إن دراسة تشكيلة الهيئات الإدارية المستقلة المتدخلة في المجال الاقتصادي تبين أن غالبيتها تتكون من خبراء (خبراء في المحاسبة، في الاتصالات...)، وقضاة. فيمكن اعتبار الخبرة قد تعد أساساً لمشروعية تدخل هذه الهيئات، نظراً لتخصص هؤلاء الخبراء في مجال تخصص هذه الهيئات، أما بالنسبة للقضاة، فهؤلاء يتمتعون باستقلالية وبذلك يضمنون استقلالية الهيئات التي يشكلونها.

تنتظر الحكومات بإنشاء الهيئات الإدارية المستقلة تحولاً في العلاقات ما بين الدولة والمحيط الاقتصادي، وتسمح بتقويض اختصاصاتها في مجال الضبط لصالح هيئات تقنية وخبرة، مما يؤدي إلى انتقاص السلطة التقليدية للإدارة والقضاء وتظهر هناك إرادة السلطة في تغيير طرق التسيير الإداري.

السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية

حدري سمير
بجامعة بجاية

مقدمة:

¹⁵⁴ -G. DELLIS, *Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, LGDJ, Paris, 1997, p. 19.

العولمة هي نزع الحواجز أو الحدود الاقتصادية بين الدول، وذلك عبر العالم، بهدف ضمان حرية سير كل عوامل الإنتاج.

وهذه الظاهرة لم تكن بعامل الصدفة وخاصة في بلدان العالم الثالث كالجائر، وذلك بتقليد القانون الليبرالي الغربي. إذ نلاحظ تغيرات دستورية، وانسحاباً للدولة في المجال الاقتصادي، واستقبال التنظيم القانوني الليبرالي، وذلك باستيراد أحدث التكنولوجيات القانونية "المفتاح في اليد". وقد صرح أحد الكتاب قائلًا: « يمكن تحديد شكل الثقافة والاقتصاد للأمم الأخرى. وذلك باستيراد النظام القانوني الذي سيؤثر على التنظيم الاجتماعي كله، وبدون احتلال الأراضي أو استثمار رؤوس أموال في التطوير الاقتصادي والاجتماعي »⁽¹⁵⁵⁾.

وبالتالي ظاهرة العولمة مرفقة بإنتاج أحدث القواعد وكفاءتها تفرص كضرورة لانضمام الدولة المعنية في اقتصاد معولم (Une économie mondialisée)، بدون حدود⁽¹⁵⁶⁾. وبالنسبة للجائر، إلى جانب استيراد التقنيات "المفتاح في اليد"، تم وضع سياسة إزالة التنظيم وانسحاب الدولة من المجال الاقتصادي لصالح السوق⁽¹⁵⁷⁾.

وبعد ذلك نلاحظ وضع هيئات جديدة مأخوذة من النموذج الغربي وهي السلطات الإدارية المستقلة والمكلفة بمختلف الوظائف المتعلقة بوظيفة الضبط للاقتصاد في مرحلة انتقالية. علما أن هذه الإصلاحات تستدعي ضرورة إنشاء هيئات مكلفة بالضبط ذات نموذج ليبرالي، وكما يصرح أحد الكتاب على أن:

« Libéralisation de l'économie et affirmation d'autorités de régulation imminent de pair »⁽¹⁵⁸⁾.

وبالتالي نشأت هيئات جديدة، تدعى السلطات الإدارية المستقلة، بدلاً من الهيئات الإدارية التقليدية أو الكلاسيكية، وذلك لأداء الوظائف المتعلقة بضبط النشاطات الاقتصادية والمالية. تعتبر السلطات الإدارية المستقلة والمسماة كذلك بالسلطات المستقلة أو بسلطات الضبط « Institution de régulation » مؤسسات جديدة من مؤسسات جهاز الدولة في الجائر⁽¹⁵⁹⁾. ولم

155 – DELMAS – Marty M., « La mondialisation du droit : Chances et risques », D.H, 1999, p. 46.

156 – ZOUAIMIA R., Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éditions Houma, Alger, 2005, p. 05.

157 – ZOUAIMIA R., «Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien», *Revue Idara*, N° 21, 2001, p. 126 et 127.

158 – STIRN B., « Les autorités administratives indépendantes », www.Lexinter.net/

159 – لباد ناصر: "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، عدد 1 لسنة 2001، ص 7 و8.

يظهر هذا النوع من السلطات في القانون الإداري الجزائري إلا في بداية التسعينيات، والتي يبلغ عددها حاليا تسع سلطات⁽¹⁶⁰⁾.

تختلف السلطات الإدارية المستقلة عن السلطات الإدارية التقليدية، بأنها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية. ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها. كما لا تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة لجانا استشارية ولا مرافق عامة.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس للسلطات الإدارية المستقلة نظام موحد، حيث نجد أن تكوين هذه الهيئات وطريقة تعيين أعضائها، وكذا الطرق التي تؤمن استقلاليتها تختلف من هيئة لأخرى، أضف إلى ذلك أن من بين هذه المؤسسات ما تتمتع بالشخصية المعنوية ومنها ما لا تتمتع بذلك⁽¹⁶¹⁾.

كما يعتبر كلّ من الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، وطابع الاستقلالية، من بين المسائل التي أثارت وما زالت تثير جدالات ونقاشات فقهية وقانونية في نفس الوقت، خاصة في الأنظمة المقارنة.

أما مسألة الاستقلالية، والتي تميّز هذا النوع من السلطات عن السلطات الإدارية العادية أو التقليدية⁽¹⁶²⁾، فقد أثارت بدورها العديد من التساؤلات سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة، وذلك على مستوى مختلف الجوانب العضوية والوظيفية .

فلذا نتساءل عن مدى استقلالية هذه الهيئات الضابطة في المجال الإقتصادي والمالي.

160 - تم إنشاء سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية بالمرسوم التنفيذي رقم 04-331 مؤرخ في 18 أكتوبر سنة 2004، يتضمن نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، الجريدة الرسمية، عدد 66، الصادرة في 20 أكتوبر سنة 2004. إلا أنها لا يمكن اعتبارها بمثابة سلطة إدارية مستقلة، بما أنها تابعة لوزارة المالية، وبما أن المديرية العامة للضرائب هي التي تمارس صلاحيات هذه السلطة ريثما يتم تنصيبها. وهذا ما نصّت عليه المادة 44 من المرسوم المذكور أعلاه.

وكذلك مؤخرا تم إنشاء سلطة إدارية مستقلة يمكن أن تقوم بضبط المصالح العامة للمياه، وهذا ما نصّت عليه المادة 65 من القانون رقم 05 - 12، المؤرخ في 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة في 4 سبتمبر 2005، إلا أنه سيتم تحديد صلاحيات وقواعد تنظيم وسير سلطة الضبط عن طريق التنظيم، مما يدفعنا إلى أن نتساءل ونشكّ في مدى استقلالية هذه السلطة إن تمّ وضعها في أرض الواقع.

161 - تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عملية البرصة ومراقبتها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 24.

162 - بالنسبة لمسألة الاستقلالية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة، تطرقت إليها الأستاذة « GUEDON M.J. » وقالت بأن طابع الاستقلالية هو الذي يميزها عن السلطات العادية أو التقليدية. وهي تصرّح كما يلي:

« Les règles relatives à l'indépendance sont logiquement un volet essentiel du régime juridique des A.A.I puisque c'est cette indépendance qui leur confère une originalité dans l'appareil d'Etat ».

- GUEDON M.J., Les autorités administratives indépendantes, LG DJ, Paris, 1991, p. 62.

المبحث الأول: الاستقلالية العضوية

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

المطلب الأول : مظاهر الاستقلالية العضوية

اعترف المشرع الجزائري لبعض السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي بالاستقلالية بصورة صريحة⁽¹⁶³⁾، عكس بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى التي لم يُضف عليها المشرع طابع الاستقلالية صراحة، مثل مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ومجلس المنافسة. وعليه يستوجب الأمر البحث عن هذه الاستقلالية عن طريق تحليل المواد القانونية المتعلقة بها. فالاستقلالية المقصودة والتي تتميز بها السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، تكون في مواجهة السلطة التنفيذية.

فالمشرع الجزائري في ظل القوانين المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، ذكر استقلاليته بصفة عامة واستقلالها المالي بصفة خاصة، أما الجوانب الأخرى فسنحاول تبيانها وإبرازها من خلال نصوص متفرقة. فدائما في الجانب العضوي سننتقل إلى تشكيلتها، أي تعدد الأعضاء واختلاف صفتهم ومراكزهم، وكذلك اختلاف الجهات المقترحة لهم، وتحديد مدة انتخاب الرئيس والأعضاء... الخ.

163 - هناك خمس (5) سلطات إدارية مستقلة اعترف لها المشرع الجزائري بالاستقلالية بصورة صريحة وهي كالتالي:

- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. انظر المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 04-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، جريدة رسمية، العدد 11، الصادرة في 19 فيفري 2003.

- سلطة ضبط البريد والمواصلات، انظر المادة 10 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 05 أوت سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة سنة 2000.

- الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية. انظر المادة 44 من القانون رقم 01-10، المؤرخ في 03 جويلية سنة 2001، المتضمن قانون المناجم، ج ر، عدد 35 صادرة في سنة 2001.

- الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية. انظر المادة 45 من القانون رقم 01-10، المرجع نفسه.

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز. انظر المادة 112 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر، عدد 08، صادرة في سنة 2002.

الفرع الأول : تعدد الأعضاء واختلاف صفتهم ومراكزهم:

يعتبر تعدّد أعضاء السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية واختلاف صفتهم ومراكزهم القانونية مظهرا يضمن الاستقلالية العضوية⁽¹⁶⁴⁾، إذ بالرجوع إلى تشكيلة بعض السلطات المستقلة نجدها تتكون من أعضاء يختلف قطاع انتمائهم أو عملهم، ليتراوح بين القضاء، والتعليم العالي، والمحاسبي، ومن ذوي الخبرة في المجال الاقتصادي والمالي (المنافسة، الاستهلاك، البنوك... الخ). ونذكر على سبيل المثال في المجال المصرفي، مجلس النقد والقرض، إذ نجد من حيث تشكيلته أنّ صفة ومراكز الأعضاء تختلف، إلا أنها لا تتعدى أهل الخبرة في المجال المحاسبي والمالي. ومن خلال نص المادة 58 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تطرقت إلى تشكيلة مجلس النقد والقرض، نلاحظ أنّها المادة جاءت عامة غير واضحة، مما يترك سلطة تقديرية واسعة للجهاز المختص، وهذا يترك المجال مفتوحا عند اختيار الأعضاء على أساس معايير غير شفافة أو على أساس اعتبارات سياسية أو بالمساومات⁽¹⁶⁵⁾.

وما يعاب على هذه التشكيلة، هو غياب رجال القانون والأخصائيين في ذلك المجال، وأكثر من ذلك أنّ مجلس النقد والقرض يصدر أنظمة في المجال المصرفي تُعدّ بمثابة سلطة تنظيمية خوّلت للمجلس. والعمل على أساس هذه المعايير غير الموضوعية من حيث تعيين الأعضاء، لا يضمن استقلالية السلطة النقدية⁽¹⁶⁶⁾.

كما تجدر الإشارة أيضا، إلى أنّ المشرع الجزائري لا يشارك المهنيين والحرفيين أو المتعاملين ضمن تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة، أو يشاركهم بنسبة ضئيلة كما هو الأمر بالنسبة لتشكيلة مجلس المنافسة⁽¹⁶⁷⁾.

وبالتالي في حالة ما إذا كانت تتشكل من أعضاء تابعين لمختلف أجهزة الدولة، هذا لا يضمن الاستقلالية للسلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية.

164 - GUEDON M.J., « L'hétérogénéité des données organiques », in DECOOPMAN N., (S./dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier », PUF, collection Ceprisca, Paris, 2002, p. 56.

165 - ZOUAIMIA R., « Le statut juridique du conseil de la monnaie étude crédit », Janvier 2005, à paraître in Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques (RASJEP).

166 - Ibid.

167 - إنّ نص المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تطرّق إلى مشاركة المهنيين وذلك بعبارة التالية: « سبعة (7) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك من ضمنهم... ». وبالتالي نستخلص من عبارة التوزيع والاستهلاك، أنّ الأشخاص المختصين في التوزيع هم المهنيون، أمّا في الاستهلاك فهم أصحاب الجمعيات العاملة على حماية المستهلك، إلا أنّ عددهم يبقى ضئيلاً.

إلا أنّ هناك سلطات إدارية مستقلة، لم يتطرق المشرّع بتاتا إلى صفة الأعضاء فيها ومراكزهم القانونية، وهو الأمر نفسه بالنسبة للوكالتين المنجميتين⁽¹⁶⁸⁾. ولجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁶⁹⁾. وفي الأخير يمكن القول إنّ اختلاف هؤلاء الأعضاء المشكلين للسلطات الإدارية المستقلة في مراكزهم وصفاتهم، مظهر يدعّم ويضمن الاستقلالية، وبالتالي يؤدي إلى شفافية العمليات، فإذا فرضنا أنّ كلّ أعضاء السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ينتمون إلى سلك واحد، فهذا أمر قد يمس بحيادهم، وبالتالي باستقلالية هذه السلطات.

الفرع الثاني: تعدد واختلاف الجهات المقترحة للأعضاء:

إنّ تعدد واختلاف الجهات المقترحة للأعضاء السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية يختلف من سلطة إلى أخرى. يعين الأعضاء حسب قدراتهم في المجالات القانونية والاقتصادية والمالية من طرف جهات مختلفة، تتمثل في كلّ من رئيس الجمهورية، والسلطة التنفيذية، ومحافظ بنك الجزائر. وأعضاء ممثلين لأجهزة مهنية. علماً أنّ اختلاف جهات الاقتراح مظهر يؤثر على درجة الاستقلالية، لأنه لو كانت مهمة اقتراح الأعضاء مخوّلة لجهة واحدة فقط، فلن نكون أمام نفس درجة الاستقلالية. ونذكر على سبيل المثال لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والتي نلاحظ من خلال تشكيلتها اختلاف الجهات المقترحة للأعضاء، بحيث يعين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في المجالين المالي والبورصي، بعد اقتراحهم من طرف جهات مختلفة، تتمثل في كلّ من وزير العدل، الوزير المكلف بالمالية، والوزير المكلف بالتعليم العالي، ومحافظ بنك الجزائر، والمصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين⁽¹⁷⁰⁾. رغم اقتراح الأعضاء من طرف جهات مختلفة، إلا أنّ سلطة التعيين تعود لسلطة واحدة وهي السلطة التنفيذية، وهذا يؤثر على درجة الاستقلالية أيضاً.

168 - انظر المادتين 46 و48 من القانون رقم 01-10، المؤرخ في 03 جويلية سنة 2001، المتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

169 - انظر المادة 117 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 5 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

170 - المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي سنة 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

والملاحظ أنه بالنسبة لطريقة تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، لا تلعب لصالح استقلالية الأجهزة، وذلك بما أنه تم إقصاء الهيئات التمثيلية الوطنية وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في اقتراح أعضاء السلطات الإدارية المستقلة. ومن هنا نستخلص أنه من الضروري أن يتقاسم البرلمان بغرفتيه والسلطة التنفيذية سلطة التعيين⁽¹⁷¹⁾.

وفي الأخير، يمكن القول إنه من الضروري عدم حصر الاقتراح في جهة واحدة فقط، فلذا يجب التوزيع في جهات الاقتراح في السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، كل سلطة في مجال الاختصاص المخول لها، وأكثر من ذلك يجب مشاركة الأجهزة المهنية ضمن تشكيلة السلطات المستقلة.

الفرع الثالث - تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء:

يعتبر تحديد مدة انتداب رئيس سلطة إدارية مستقلة ما وأعضائها من بين إحدى الركائز الهامة والمعتمد عليها، قصد إبراز طابع الاستقلالية كما يصرح كاتب هذه المسألة⁽¹⁷²⁾.

فاعتبار مدة الانتداب محددة قانونا، يعتبر بمثابة مؤشر يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي من الناحية العضوية⁽¹⁷³⁾، حيث لو تم النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانونا. فلا يمكننا الإشارة إلى أية استقلالية عضوية، نتيجة جعل الأعضاء والرئيس عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعيينهم، الأمر الذي ينفي الاستقلالية العضوية، مثلما هو الشأن على مستوى مجلس النقد والقرض⁽¹⁷⁴⁾.

وفي هذا السياق دائما، يمكن أن يؤدي تجديد الانتداب هذا إلى تعاملات تتنافى مع مركز الاستقلالية⁽¹⁷⁵⁾.

171 - ZOUAIMIA Rachid, « Le statut juridique du conseil de la monnaie et du crédit », op. cit..

- انظر كذلك في هذا السياق:

- LINOTTE D. et SIMONIN G., « L'autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'Etat ? », Actualité Juridique Droit Administratif (A.J.D.A), N° 3, 2004, p. 146.

172 - DIARRA A., « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique Noire-cas du Mali, du Sénégal et du Bénin, 2000, www. Afrilex/.

173 - ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, N°28, 2004.

174 - بعدما كان محافظ مجلس النقد والقرض يعين لمدة 6 سنوات في إطار القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض أصبح محل عزل في أي وقت وفقا للأمر رقم 01-01 المتعلق بالنقد والقرض، نفس الحل أبقى عليه الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

175 - DIARRA A., « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique Noire-cas du Mali, du Sénégal et du Bénin, 2000, www. Afrilex/.

ويمكن أن نذكر على سبيل المثال لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فيعين رئيس اللجنة في سبيل القيام بالمهام المخولة لها قانونا لمدة تدوم 4 سنوات، كما يعين الأعضاء الآخرين لنفس المدة. وهذا الأمر كذلك بالنسبة لمجلس المنافسة، فيعين رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد⁽¹⁷⁶⁾. فبالنسبة للمجلس أحسن المشرع بتحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء، إلا أن قابلية تجديد الانتداب لمرة ثانية بالنسبة للرئيس والأعضاء، سيؤثر سلباً على استقلالية المجلس كسلطة إدارية مستقلة. كما تجدر الإشارة كذلك بالنسبة للجنة المصرفية، إلى أن رئيس الجمهورية يعين أعضاء اللجنة لمدة 5 سنوات⁽¹⁷⁷⁾. أما بالنسبة لرئيس اللجنة وهو محافظ بنك الجزائر، فإن المشرع في التعديل الجديد لم يحدد مدة انتداب المحافظ. وبالتالي فهو محل العزل في أي وقت كان، وهذا يحد من استقلالية اللجنة كسلطة إدارية مستقلة في المجال المصرفي.

الفرع الرابع: مراعاة الأحكام الصادرة عن السلطات المستقلة لمبدأ الحياد:

قصد ضمان استقلالية السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، استوجب الأمر تكريس مبدأ الحياد الذي يتضمن بدوره نظام التنافي وإجراء الامتناع.

نظام التنافي Le régime des incompatibilités: يكون هذا النظام مطلقاً أو نسبياً. فنظام التنافي المطلق أو الكلي يظهر عندما تكون وظيفة أخرى سواء أكانت عمومية أو خاصة. وكذا مع أي نشاط مهني وأية إنابة انتخابية، بالإضافة إلى امتناع امتلاك الأعضاء للمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة⁽¹⁷⁸⁾.

نجد مثل هذا النظام، أي نظام التنافي المطلق في أحكام القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز⁽¹⁷⁹⁾، نفس الأحكام وردت في القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، إلا أن هذا الأخير لم يُشَر إلى العهدة الانتخابية، حيث تنص المادة 18 منه على أنه: «**تتنافى وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر، وكذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر**

176 - المادة 25 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 09، الصادرة سنة 2003.

177 - المادة 3/106 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، الصادرة سنة 2003.

178 - ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », op. cit..

179 - تنص المادة 121 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز على أنه: «**تتنافى وظيفة عضو اللجنة المدبرة مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية، أو وظيفة عمومية وكل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل**».

لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية والسّمي البصري والمعلوماتية»⁽¹⁸⁰⁾.

يكتفي المشرّع، في حالات أخرى، بمنع أعضاء الهيئات المعنية من ممارسة أي نشاط مهني آخر، مثلما هو الوضع على مستوى مجلس المنافسة، حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 29 على أنه: «تتأفي وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر»⁽¹⁸¹⁾.

بالتالي تم استثناء عهدة الانتخاب وامتلاك مصالح في أي مؤسسة، من نظام التتافي. الأمر الذي يدفعنا إلى طرح التساؤل حول نظام التتافي عند امتلاك أعضاء مجلس المنافسة مصالح لدى مؤسسة تكون محل متابعة أمامه.

المطلب الثاني: حدود الاستقلالية العضوية

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

وبعد أن تعرّضنا لأهم أوجه إبراز الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، نجد أنّ هذه الاستقلالية لم تكتمل، إذ غالبا ما تصطدم بعراقيل توقفها أو تعرقل مسارها. ويعود ذلك إلى احتفاظ السلطة التنفيذية ببعض وسائل التأثير، حيث رغم تنازلها عن بعض صلاحياتها في ممارسة الوظيفة الضبطية لهذه السلطات، إلا أنها ما زالت تمارس الرقابة عليها بطرق مختلفة. ومن بين أهم ما يعرقل استقلالية هذه السلطات، سننتقل إلى تمتع السلطة التنفيذية بسلطة التعيين، ظروف انتهاء عضوية الرئيس والأعضاء، وكذلك عدم تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء، وأخيرا غياب إجراء الامتناع.

الفرع الأول: تمتع السلطة التنفيذية بسلطة التعيين:

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

180 - قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق.

181 - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

1 - تعيين الرئيس: إنّ كلّ السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، باستثناء رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

علمًا أنّ المشرّع الجزائري خوّّل سلطة تعيين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للحكومة، وذلك في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175⁽¹⁸²⁾: « **يعين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لمدة نيابة تدوم 4 سنوات بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية** ».

تبيّن لنا هذه الأحكام بصورة واضحة مدى تدخل الحكومة وتأثيرها على تشكيلة اللجنة، حيث تتمتع بمهمة الاقتراح والتعيين معًا.

ومن هنا نقترح أن يتم تعيين الرئيس من طرف رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي وهذا بهدف تحقيق استقلاليتها إزاء الحكومة من هذا الجانب.

2 - تعيين الأعضاء: إنّ أعضاء كلّ السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، باستثناء أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. وكذلك أعضاء غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁸³⁾.

فبالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وتطبيقا لنص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، تمّ إصدار نص تنظيمي في هذا الصدد، قصد إبراز كيفية تعيين أعضاء اللجنة، واستنادا إلى نص المادة 06 من هذا التنظيم⁽¹⁸⁴⁾، يعين أعضاء لجنة البورصة بقرار من الوزير المكلف بالمالية لمدة تدوم 4 سنوات.

فرغم اختلاف جهات اقتراح هؤلاء الأعضاء، كما سبق لنا ذكره، إلا أنّ إسناد سلطة التعيين للحكومة أمر يقلص من استقلالية هؤلاء الأعضاء.

ومقارنة بنظيرتها الفرنسية أي لجنة عمليات البورصة الفرنسية (COB) في ظلّ القانون المؤرخ في 2 جويلية 1996، فإنّ هذا الأخير يضمن لها استقلالا تاما في مواجهة السلطات العامة عن طريق توزيع سلطة تعيين أعضاء المجمع بين عدّة هيئات مختلفة تتراوح بين نائب رئيس مجلس الدولة، الرئيس الأول

182 - مرسوم تنفيذي رقم 94-175، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية، عدد 41، صادرة في 26 جوان 1994.

183 - فبالنسبة لغرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز، نلاحظ من خلال أحكام المادة 134 من القانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، على أنّ أعضاء هذه الغرفة يتم تعيينهم من طرف الوزير المكلف بالطاقة والوزير المكلف بالعدل.

184 - مرسوم تنفيذي رقم 94-175، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

لمحكمة النقض، والرئيس الأول لديوان المحاسبات، إضافة إلى رئيس مجلس الشيوخ، رئيس المجلس الوطني، رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي، محافظ بنك فرنسا. وعليه نلاحظ من خلال هذه التشكيلة، غياب تدخل السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء المجمع، لتتدخل فقط في تعيين الرئيس واعتماد تعيين المدير والأمين العام⁽¹⁸⁵⁾. وعلى هذا الأساس نقترح توزيع الاختصاص في تعيين أعضاء لجنة البورصة الجزائرية بين كل من السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، والجهاز القضائي، وكذا المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي (CNES)، وذلك من أجل ضمان استقلالية اللجنة عن السلطة التنفيذية.

الفرع الثاني : ظروف انتهاء عضوية الرئيس والأعضاء:

إنّ رؤساء السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي والذين يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، تنهي مهامهم أثناء ممارستهم النيابة إلا في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم أو لظروف استثنائية. وهو الأمر نفسه بالنسبة لمحافظ بنك الجزائر ونوابه في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁸⁶⁾، إلا أنه في التعديل الجديد لسنة 2003 تمّ إلغاء ذلك. أمّا بالنسبة للأعضاء فتنتهي مهامهم بنفس طريقة تعيينهم، إلا أنه لا توجد أية إشارة لظروف أو أسباب إنهاء عضويتهم خلال مدة نيابتهم.

وفي هذا الصدد كان على المشرع وضع هذا الضمان، أي عدم إمكانية العزل خلال فترة النيابة في النصوص التشريعية وتطبيقه على جميع السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي.

الفرع الثالث: عدم تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء:

إنّ اختلاف المعطيات العضوية للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، يؤثر سلبا على استقلاليتهما. وهذا ما يخلق فوضى في السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي⁽¹⁸⁷⁾.

وبالنسبة لعدم تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء، فهو الأمر كذلك بالنسبة لخمس (5) سلطات مستقلة.

185 - THOMASSET-Pierre Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, LGDJ, Paris, 2003, p. 87.

186 - انظر المادة 22 من القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

187 - DECOOPMAN N., « Peut-on clarifier le désordre », in DECOOPMAN N., (S./dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier », PUF, collection CEPRISCA, Paris, 2002, p. 12 et s.

ونذكر على سبيل المثال سلطة ضبط البريد والمواصلات، فلم يحدّد المشرّع مدة انتداب الرئيس والأعضاء⁽¹⁸⁸⁾. وبالتالي هم عرضة للعزل في أي وقت وهذا يمس باستقلالية السلطة كهيئة إدارية مستقلة ضابطة في مجال البريد والمواصلات.

والأمر كذلك، بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁸⁹⁾، الوكالتين المنجّمتين⁽¹⁹⁰⁾، ومجلس النقد والقرض.

إلا أنّ هناك سلطتين إداريتين مستقلّتين⁽¹⁹¹⁾. والتي حدّد المشرّع الجزائري صراحة مدة انتداب الرئيس وبقية الأعضاء فيهما، لكن في المقابل لم يشر لا بصفة صريحة ولا ضمنية إلى إمكانية تجديد هذه المدة، وبالتالي، فأمام سكوت المشرع في هذا الشأن، تكون مدة النيابة قابلة للتجديد على أساس غياب أحكام صريحة تنص على ذلك. وهذه المسألة، أي قابلية مدة الانتداب للتجديد، مظهر يمسّ بسير الأعمال نتيجة عدم استقرار الوظيفة من جهة، وعدم استقلالية الأعضاء تجاه سلطة تعيينهم من جهة أخرى.

الفرع الرابع: غياب إجراء الامتناع Le procédé de l'empêchement

لا يُقصد بإجراء الامتناع منع أعضاء أجهزة إدارة السلطات الإدارية المستقلة من الجمع بين وظائفهم ووظائف أخرى أو نشاطات أخرى، أو امتلاك مصالح في مؤسسة معينة، وإنّما يُقصد به تقنية تستثني بعض أعضاء الهيئة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحجة وضعيتهم الشخصية تجاهها⁽¹⁹²⁾.

وفي هذا الصدد، تنص المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: « لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية ».

وعليه فالأشخاص المعنية ملزمة بإعلام الرئيس بالمصالح التي يمتلكونها، وهذا الإجراء لا يُعد أمراً جيداً، بل نظمته كذلك حتّى الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁹³⁾.

وأكثر من ذلك، نجد أثره حتّى في النظام الداخلي لمجلس المنافسة⁽¹⁹⁴⁾، مما يسمح لنا بإضفاء صفة الموضوعية والحياد على مداولات هذا المجلس.

188 - المادة 15 من القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة...، مرجع سابق.

189 - انظر المادة 117 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

190 - انظر المادة 48 من القانون رقم 01-10، المؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمّن قانون المناجم، مرجع سابق.

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

192 - ZOUAÏMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », op. cit..

193 - أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

أما بالنسبة للجنة المصرفية باعتبارها سلطة إدارية مستقلة ضابطة في المجال المصرفي، فإجراء الامتناع غائب على مستواها، حيث لم يشر المشرع الجزائري إليه، خاصة في مواجهة الأعضاء الثلاثة غير الرئيس والقضاة، الذين يخضعون لهذا الإجراء بحكم مراكزهم، بالتالي نتساءل: ما مفهوم مبدأ الحياد الذي من المفروض أن تخضع له اللجنة المصرفية حين تنظر في المخالفات التي ترتكبها البنوك والمؤسسات المالية التي تربطها بأعضاء اللجنة المصرفية مصالح؟

وعليه فإن غياب إجراء الامتناع ضمن الأحكام القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي مسألة تمس باستقلالية الأعضاء وحيادهم في ممارسة وظائفهم.

على ضوء دراستنا لأهم المظاهر التي تجسد الاستقلالية العضوية من جهة، والقيود التي تحد من درجة هذه الاستقلالية من جهة أخرى، نخلص إلى وجود استقلالية عضوية لكنها جد محدودة، نتيجة التدخل المستمر للسلطة التنفيذية في شؤون السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، واحتفاظها بمختلف أشكال الرقابة، مما يضيف على استقلالية السلطات المستقلة من الناحية العضوية الطابع النسبي أو النظري أو الشكلي.

المبحث الثاني: الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة

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

المطلب الأول: مظاهر الاستقلالية الوظيفية

من بين أهم المؤشرات التي تبين استقلالية السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، وفي الجانب الوظيفي سنتطرق إلى الاستقلال المالي والإداري، والذي اعترف به المشرع الجزائري بصفة خاصة، إلى جانب وضع الهيئة المستقلة لنظامها الداخلي، وكذلك الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة، رغم أنه ليس بعامل حاسم لقياس درجة الاستقلالية⁽¹⁹⁵⁾.

الفرع الأول: الاستقلال المالي:

يعتبر الاستقلال المالي من بين أهم الركائز الأساسية المبينة للاستقلال الوظيفي، والاستقلال المالي مكرس عند معظم السلطات الإدارية المستقلة باستثناء مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية بما أنهما لا يتمتعان بالشخصية المعنوية، بالتالي تبقى تابعة إزاء السلطة التنفيذية من حيث التمويل.

194 - مرسوم رئاسي رقم 96-44، مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج ر، عدد 05، الصادرة في 21 جانفي 1996.

195 - ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », op. cit., p. 17.

وقد اعترف المشرع الجزائري بالاستقلال المالي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وذلك بصفة صريحة⁽¹⁹⁶⁾.

وتعتبر لجنة البورصة السلطة الإدارية المستقلة الوحيدة الأكثر استقلالية في جانبها المالي، مقارنة بالسلطات الإدارية المستقلة الأخرى الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، كاللجنة المصرفية، مجلس النقد والقرض، مجلس المنافسة... الخ، التي تعتمد على موارد الدولة قصد تسييرها والقيام بوظائفها، بالتالي تبعيتها للسلطة التنفيذية من هذا الجانب.

لكن رغم الاعتراف للجنة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالاستقلال المالي، إلا أنه ليس استقلالا مطلقا، نتيجة التأثيرات التي تمارسها الدولة والتي تظهر من جانبين:

- لا يقتصر تمويل اللجنة على مواردها فقط، وإنما تعتمد كذلك على إعانات التسيير التي تخصص لها من ميزانية الدولة، مما يؤدي بالدولة إلى ممارسة نوع من الرقابة على هذه الإعانات.

- تولي السلطة التنفيذية مهمة تحديد قواعد أساس هذه الأتاوى وحسابها، بالتالي التقليل من حرية اللجنة في تسيير ميزانيتها، والتأثير على استقلالها المالي.

وكذلك بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، والتي تتمتع بالاستقلال المالي⁽¹⁹⁷⁾، ومن خلال دراسة الأحكام القانونية المنظمة للجنة، نلاحظ أن المشرع من جهة يمنح الاستقلال المالي للجنة، ومن جهة أخرى يخضع تسييرها لرقابة الدولة⁽¹⁹⁸⁾.

ومن هنا نستخلص تناقص المشرع الجزائري في وضع النصوص القانونية، وكذلك تردده في منح استقلالية تامة لهيئات إدارية مستقلة وانسحاب الدولة في ضبط المجال الاقتصادي والمالي.

الفرع الثاني: الاستقلال الإداري:

يظهر استقلال السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي من هذا الجانب، نتيجة كون البعض منها هي التي تقوم بتحديد مهام المستخدمين وتصنيفهم وتحديد رواتبهم، كما أن تنشيط وتنسيق المصالح الإدارية والتقنية يكون تحت سلطة رئيس هيئة من الهيئات المستقلة.

196 - المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

197 - انظر المادة 112 من القانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

198 - المادة 140 من القانون رقم 02-01، المرجع نفسه.

- وكذلك بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات، تخضع للمراقبة المالية والدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 2000-03 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

وتطبيقا لهذه الأحكام، نذكر على سبيل المثال لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وبالتالي تنص المادة 03 من النظام رقم 2000-03، المؤرخ في 28 سبتمبر 2000، المتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على أن: « **تحدد مهام وصلاحيات المصالح الإدارية والتقنية للجنة بقرار من رئيس اللجنة** »، أما المادة 7 من نفس النظام فتتص على أن: « **تحدد رواتب المستخدمين وتصنيفهم بقرار من الرئيس بعد استشارة اللجنة** ». وهو الأمر نفسه بالنسبة لمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة ضابطة في مجال المنافسة، بحيث هي التي تحدد مهام المستخدمين وتصنيفهم، وكما أنّ التنسيق والتنشيط للمصالح الإدارية يكون تحت سلطة رئيس المجلس، وهو ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 96-44، والذي يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة⁽¹⁹⁹⁾.

الفرع الثالث: وضع السلطات المستقلة لنظامها الداخلي:

إضافة إلى عنصر تمويل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، يمكن الاعتماد كذلك على إمكانياتها في وضع نظامها الداخلي لتقدير مدى الاستقلالية الوظيفية. فالاستقلالية الوظيفية حسب هذا المظهر تتجلى في حرية السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركتها مع أي جهة أخرى، وبالأخص السلطة التنفيذية، كما تظهر الاستقلالية أيضا من خلال عدم خضوع النظام الداخلي للهيئات المستقلة للمصادقة عليه من السلطة التنفيذية وعدم قابليته للنشر. ونذكر في هذا الصدد، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فبالرجوع إلى أحكام القانون المنشئ لها، نجد أنّ المشرع الجزائري خوّل اللجنة الحق في إعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه خلال اجتماعها الأول⁽²⁰⁰⁾.

إلى جانب لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، نجد سلطات إدارية مستقلة أخرى تتمتع بهذه السلطة، كسلطة الضبط للبريد والمواصلات⁽²⁰¹⁾، وكذا مجلس المنافسة في ظل الأمر رقم 95-06، حيث تنص المادة 2/34 منه على أنه:

199 - تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44، المؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، « **يتولى الرئيس الإدارة العامة لمصالح مجلس المنافسة وفي حالة حدوث مانع له يخلفه أحد نائبيه** ».

ويمارس السلطة السلمية على جميع المستخدمين ».

- أما المادة 05 من نفس المرسوم الرئاسي تنص: « **ينسق الأمين العام ويراقب أنشطة المصالح التي تتكون من: ...** ».

200 - المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

201 - تنص المادة 20 من القانون رقم 2000 - 03، المؤرخ في 5 أوت سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، على أن:

« تعدّ سلطة الضبط نظامها الداخلي. »

« يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس مجلس المنافسة وبعد مصادقة المجلس عليه »⁽²⁰²⁾. إلا أنّ الوضع لم يبق على حاله، إذ بصدر الأمر رقم 03-03، قلّصت استقلالية المجلس من هذه الزاوية، حيث تنص المادة 31 منه: « يحدّد تنظيم مجلس المنافسة وسييره بموجب مرسوم ». فبعدما كانت قواعد سير المجلس يحددها هو بالذات ويصادق عليها، أصبحت في ظل الأمر رقم 03-03 من اختصاص السلطة التنفيذية⁽²⁰³⁾.

وفي الأخير، إن كانت السلطات الإدارية المستقلة هي التي تحدد تسييرها وتنظيم مصالحها بواسطة النظام الداخلي الذي تصدره، فإنّ حريتها تبقى محدودة إزاء النظام الداخلي⁽²⁰⁴⁾.

الفرع الرابع: الشخصية المعنوية:

إنّ الأساس عند المشرّع الجزائري هو منح الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي⁽²⁰⁵⁾، عكس نظيره الفرنسي، الذي لا يعترف بالشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة إلا في الآونة الأخيرة وللـبعض منها⁽²⁰⁶⁾.

إنّ الاعتراف لسلطة إدارية مستقلة بالشخصية المعنوية، كما ذكرناه سالفاً ليس بعامل حاسم لقياس درجة الاستقلالية.

لكن رغم عدم اعتبار الشخصية المعنوية عاملاً حاسماً وفعالاً لقياس درجة الاستقلالية، إلا أنّه يؤثر ويساعد بنسبة معينة في إظهار هذه الاستقلالية، خاصّة من الجانب الوظيفي، وذلك بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة عن الشخصية كأهلية التقاضي، والتعاقد، وتحمل المسؤولية... حسب القواعد العامة.

يحدّد النظام الداخلي لسلطة الضبط على وجه الخصوص، تنظيمها وقواعد عمليات وحقوق وواجبات أعضاء المجلس والمدير العام وكذا القانون الأساسي لمستخدميها ».

202 - أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

203 - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

204 - GUERLIN G., « Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes » in DECOOPMAN N., (S/dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier », op. cit., p. 83.

205 - إنّ المشرع الجزائري اعترف لكلّ السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي بالشخصية المعنوية، باستثناء مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قبل تعديل سنة 2003، إلا أنّ لجنة البورصة أصبحت تتمتع بالشخصية المعنوية في ظل القانون رقم 03-04 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة.

206 - TRAORE S. « Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique ? », J.C.P., administratif, fax. 75, N° 8-9, Août-Septembre 2004, p. 16 et s.

1 - أهلية التقاضي: أمام تمتع معظم السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي بالشخصية المعنوية، فللرئيس الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية، بصفته مدعياً أو مدعى عليه.

ونذكر على سبيل المثال لجنة ضبط الكهرباء والغاز، والتي تتمتع بالشخصية المعنوية بصفة صريحة⁽²⁰⁷⁾، وأكثر من ذلك أقرّ المشرّع في نص المادة 6/119 على أنّ: « يتولى رئيس اللجنة المديرية سير أشغال لجنة الضبط ويضطلع بجميع السلطات الضرورية ولاسيما في مجال:

- تمثيل اللجنة أمام العدالة ».

أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فإنّها تتمتع بالشخصية المعنوية⁽²⁰⁸⁾، وبالتالي الرئيس هو صاحب الصفة في الخصومة.

وبذلك نستخلص الاستقلالية الوظيفية للسلطات المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، من هذا الجانب.

2 - مسؤولية السلطات المستقلة: من بين النتائج المترتبة دائماً عن الشخصية المعنوية، إلقاء المسؤولية على عاتق السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي نتيجة الأضرار الناجمة عن أخطائها الجسيمة. أما إذا كانت سلطة مستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإنّ مسؤوليتها عن الأخطاء الصادرة عنها تتحملها الدولة.

فلجبر الأضرار الناجمة عن أفعال السلطات المستقلة المتمتعة بالشخصية المعنوية نتيجة الخطأ الجسيم، الذي يبقى صعب الإثبات، تتولى السلطة المستقلة دفع التعويضات المستحقة من ذمتها المالية الخاصة، وليس من ذمة الدولة، مما يجعل هذه السلطات مستقلة ولا تتبع السلطة التنفيذية في دفع التعويضات.

ولكنّ التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، وهو أنّه في حالة ما إذا كانت قيمة التعويض تفوق ميزانية السلطة، فمن يتحمل ذلك النقص؟

ويجيب كاتب⁽²⁰⁹⁾، عن هذا التساؤل، ويقول أنّ الدولة هي التي تتحمل ذلك النقص، بما أنها ستكون مرغمة بتكملة ميزانية السلطة المستقلة لدفع التعويض للطرف الآخر.

207 - انظر المادة 112 من القانون رقم 01-02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء...، مرجع سابق.

208 - انظر المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

209 - A.J.-P., « La commission de régulation de l'énergie est dotée de la personnalité morale mais ne bénéficie pas d'une taxe affectée », Actualité juridique droit administratif, N° 9, 2005, p. 477.

3 - أهلية التعاقد: طبقا للقواعد العامة، نجد أنّ من بين أهم نتائج الشخصية المعنوية أهلية التعاقد، أي إمكانية السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي إبرام عقود واتفاقيات مع لجان وهيئات أخرى في إطار التعاون الدولي، ونشير في هذا الصدد، إلى أنّ لجنة البورصة الجزائرية عضوة في المنظمة العالمية للجان القيم (OICV)⁽²¹⁰⁾، التي تضم كافة الهيئات المختصة بالرقابة على البورصات والأسواق المالية العالمية، هذا الإطار يمكّن كافة الأطراف في هذه المنظمة من تبادل الخبرات، والتجارب والمعلومات... الخ. وبالتالي تمّ إبرام اتفاقية بين لجنة البورصة الجزائرية (COSOB) ونظيرتها الفرنسية (COB)⁽²¹¹⁾، وذلك في إطار التعاون وتبادل المعلومات والتجارب، بهدف حماية الاستثمار في كلا البلدين.

وهو الأمر نفسه بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات، بما أنّ المادة 13 من القانون 2000-03 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات تنص على أنه يمكن لسلطة ضبط البريد والمواصلات أن تتعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية والأجنبية ذات الهدف المشترك. وفي الأخير يمكن القول بأن هذه هي أهم مظاهر الاستقلالية الوظيفية، لكن غالبا ما تصطدم بعراقيل تحدّ منها.

المطلب الثاني: حدود الاستقلالية الوظيفية

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

الفرع الأول: التقرير السنوي وإرساله إلى الحكومة:

يعتبر هذا المظهر تقييدا لحرية السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية في القيام بنشاطها، نتيجة الرقابة التي تمارسها الحكومة على النشاطات السنوية للسلطات المستقلة. ونجد مثل هذه الرقابة على مستوى العديد من السلطات الإدارية المستقلة، كمجلس المنافسة مثلا، الذي تنص بشأنه المادة 1/27 من الأمر رقم 03-03 على أنه « **يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا**

210 - تمّ إنشاء المنظمة العالمية للجان القيم (OICV) في سنة 1983، وتضم أكثر من 190 عضوا، يقع مقرّها بمدريد. انظر:

- PILVERDIER J. et HAMET J., Le marché financier français, Economica, Paris, 2001, p. 148 - 149.

211 - تمّ إبرام الاتفاقية بين (COSOB) و (COB) في 25 جانفي 2001 بمدينة باريس الفرنسية. انظر:

- تواتي نصيرة، "المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها"، مرجع سابق، ص 183.

عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة». مع اشتراط المشرع لضرورة نشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أو في أية وسيلة من وسائل الإعلام الأخرى⁽²¹²⁾.

كما نجد أيضا مثل هذه الرقابة على مستوى سلطة ضبط البريد والمواصلات⁽²¹³⁾، لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽²¹⁴⁾، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽²¹⁵⁾، وأخيرا الوكالتين المنجميتين⁽²¹⁶⁾.

الفرع الثاني: موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الصادرة عن الهيئات المستقلة:

خول المشرع للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي عدّة سلطات، منها السلطة التنظيمية، التي تمارسها سلطتان إداريتان مستقلتان، وهما مجلس النقد والقروض، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

فبالنسبة للجنة البورصة الجزائرية فإنّها تمارس السلطة التنظيمية عن طريق إصدار الأنظمة⁽²¹⁷⁾. ولكن بعد موافقة وزير المالية عليها⁽²¹⁸⁾، تنشر بعدها في الجريدة الرسمية مشفوعة بقرار وزير المالية المتضمن الموافقة عليها.

-
- 212 - المادة 2/27 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.
- علما أنّ مجلس المنافسة منذ تنصيبه، أي من سنة 1996 إلى يومنا هذا لم يقدّم تقريره السنوي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ولا بوسيلة أخرى من وسائل الإعلام. وهذا عكس نظيره الفرنسي (C. Conc) الذي يقوم بنشر تقاريره السنوية عن طريق كافة وسائل الإعلام وخاصة في الإنترنت.
- انظر موقع الإنترنت لمجلس المنافسة الفرنسي www.conseil.concurrence.fr.
- 213 - انظر المادة 11/13 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.
- ومن خلال أحكام المادة المذكورة أعلاه نستخلص أن المشرع لم يشير إلى أية جهة يرسل التقرير السنوي.
- 214 - انظر المادة 33/115 من القانون رقم 01-02، المؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.
- 215 - انظر المادة 30 فقرة أخيرة من المرسوم التشريعي رقم 93-10 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، مرجع سابق.
- 216 - انظر المادة 6/8 من المرسوم التنفيذي رقم 93-04، المؤرخ في 1 أفريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، مرجع سابق.
- انظر المادة 6/8 من المرسوم التنفيذي رقم 94-04، المؤرخ في 1 أفريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، مرجع سابق.
- 217 - المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

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

فالمصادقة ما هي إلا شرط لدخول الأنظمة حيز النفاذ عن طريق النشر في الجريدة الرسمية، خلافا للموافقة التي فضل المشرع استعمالها بدلا من المصادقة، والتي تجعل النصّ غير الموافق عليه يبقى مجرد مشروع فقط، ولا يرتقى إلى درجة النظام⁽²¹⁹⁾.

وعليه نخلص إلى أنّ اللجنة لا تتمتع بالسلطة التنظيمية بمعناها الحقيقي إلا بعد تدخل السلطة التنفيذية في ذلك، مما يجعل اللجنة تابعة للسلطة التنفيذية في هذا الجانب.

أمّا بالنسبة لمجلس النقد والقرض، فإنّ وزير المالية له الحق في طلب تعديل مشاريع الأنظمة، وذلك في أجل عشر (10) أيام، وبالتالي يجب على المحافظ بصفته رئيساً للمجلس أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة أيام ويعرض عليه التعديل المقترح.

وفي الأخير يكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه⁽²²⁰⁾.

وبالتالي نستخلص أنّ طلب تعديل المقترح من طرف وزير المالية، يمكن أن يكون الرد عليه بالقبول أو بالرفض. وبالتالي عدم تبعية المجلس إزاء السلطة التنفيذية.

الفرع الثالث: وضع السلطة التنفيذية للنظام الداخلي للسلطات المستقلة:

إنّ بعض السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، تبقى تابعة إزاء السلطة التنفيذية فيما يخص وضع نظامها الداخلي، وهذا ما يقلص من استقلاليتهما من الجانب الوظيفي. ونذكر على سبيل المثال مجلس المنافسة، الذي يحدد نظامه الداخلي بموجب مرسوم⁽²²¹⁾.

وهو الأمر نفسه في مجال النشاط المنجمي، بحيث تنص المادة 51 من القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم على أنّ: «**تتمتع كلّ من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية الجيولوجيا والمراقبة المنجمية بنظام داخلي، يتخذ بموجب مرسوم...**»⁽²²²⁾.

218 - المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 96-102، المؤرخ في 11 مارس 1996، المتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية، عدد 18، صادرة في 20 مارس 1996.

219 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Houma, Alger, 2005, p. 24 et 25.

220 - المادة 63 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

221 - تنص المادة 31 من الأمر 03-03 والمتعلق بالمنافسة على أن: «**يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم**».

222 - مرسوم تنفيذي رقم 04-93، مؤرخ في 1 أفريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج ر، عدد 20، الصادرة في 04 أفريل 2004.

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

من خلال ما سبق عرضه، نتوصل إلى عدم تمتع السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي في جانبها الوظيفي باستقلالية مطلقة، إنما هناك استقلالية خيالية.

ولتدعيم فكرة خيالية الاستقلالية سواء كانت العضوية أو الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، رأينا أنه من الضروري إبراز مركزها إزاء الدستور، ثم نبين خيالية استقلاليتها.

الخاتمة :

من الناحية القانونية، السلطات الإدارية المستقلة تفلت عن الرقابة الوصائية وكذلك عن الرقابة الإدارية، ولكن بعد تحليل دقيق للنصوص القانونية المنشئة لها، استخلصنا أنها تتبع للسلطة التنفيذية، من عدة جهات، سواء كان ذلك في الجانب العضوي أو في الجانب الوظيفي، والتي تطرقنا إليها في السابق.

وبالتالي توصلنا إلى استخلاص خيالية هذه الاستقلالية، وأن تكريسها في النصوص القانونية، فما هي إلا ذات طابع تزييني موجهة للاستهلاك الأجنبي: كالدول الغربية والهيئات الدولية كالبنك العالمي وصندوق النقد الدولي.

أما في الجانب العملي فهناك عدة دلائل تثبت هذه الاستقلالية الخيالية ومن بينها، قانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، الذي يكرس استقلالية بنك الجزائر، والذي ينص على أن محافظ هذه الهيئة هو رئيس مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ويعين لمدة سنة (6) سنوات. ولا يمكن عزله من وظائفه إلا في حالة "العجز الدائم أو الخطأ الجسيم". إلا أن المحافظ الذي تم تعيينه مباشرة بعد دخول القانون حيز النفاذ أي بتاريخ 15 أبريل 1990⁽²²³⁾، تم توقيفه عن وظائفه بمرسوم رئاسي في يوم 21 جويلية 1992⁽²²⁴⁾، أي بعد سنتين بعد دخوله الوظيفة، علما أن الانتداب يدوم إلى غاية أبريل 1996، وهذا ما يبين الطابع الخيالي للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي.

وعلى ضوء هذه الدراسة يبرز لنا الطابع النسبي أو الخيالي لاستقلالية السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية عضويا ووظيفيا، نتيجة التدخل والتأثير المتواصل للحكومة عن أعمال السلطات الإدارية المستقلة.

- مرسوم تنفيذي رقم 04-94، مؤرخ في 1 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج ر، عدد 20، الصادرة في 04 أبريل 2004.

223 - مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 أبريل 1990 يتضمن تعيين محافظ البنك المركزي الجزائري، السيد عبد الرحمان الرستمي حاج ناصر، الجريدة الرسمية، عدد 28، الصادرة في 11 جويلية 1990.

224 - مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 جويلية 1992 يتضمن إنهاء مهام محافظ البنك المركزي الجزائري، السيد عبد الرحمان الرستمي حاج ناصر، الجريدة الرسمية، عدد 57، الصادرة في 26 جويلية 1992.

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية العمود الفقري للضبط الاقتصادي، بل أكثر من ذلك فهي محرك السوق الاقتصادية والمالية، نظرا لاتساع مجال عملها ونطاق تدخلها وكلّ واحدة في اختصاصها المخوّل لها.

إلا أنّ كثرة الهيئات الإدارية المستقلة في مجالات النشاط الاقتصادي والمالي وتزويدها بسلطات كثيرة يؤدي إلى خلق قواعد جديدة ومتخصصة، وتختلف هذه القواعد من هيئة لأخرى، وأحيانا نجد أنّ المعايير الأساسية لتكييفها كهيئات إدارية مستقلة والضمانات الأساسية ليست مهمة أمام كلّ الهيئات، قد يكون هذا النقص في تكريس المعايير والضمانات القانونية متعمداً، ويمارس تحت غطاء المرونة والسرعة لضمان فعالية الضبط الاقتصادي، وكما يمكن تكييف ذلك بمثابة تقليد انتقائي (Un mimétisme sélectif) أي المشرع في هذه الحالة عندما يأخذ ذلك من المشرع الغربي ينتفي كلّ ما يتعلّق بالضمانات الأساسية لحقوق الدفاع، كما يقلّص من استقلالية هذه الهيئات، وذلك بتردد انسحاب السلطة التنفيذية من سلطة اتخاذ القرارات في المجال الاقتصادي والمالي، لكن هذه الظاهرة تمسّ بحقوق المتابعين أمام هذه الهيئات. وتؤسس حالة اللااستقرار القانوني « Insécurité juridique »، إنّها فوضى الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي⁽²²⁵⁾.

دور رجل القانون أمام فوضى الهيئات الإدارية المستقلة هو إعادة النظام لهذه الهيئات، بفضل مجهود يتمثّل في هيكلة المعطيات التي ولّدها تطور النظام القانوني، ويكون ذلك بخلق قانون جديد ومستقل، وهو قانون الضبط الاقتصادي. في هذه الوحدة الجديدة من القانون يمكن إيجاد تقنين للهيئات الإدارية المستقلة، ونظام التقنين يجعل القانون أكثر سهولة. وتوجد عدّة حلول لعملية التقنين⁽²²⁶⁾.

النصوص الحالية خاصيتها أنها متفرقة بحسب الهيئة المعنية، فعملية مزج بسيطة للقواعد الموجودة تكون كافية للتقنين، لكن بشرط أن يكون هناك تناسق لإيجاد قواعد مشتركة بين هذه القوانين المؤطرة لهذه الهيئات.

من جهة أخرى فإنّ هذا التقنين يمكن أن يكون تقنيا حقيقيا للضبط الاقتصادي إذا كانت من بين أحكامه مجموعة أولى من المواد تعرف مهمة الضبط وتحدد المبادئ الأساسية التي يجب على كلّ هيئة إدارية مستقلة تؤسس مستقبلا أن تسير عليها وبعدها تأتي الأحكام المتعلقة بتوزيع الاختصاصات، ثمّ الأحكام المتعلقة بالإجراءات.

225 – HANNOUN Ch., « Comment interpréter le désordre des autorités administratives indépendantes? », in DECOOPMAN N., (S/dir), Le désordre des A.A.I : L'exemple du secteur économique et financier, op. cit., p. 09 et s.

226 – ISRAEL J.J., Les A.A.I dans le domaine économique et financier », [www. gip-recherche-justice.fr](http://www.gip-recherche-justice.fr)

الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي

إعداد الأستاذة: حسين نواره

كلية الحقوق - جامعة تيزي وزو

مقدمة:

لقد كان لدخول الدولة الجزائرية في صراع الاندماج في وتيرة التجارة العالمية في ظلّ رحاب العولمة أثر كبير جداً، وضع الاقتصاد الجزائري بصفة عامة أمام رهانات متعددة مرتبطة في شق منها بتحديد الخيارات الإستراتيجية المتعلقة بمناهج التفتح، وفي شق آخر باختيار الصفة الأكثر ملاءمة لكيانها الإداري ليستجيب للتغيرات العميقة والجوهرية التي مسّت كلّ القطاعات، وعلى هذا المحور تواجه السلطات الإدارية ظاهرة قديمة في محتواها وحديثه في مناهجها، نتجت عن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، لتتحول من دولة مسيرة إلى دولة ضابطة وضامنة لاحترام مبادئ وقواعد السوق بصفة عامة، وذلك مع ظهور مفهوم جديد للدولة في الجزائر، هذا المفهوم الذي أدى إلى نتائج كثيرة أهمها إعادة النظر في الوظائف وتكييفها بصورة جديدة تتأقلم مع التحولات الداخلية والعالمية الجديدة، ولإسيما بإعطاء الأهمية للوظيفة الضبطية التي أصبحت من صلاحيات السلطات الإدارية المستقلة المستحدثة أو هيئات الضبط المستقلة التي تقوم بضبط جميع النشاطات الإدارية-الاقتصادية-المالية-المنجمية...

هذه السلطات الإدارية التي خولها المشرع إلى جانب دورها الإداري التقليدي صلاحيات جديدة قمعية وردعية، لمحاولات المساس بالقواعد والمبادئ المؤطرة للنشاط في المجال الذي تتدخل فيه، الأمر الذي يجعلنا نقول إنه تم إعادة توزيع الاختصاصات ما بين السلطات الإدارية المستقلة والقاضي، هذا من جهة. وتمت إعادة النظر في دور الدولة التي انسحبت من الحقل الاقتصادي كطرف مسير محتكر لتعاود الظهور بصورة جديدة تسمح لها بصفة غير مباشرة بالرقابة، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن فعالية استقلالية السلطات الإدارية التي تم استحداثها.

الأبعاد القانونية لاستقلالية السلطات الإدارية المستقلة؟ لذا نتساءل في الدراسة الحالية، حول:

المبحث الأول

مفهوم سلطات الضبط الإداري

تُعتبر سلطات الضبط الإداري المستقلة سلطات من الجيل الثاني، أنشأها المشرع الجزائري نقلاً عن تجارب دول أخرى، وهي ظاهرة مرتبطة بسياسة الدولة في توزيع المهام بما فيها سلطة اتخاذ القرار بين هيئاتها العليا، فما هي هذه الهيئات المستقلة وما هو مركزها القانوني (المطلب الأول)، ثم ما هي اختصاصاتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف سلطات الضبط المستقلة ومركزها القانوني

الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي

إعداد الأستاذة: حسين نواره

كلية الحقوق - جامعة تيزي وزو

مقدمة:

لقد كان لدخول الدولة الجزائرية في صراع الاندماج في وتيرة التجارة العالمية في ظلّ رحاب العولمة أثر كبير جداً، وضع الاقتصاد الجزائري بصفة عامة أمام رهانات متعددة مرتبطة في شق منها بتحديد الخيارات الإستراتيجية المتعلقة بمناهج التفتح، وفي شق آخر باختيار الصفة الأكثر ملاءمة لكيانها الإداري ليستجيب للتغيرات العميقة والجوهرية التي مسّت كلّ القطاعات، وعلى هذا المحور تواجه السلطات الإدارية ظاهرة قديمة في محتواها وحديثة في مناهجها، نتجت عن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، لتتحول من دولة مسيّرة إلى دولة ضابطة وضامنة لاحترام مبادئ وقواعد السوق بصفة عامة، وذلك مع ظهور مفهوم جديد للدولة في الجزائر، هذا المفهوم الذي أدى إلى نتائج كثيرة أهمها إعادة النظر في الوظائف وتكييفها بصورة جديدة تتأقلم مع التحولات الداخلية والعالمية الجديدة، ولاسيما

بإعطاء الأهمية للوظيفة الضبطية التي أصبحت من صلاحيات السلطات الإدارية المستقلة المستحدثة أو هيئات الضبط المستقلة التي تقوم بضبط جميع النشاطات الإدارية-الاقتصادية-المالية-المنجمية...

هذه السلطات الإدارية التي خولها المشرع إلى جانب دورها الإداري التقليدي صلاحيات جديدة قمعية وردعية، لمحاولات المساس بالقواعد والمبادئ المؤطرة للنشاط في المجال الذي تتدخل فيه، الأمر الذي يجعلنا نقول إنه تم إعادة توزيع الاختصاصات ما بين السلطات الإدارية المستقلة والقاضي، هذا من جهة. وتمت إعادة النظر في دور الدولة التي انسحبت من الحقل الاقتصادي كطرف مسير محتكر لتعاود الظهور بصورة جديدة تسمح لها بصفة غير مباشرة بالرقابة، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن فعالية استقلالية السلطات الإدارية التي تم استحداثها.

الأبعاد القانونية لاستقلالية السلطات الإدارية المستقلة؟ لذا نتساءل في الدراسة الحالية، حول:

المبحث الأول

مفهوم سلطات الضبط الإداري

تعتبر سلطات الضبط الإداري المستقلة سلطات من الجيل الثاني، أنشأها المشرع الجزائري نقلاً عن تجارب دول أخرى، وهي ظاهرة مرتبطة بسياسة الدولة في توزيع المهام بما فيها سلطة اتخاذ القرار بين هيئاتها العليا، فما هي هذه الهيئات المستقلة وما هو مركزها القانوني (المطلب الأول)، ثم ما هي اختصاصاتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف سلطات الضبط المستقلة ومركزها القانوني

الفرع الأول: تعريف سلطات الضبط المستقلة:

عند انسحاب الدولة الجزائرية من الحقل الاقتصادي، فتحت المجال للعديد من النشاطات التجارية والاقتصادية أمام المبادرة الخاصة وأخضعتها لنظام اقتصاد السوق وقانونه، على أن لا تتدخل إلا من أجل تأطير آليات السوق بهدف مراعاة مقتضيات المرفق العام ومصالح المرتفقين والزبائن، وكذا

المصلحة العمومية للدولة، وعوضت القرارات الإدارية التقليدية بأدوات الضبط الإداري المستحدثة، حيث يقول الأستاذ زوايميه:

« Ces nouvelles structures, dénommées autorités administratives indépendantes, que l'état utilise au lieu et place de l'administration classique pour remplir les nouvelles tâches que commande la régulation des activités économiques et financières » (227).

ومن أجل ضمان تحقيق أهدافها وخلق التوازن ما بين انسحابها من الحقل الاقتصادي، وبين الاحتفاظ بدورها في الرقابة على النشاط الاقتصادي من جهة، وبين حقوق والتزامات كل طرف موجود في السوق (228) بالأسلوب الجديد تبنت الدولة شكلاً جديداً من أشكال ممارسة السلطة العامة من تجارب دول أخرى (229)، بموجب سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي. خولها المشرع اختصاصات واسعة تنظيمية واستشارية وأخرى قمعية تشمل سلطة توقيع العقوبات المالية أو غير المالية، الأمر الذي يجعلها متمكنة من رقابة النشاط الاقتصادي ومدى ضبطه (230). ومن بينها نذكر:

- 1- المجلس الأعلى للإعلام (231).
- 2- مجلس النقد والقرض.
- 3- اللجنة المصرفية (232).
- 4- لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (233).

²²⁷ - Zouaïmia Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulations économiques, Idara, n° 28, 2004, p. 6.

²²⁸ - « Cet objectif d'équilibre est ce qui onde les pouvoirs qui sont utiles à sa réalisation ».

FRISON-Roche, Le droit de la régulation, Revue droit, Document n°7, 2001, p. 613.

²²⁹ - لقد اقتبست الجزائر تجربة السلطات الإدارية المستقلة من فرنسا التي تبنت هذه السلطات عام 1978، عندما

أنشأ المشرع الفرنسي اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات (CNIL).

Voir: GDUPUIS, M-J-GUEDON, P.CHERTIEN: Droit administratif, 6^{ème} édition, A.Colin, Paris, 1998, p. 176.

- FRANÇOIS Terre, Introduction Générale au droit, Dalloz, Paris, 1998, p. 259.

²³⁰ - منى بن لطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، إدارة، عدد 24، 2002، ص 58.

²³¹ - قانون رقم 90-07، مؤرخ في 3 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 14، صادر في 1990.

²³² - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض ملغى بالأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادرة في 2003.

²³³ - مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 3، وبالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، صادرة في 2003.

5- مجلس المنافسة⁽²³⁴⁾.

6- لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽²³⁵⁾.

7- لجنتان لضبط القطاع المنجمي⁽²³⁶⁾: الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية.

8- لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽²³⁷⁾.

9 - لجنة الإشراف على التأمينات⁽²³⁸⁾.

وهي سلطات إدارية لأنها تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها، لكنها تقتصر بوظيفتها الأخرى الأساسية شبه القضائية⁽²³⁹⁾. كما أنها مستقلة لأنها لا تدخل ضمن التدرج السلمي، فلا تخضع لسلطة وصائية ولا رئاسية، وتمارس سلطاتها بكل حرية، لكن هذا مبدئياً.

الفرع الثاني: مركزها القانوني ما بين السلطات الأخرى:

لم تثر الطبيعة القانونية للصلاحيات التي خوّلت للسلطات الإدارية التقليدية تساؤلات حول مشروعيتها أو حتى حدودها ما دامت لم تثر أي مساس بمبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁴⁰⁾، حيث كانت مسائل توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية من جهة، والسلطات الإدارية العامة من جهة أخرى، مكرسة دستوريا لضمان التوازن التأسيسي⁽²⁴¹⁾.

²³⁴ - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 9، ملغى بالأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر عدد 43، صادرة في 2003.

²³⁵ - قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، صادرة في 2000.

²³⁶ - قانون رقم 2001-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، صادرة في 2001.

²³⁷ - قانون رقم 2002-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، ج ر عدد 8، صادرة في 2002.

²³⁸ - قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يعدّل ويتمّ الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15، صادرة في 2006.

²³⁹ - GENTOT. M, Les autorités administratives indépendantes, Montchrestien, Paris, 1991, p. 99.

²⁴⁰ - اتفق الفقه الفرنسي على أنّ المشرع لم ينشئ سلطة رابعة، بل ميّز فقط السلطات المستقلة عن الإدارات التقليدية للدولة.

- عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 13.

²⁴¹ - Theitgen-Colly (C), Les instances de régulation et la constitution, RDP, N°01, 1990, p. 212.

لكن مع استحداث السلطات الإدارية المستقلة بالمفهوم الجديد الذي يخول لها زيادة على سلطاتها التقليدية في التسيير والرقابة والضبط سلطة القمع والردع⁽²⁴²⁾ الأمر الذي يثير مشكلاً أساسياً يتعلق بمدى استيعابها ما بين الهيئات الموجودة خاصة من وجهة نظر السلطة القمعية التي خولت لها والتي بصفة عامة تمس بالاختصاصات المخولة للسلطة القضائية⁽²⁴³⁾. فبعد ظهور سلطات الضبط المستقلة نقل المشرع الجزائي بعض الاختصاصات من القاضي الجنائي⁽²⁴⁴⁾ والمتمثلة في قمع المخالفات المنافية لقواعد المنافسة الحرة للسلطات الإدارية المستقلة، الأمر الذي يحملنا إلى القول أن المشرع يقوم بإعادة توزيع الاختصاصات بسبب دخول الدولة نظاماً اقتصادياً جديداً هو النظام الليبرالي.

وقد لقيت فكرة نقل بعض السلطات القمعية من القاضي إلى سلطات الضبط الإداري قبولا من بعض القضاة أنفسهم، فنجد المحكمة الدستورية الألمانية في سنة 1967 موافقة ومقرة لمشروعية نقل بعض هذه الاختصاصات للسلطة الإدارية المستقلة لكن بشرط تحويل هذه العقوبات الجزائية إلى عقوبات ذات طابع إداري، على أن يتم ذلك دون المساس بالنواة الصلبة للقانون الجنائي⁽²⁴⁵⁾.

ونجد أيضا المحكمة الدستورية في سنة 1970 قد سمحت بتبني فكرة إزالة التجريم عن المخالفات التي تمس بالمجال المصرفي والمالي لكن بتحويل العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية⁽²⁴⁶⁾. كما اعترف

²⁴² - تتمتع هذه السلطات ب: سلطة التحقيق للحصول على معلومات حول القطاع المختصة بضبطه تمارسها بالدخول إلى محلات المؤسسات المعنية وفحص المستندات والوثائق، انظر المادة 55 من القانون رقم 10-2001، مرجع سابق، والمادة 2/37 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق، والمواد من 141 إلى 144 من القانون رقم 01-2002، مرجع سابق.

ولها أيضا سلطة التفتيش والحجز، انظر المادة 51 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق، والمواد من 121 إلى 126 من القانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

²⁴³ - لا تعتبر سلطات الضبط الإداري المستقلة هيئات قضائية بل إدارية لها مهام ذات طابع قضائي لأنها تشمل سلطة القمع والردع.

Voir: TEITGEN-COLLY (C), op.cit, p. 193.

²⁴⁴ - انظر المادة 146 من دستور 1996.

²⁴⁵ - 3, 2002, °Moderne (F), Sanctions administratives- éléments d'analyse comparative, RFDA, N p. 491.

²⁴⁶ - فإزالة صفة العقوبة الجنائية عن العقوبة التي توقعها السلطات المستقلة وجعلها عقوبات إدارية تكون مشكلة تعدي وتجاوز هذه السلطات الإدارية المستقلة على اختصاصات القاضي الجنائي قد حلت، لأن مراقبة مدى احترام قواعد السوق تتطلب عند مخالفة هذه الأخرى توقيع الجزاء، وهي شبيهة بالعقوبات التي توقعها سلطات التأديب التقليدية.

DECOCQ André, La dépénalisation du droit de la concurrence, Revue Jurisprudence commerciale, 11, novembre 2001, p. 94.°N

المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية السلطة القمعية المخولة لسلطة الضبط المستقلة ومشروعيتها في القرار رقم 82-155، حيث يعترف للإدارة في سنة 1982 بحق توقيع العقوبات في المجال الضريبي.

المطلب الثاني

سلطات الهيئات الإدارية المستقلة

تتمتع الهيئات الإدارية المستقلة في مجال الضبط المالي والمصرفي بمجموعة من السلطات تتمحور في سلطات ذات طابع إداري تنظيمية ورقابية واستشارية (فرع أول)، وأخرى ذات طابع قمعي (فرع ثان).

الفرع الأول - السلطات ذات الطابع الإداري:

أولا - السلطات التنظيمية:

تمارس بعض السلطات الإدارية المستقلة دوراً هاماً في مجال التنظيم، وذلك في نطاق النشاطات الاقتصادية أو المجالات التقنية التي تتدخل فيها، ومنها مجلس النقد والقرض باعتباره جهاز الدولة المختص في تسيير سياسة القرض لأنه برلمان مصغر للبنوك والمؤسسات المالية، يقوم بتقنين مجالات هامة جداً، مثل تحديد القواعد المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، أو حماية الزبائن ومؤسسات القرض وتحديد أهداف حجم القروض وتوزيعها وإصدار قرارات فردية ينفذ بها قانون النقد والقرض⁽²⁴⁷⁾، مثل إصدار الأنظمة المصرفية⁽²⁴⁸⁾.

وتقوم لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بمهمة وضع قواعد سوق البورصة بموجب الأنظمة واللوائح التي تصدرها، وبحقها في منح أو رفض منح التأشيرات والاعتمادات وحماية المستثمرين في القيم المنقولة ولحسن سير سوق القيم المنقولة بكل شفافية⁽²⁴⁹⁾، وتقوم أيضاً لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بمنح التراخيص وإصدار تنظيمات في حدود المجال الذي تختص بضبطه⁽²⁵⁰⁾.

ثانياً - السلطات الرقابية:

²⁴⁷ - منى بن لطرش، مرجع سابق، ص 59.

²⁴⁸ - انظر فيما يخص التنظيمات التي يصدرها مجلس النقد والقرض، على سبيل المثال: ج ر عدد 39، صادرة في 1990، وج ر عدد 40، صادرة في 1991.

²⁴⁹ - ناصر لباد، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، عدد 21، 2001، ص 15.

²⁵⁰ - تضطلع بنفس المهام كل من لجنتي الضبط في القطاع المنجمي ولجنة ضبط الغاز والكهرباء.

كما خولت بعض سلطات الضبط الإداري اختصاص الرقابة، ونجد من بينها: اللجنة المصرفية، حيث تنص المادة 143 من قانون النقد والقرض 90-10 على أنه: « تنشأ لجنة مصرفية مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية ».

وتتصبّ الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية باعتبارها مؤسسات تمارس عملية القرض لتمتد هذه الرقابة إلى أشخاص، خارج إطار البنوك والمؤسسات، يمارسون عمليات القرض تحت غطاء هذه المؤسسات دون أن تكون لهم أية علاقة بهم. كما تُمارس لجنة الإشراف على التأمينات سلطات رقابية كما هو منصوص عليه في المادة 209: « تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرّف كإدارة رقابة ... تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين ... ».

ثالثا - السلطات الاستشارية:

تمارس أيضا بعض السلطات الإدارية المستقلة دورا فعالا استشاريا لدى السلطات التشريعية والتنفيذية فيما يخص تحضير مشاريع النصوص القانونية والتنظيمية التي لها علاقة بمجال المنافسة⁽²⁵¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مجلس المنافسة يرفع تقريراً سنوياً إلى رئيس الجمهورية وإلى الهيئة التشريعية يحتوي على عناصر التحليل الخاصة بسيره، ومجمل قراراته المتعلقة بالقضايا المدروسة، كما يتضمن تقدير درجة المنافسة في السوق ونجاعة إجراءات الحماية المكرسة في مجال المنافسة⁽²⁵²⁾.

الفرع الثاني: سلطات ذات الطابع الجزائي

تتمتع سلطات الضبط الإدارية المستقلة بصلاحيات ذات طابع جزائي، من بينها ما أقر به المشرع في إطار قانون النقد والقرض للجنة المصرفية التي تقوم بتوقيع الجزاء بعدة وسائل إجرائية حيث يمكنها بموجب المادتين 153، 154 القيام بالإجراءات الأولية الوقائية المتمثلة في اللوم والإنذار بتقديم التفسيرات الذي تهدف منها التصحيح والنهوض بوضعية المؤسسة إذا أخلت بقواعد حسن سلوك المهنة، أو أمرها باتخاذ جميع التدابير التي من شأنها إعادة توازنها المالي وتصحيح أساليبها الإدارية.

كما يمكن للجنة بناءً على نص المادة 156 إصدار عقوبات تتعدى اللوم والإنذار لتصل إلى حدّ إلغاء الاعتماد إذا خالف البنك أو المؤسسة المالية أحد الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بتسيير نشاطه، وب عقوبة تكميلية مالية⁽²⁵³⁾، أو إصدار عقوبة مالية فقط بديلة عن الاثنين.

²⁵¹ - إن السلطة الاستشارية التي خولت لبعض الهيئات المستقلة نوع من أنواع التبعية للسلطات التشريعية والتنفيذية.

²⁵² - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 17.

كما يمكن لها توقيع إحدى هذه العقوبات:

- المنع من ممارسة بعض الأعمال أو غيرها من تقييد في ممارسة النشاط،
- منع واحد أو أكثر من المقيمين على المؤسسة المعنية بممارسة صلاحياتها لمدة معينة.
- إنهاء مهمات واحد أو أكثر من المقيمين.
- إمكانية تعيين مدير مؤقت.

كما توقع لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة عقوبات أولية تتعلق بالإنذار والتوبيخ وفق نص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، أو عقوبات أخرى تمس بالنشاط المهني للوسطاء تصل إلى حد حظر كل أو جزء من النشاط مؤقتاً أو نهائياً أو سحب الاعتماد إضافة إلى عقوبات مالية تكميلية أو أصلية.

أما لجنة ضبط قطاع الاتصالات السلكية أو اللاسلكية فتدور اختصاصاتها القمعية في الإعذار كإجراء أولي في حالة عدم احترام المستفيد للشروط المحددة في إطار النصوص التشريعية والتنظيمية للالتزام بها والتقييد بها، أو سحب الرخصة المتعلقة بممارسة النشاط إذا لم يتم احترام الآجال المحددة في دفتر الشروط المتعلق برخصة الشروع في إقامة الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو التعليق الفوري للرخصة وفق المادتين 37، 38 من القانون رقم 2000-03.

أما سلطات الضبط المستقلة في المجال المنجمي، فتتمثل العقوبات التي يرجع لها الاختصاص في توقيعها في الإنذار وتعليق أو سحب السند المنجمي من المستفيد منها، فتقوم الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بالإنذار مع منحه مهلة شهر لإعادة النظر في طريقة ممارسة نشاطه والامتثال لالتزاماته، أو تعليق السند المنجمي بعد ذلك لمدة شهرين، وفي كل الأحوال بعد انقضاء هذه المدة والنتيجة بقيت سلبية، فتقوم الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية بسحب السند المنجمي⁽²⁵⁴⁾، وتقوم كذلك لجنة ضبط الكهرباء والغاز بتوقيع بعض العقوبات ومنها السحب المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة، أو النهائي لرخصة الاستغلال أو مباشرة بعض التدابير التحفظية كلما اقتضت الضرورة ذلك، مع إمكانية توقيع العقوبات المالية كتعويضات تدفع للمستهلكين.

²⁵³ - تدفع المبالغ المستحقة للخرينة العمومية عندما تصدرها اللجنة المصرفية، المادة 144 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق، ولصندوق الضمان عندما تنطق بها لجنة بورصة القيم المنقولة، المادتان 55، 64 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

²⁵⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 02-65 مؤرخ في 06 فيفري 2002، يحدد كليات منح السندات المنجمية وإجراءات ذلك، ج ر عدد 11، صادرة في 2002.

المبحث الثاني

مظاهر استقلالية السلطات الإدارية المستقلة

يقصد بالاستقلالية⁽²⁵⁵⁾ في مجال الضبط الإداري المصرفي والمالي هو تمتع سلطات الضبط في هذه القطاعات بنوع من الحرية في اتخاذ القرار وتوقيع العقوبة دون أي تبعية أو رقابة من السلطة الوصائية أو الرئاسية أو الإدارية تحت ما يسمى بالسلم التدرجي المعروف في القانون الإداري، فهي ليست إدارة بالمفهوم التقليدي وليست مرفقاً عاماً⁽²⁵⁶⁾. وعليه، لدراسة مدى استقلالية هذه السلطات نتناول المعيار العضوي والوظيفي كمعياريين هامين للتأكد من الاستقلالية⁽²⁵⁷⁾ (المطلب الأول) ثم نتناول مظاهر أخرى عامة للاستقلالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

معايير استقلالية السلطات الإدارية المستقلة

الفرع الأول: المعيار العضوي

تتجسد الاستقلالية من حيث المعيار العضوي في أسلوب التعيين الذي يُنصَّب به كل أعضاء السلطة المستقلة عند تشكيلها، من جهة، ومن حيث مدة صلاحية الخدمة وطريقة العمل، من جهة ثانية.

أولاً - التعيين:

يتم إدماج أعضاء السلطات الإدارية المستقلة بأسلوب التعيين⁽²⁵⁸⁾ ولهم صفات ومراكز قانونية مختلفة تساعد في تسهيل أداء مهام الهيئات وإتمام وظائفها على أحسن وجه ضماناً للاستقلالية والحياد⁽²⁵⁹⁾.

²⁵⁵ - Le législateur a utilisé les termes « autonome », « indépendante » pour désigner et qualifier ces institutions...suffit elle pour les considérer indépendantes ? KHELLOUFI Rachid, Les institutions de régulation en droit algérien, Idara, n° 28, 2004, p 93.

²⁵⁶ - ROBERT Marie-Claude, Commission des opérations de bourse, Répertoire Commercial, Tome II, Dalloz, Paris, 1994, p 07.

²⁵⁷ - « Les autorités administratives sont dotées d'une indépendance tout a fait spécifique, à la fois organique et fonctionnelle ».

JOËLLE Pralus-Dupuy, Réflexion sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes, Revue RFDA, n° 3, Mai-Juin 2003, p 554.

²⁵⁸ - Cathrine Teitgen-Colly, Les instances de régulation et la constitution, p 239.

²⁵⁹ - تتكوّن اللجنة المصرفية من المحافظ وقاضيين و 3 أعضاء لهم كفاءة في المجال المصرفي والمحاسبي، المادة 106 من الأمر رقم 03-11.

=
ويتكوّن مجلس المنافسة من قاضيين عملا في مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاضي أو مستشار و 7 أعضاء من الشخصيات المعروفة بالكفاءة القانونية والاقتصادية، المادة 24 من الأمر رقم 03-03.

كانوا يعينون قانونياً من طرف الحكومة، أما بعد التعديلات فقد خولت هذه الصلاحيات لرئيس الجمهورية، فمثلاً تنص المادة 4/144 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: تتألف اللجنة المصرفية... يعين الأعضاء الأربعة لمدة 5 سنوات بمرسوم يصدر عن رئيس الحكومة... ثم خولت هذه الصلاحية لرئيس الجمهورية بموجب المادتين 53 و 106 من الأمر رقم 03-11، يستعمل الأسلوب نفسه في التعيين على مستوى الهيئات الأخرى، حيث تنص على ذلك المادة 25 من الأمر رقم 03-03 بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة، وتنص على ذلك المادة 44 من القانون رقم 01-01 بالنسبة لأعضاء هيئتي الضبط في القطاع المنجمي، وتنص على ذلك المادة 113 من القانون رقم 01-02 بالنسبة لأعضاء هيئة ضبط الكهرباء والغاز، وتنص المادة 206 مكرر من القانون رقم 04-06 على تعيين رئيس لجنة الإشراف على التأمينات بالأسلوب نفسه بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية. حيث يتم التعيين في كل الحالات بموجب مرسوم رئاسي⁽²⁶⁰⁾.

ثانياً - مدة التعيين:

أما بالنسبة لمدة التعيين⁽²⁶¹⁾ فتقدر بـ 5 سنوات بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة قابلة للتجديد، وحددت نفس المدة لأعضاء اللجنة المصرفية إلا بالنسبة للمحافظ الذي لم يقيد من حيث المدة، و 4 سنوات لأعضاء لجنة البورصة، أما بالنسبة لأعضاء مجلس النقد والقرض فالمحافظ يعين لمدة 6 سنوات، أما مساعد المحافظ فلمدة 5 سنوات. حيث لا تشمل مدة التعيين على ضمان الحياد والاستقلالية في مواجهة أعضائها إلا إذا كانت غير قابلة للتجديد.

« Un mandat unique non renouvelable, expressément consacré, constitue un gage d'indépendance ».

لأن تحديد المدة هو أيضاً تحديد للصلاحيات، الأمر الذي يدفع بالسلطات المعنية إلى إتمام مهامها خلال هذه المدة.

فالاستقلالية بالمفهوم السابق، إذا تعلق بالجانب العضوي، يقصد به أن يكون الأعضاء المشكّلون للهيئات المستقلة المختلفة معينين بموجب أسلوب تعيين لا يفتح المجال لأيّة جهة أو سلطة كانت إقالتهم أو عزلهم عن وظائفهم ما دام لا توجد أسباب تبرّر ذلك أو حالات استثنائية تتطلب ذلك، هذا من جهة،

وتتكوّن لجنة عمليّات البورصة من قاضٍ وعضو يقترحه وزير المالية وأستاذ جامعي يقترحه وزير التعليم العالي وعضو يقترحه محافظ بنك الجزائر وعضو من مسيري المؤسسات المصدرة للقيم المنقولة وعضو يقترحه المصقي الوطني للخبراء المحاسبين من محافظي المحاسبات والمحاسبين المعتمدين.

KHELLOUFI Rachid, op. cit., p 86. – 260

« ... Le mandat reste la garantie d'indépendance dans l'exercice de la fonction de membre d'une autorité de régulation ». KHELLOUFI Rachid, op. cit., p 98. – 261

وأن تمتدّ مدّة صلاحياتهم لمدّة كافية تسمح لهم خلالها بأداء مهامهم من جهة ثانية، وكلّ ما يخالف ذلك هو انتقاص فعليّ للاستقلاليّة وتحديد لها. وتجدر الإشارة في القانون الجزائري إلى ظهور نوع من التبعية النسبيّة في التعيين عندما يمنح القانون للسلطة التنفيذية - إضافة إلى إمكانيّة اقتراح الأعضاء الذين يتمّ تعيينهم - الحق في وضع ممثلين لها يحضرون كلّ الجلسات وكلّ لقاءات أعضاء الهيئات بحيث يقوم رئيس الجمهوريّة بتعيين مقرّر وأمين عام، ويحضر عن رئيس الحكومة ممثلاً، وعن وزير التجارة ممثلاً آخر، الأمر الذي ينتقص من الاستقلاليّة أو يشكّك في وجود رقابة⁽²⁶²⁾.

الفرع الثاني: المعيار الوظيفي

تتمتّع سلطات الضبط الإداري المستقلّة بنوع من الاستقلاليّة في ممارسة وظائفها، لكن تحدّ من ذلك بعض الممارسات المستمدّة من الأسلوب التقليدي المعتمد في أعمال الإدارة بصفة عامّة، لذلك نتناول في هذا الفرع معالم الاستقلاليّة (أولاً)، ثمّ معالم التبعية الوظيفيّة (ثانياً).

أولاً - معالم الاستقلاليّة الوظيفيّة:

Le «تمتّع سلطات الضبط المستقلّة بنوع من الاستقلاليّة في صلاحياتها الواسعة في اتخاذ القرار⁽²⁶³⁾، وهي سلطات اكتسبتها أصلاً من السلطة التنفيذية. ويقول الأستاذ « pouvoir de décision » زوايميه في ذلك ما يلي:

« Une diffraction du pouvoir étatique, qui consiste à déchargé le pouvoir exécutif d'un ensemble de tâches et en la mise en œuvre d'une politique de transfert de telles compétences en matière de régulation du marché au profit de ces nouvelles structures »⁽²⁶⁴⁾.

فإنّ انتقال الدولة من دولة منظّمة إلى دولة حارسة، أعادت النظر في توزيع الاختصاصات والمهام لمسايرة الإصلاحات، فنجدّه في إطار التعديلات التي مسّت القطاع المصرفي ينقل بعض

²⁶² - لقد ثار نزاع كبير حول مشروعيّة مشاركة المقرّر الذي يقوم بمهمّة التحقيق في القضية وجمع الأدلّة في المداولة، لأنّه مساس حقيقيّ بمبدأ الفصل بين المهام وانتقاص من الاستقلاليّة، لذلك قضت محكمة "OURY" بأنّ مشاركة المقرّر في جلسة الحكم التي تعقدها لجنة عمليّات البورصة لا تتطابق مع مقتضيات المادّة 6 من الاتفاقية الأوروبيّة لحقوق الإنسان.

In : LENABASQUE (H), « Le rapporteur de COB chargé de l'institution ne peut participer a délibéré ». Revue SOS, n°3, 1999, pp 625-627.

²⁶³ - « C'est un modèle nouveau d'administration de type polycentrique caractérisé par la coexistence de plusieurs centres de décision et de responsabilité ». Cathrine Teitgen-Colly, op. cit., p 156.

²⁶⁴ - ZOUAIMIA Rachid, op. cit., p 18.

الاختصاصات من وزير المالية لصالح مجلس النقد والقرض، والتي كان يتمتع بها في إطار القانون رقم 86-12، وينقل بعض الاختصاصات من وزير المنافسة لصالح مجلس المنافسة، ومن وزير الطاقة والغاز لصالح اللجنتين المكلفتين بضبط قطاع الكهرباء والغاز، ومن وزير البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية لصالح لجنة ضبط قطاع البريد والمواصلات، ومن الوزير المكلف بالمناجم لصالح اللجنتين المكلفتين بضبط القطاع المنجمي.

هذه التعديلات في المهام تشير إلى أنّ السلطات التي تتمتع بها سلطات الضبط المستقلة في المجال الذي تتدخل فيه هي سلطات واسعة في اتخاذ القرار من جهة وقمعية ردعية⁽²⁶⁵⁾ من جهة ثانية واقعية وفعلية، الأمر الذي لا يثير أي شك في وجودها الفعلي، لكن لا يستبعد الشك في استقلاليتها وحدود حريتها. لكن بالرجوع إلى بعض النصوص القانونية نلاحظ أنّ السلطات الرئاسية أو الوصائية لا تتمتع بحق إلغاء أو تعديل قرارات السلطات الإدارية المستقلة، وفي حالة اكتشافها أنّ هذه القرارات غير مشروعة أو خارج نطاق أو حدود سلطاتها أو صلاحياتها أو أنها مخالفة للقواعد التي تنظم المجال الذي تتدخل فيه فإنّ صلاحيتها لا تتجاوز حدود الطعن بالبطال أمام مجلس الدولة لعدم المشروعية أو لعدم الاختصاص، حيث تنص المادة 65 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 على سبيل المثال أنه: « يكون النظام الصادر والمنشور... موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة، ويكون لهذا الطعن أثر موقوف ».

وعليه، فالسلطة الرئاسية لا تتدخل بصفة مباشرة أمام الهيئات المستقلة لإلغاء قراراتها أو تعديلها لتمنع هذه الأخيرة بالاستقلالية في اتخاذ القرار.

ثانياً - معالم التبعية الوظيفية:

إنّ تجسيد معالم الاستقلالية بالمفهوم السابق لا ينفي كون الاستقلالية التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة نسبية نظراً لخضوعها لنوع من التبعية تجاه السلطة التنفيذية والتي تظهر جلياً من خلال النظام الداخلي الذي تعمل وفقه هذه الهيئات، والذي يحدّد عن طريق التنظيم⁽²⁶⁶⁾. إنّ اختصاص هذه

265 - لا تمارس السلطة الإدارية المستقلة وظيفة قضائية بأنّ معنى الكلمة، فعقوبتها الردعية تصدر بموجب قرارات لا أحكام قضائية تحوز حجّة الشيء المقضي فيه، والدليل على ذلك أنّها قابلة للطعن أمام القضاء. عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 14.

266 - « يجب التأكّد من حقيقة أنّ السلطات الإدارية المستقلة لا تنجو من أيّة رقابة ولا تعمل بمعزل عن سلطة الدولة، فهي تخضع بصورة أو بأخرى للحكومة ولرقابة البرلمان... ولرقابة القضاء الإداري إلغاءً أو تعويضاً. عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 19.

« Les autorités de régulation sont une partie inhérente de l'état, leur indépendance ne peut être ni absolue ni totale, à ce titre elle sont soumises au régime juridique des organismes administratifs de l'Etat ». KHELLOUFI Rachid, op. cit., p 95.

السلطات نابع من السلطة التنفيذية⁽²⁶⁷⁾، ومن بين هذه السلطات نذكر الوكالة الوطنية للممتلكات والوكالة ولجنة الإشراف على التأمينات⁽²⁶⁹⁾ ومجلس المنافسة. الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية⁽²⁶⁸⁾،

كما تظهر التبعية الوظيفية عند تدخل السلطة التنفيذية بموجب بعض الإجراءات التي تعيق عمل الهيئات الإدارية المستقلة⁽²⁷⁰⁾، كتدخل الحكومة لترخيص التجميع حتى وإن سبق رفضه من مجلس المنافسة، وذلك بشكل يحول دون إمكانية هذه السلطة من ممارسة سلطاتها الردية أو القمعية وتوقيع العقوبة ما دام المعني تحصل على ترخيص. تظهر كذلك نسبية الاستقلالية الوظيفية أثناء القيام بالوظائف في وجود عضو استشاري في لجنة ضبط الكهرباء والغاز ووجود المدير العام في لجنة ضبط البريد والمواصلات ووجود الأمين العام في لجنتي ضبط المناجم ووجود الأمين العام والمقرر في مجلس المنافسة... الأمر الذي لا يضمن الاستقلالية ويؤكد الرقابة غير المباشرة على أعمال هذه الهيئات الإدارية.

المطلب الثاني

مظاهر أخرى للاستقلالية

يمكن كذلك الاعتماد على مظاهر أخرى عامة لقياس درجة استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في ممارستها للوظائف المخولة لها، فنتناول مسألة تمتعها بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية في الفرع الأول، ثم نتناول العناصر التي تسمح لها بضمان الحياد في توقيع الجزاءات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تمتع الهيئة المستقلة بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية

²⁶⁷ - Theitgen-Colly (C), op. cit., p 154. « Ces autorités ... relèvent de l'exécutif », -

²⁶⁸ - تنص المادة 53 من القانون رقم 01-10 على أن « النظام الداخلي للوكالتين يحدد عن طريق التنظيم ». -

انظر: - المرسوم التنفيذي رقم 04-93 المؤرخ في 01 أبريل 2004 يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج ر عدد 20، الصادرة في 2004.

- المرسوم التنفيذي رقم 04-94 المؤرخ في 01 أبريل 2004 يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج ر عدد 20، الصادرة في 2004.

²⁶⁹ - تنص المادة 209 مكرر 4/2: « تُزود اللجنة بأمانة عامة تحدد صلاحياتها وكيفية تنظيمها وسيرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ». -

²⁷⁰ - « Les autorités de régulation ne sont soumises ni au pouvoir hiérarchique ni au pouvoir de tutelle... mais l'autorité de nomination n'est pas dépourvue d'un pouvoir d'influence sur elles ». -

KHELLOUFI Rachid, op. cit., p 104.

لم يُعتمد بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي كعامل أساسي في تحديد مدى استقلالية الهيئات الإدارية المستقلة لأنهما عنصران لا يؤثران ولا يحددان درجة الاستقلالية، إنما يثيران عدّة تساؤلات في الحالة العكسية أي في الحالات التي لا تُمنح فيها هاتان الصفتان لهيئة بالمقارنة مع هيئة أخرى.

حيث تتمتع بعض سلطات الضبط المستقلة التي اعتمدها المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽²⁷¹⁾. ومن بينها مجلس المنافسة حيث تنص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 على أنه: « تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تُدعى في صلب النصّ مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي »⁽²⁷²⁾. أما بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات فلم يُشر المشرع إلى ذلك، إلا أنه في نصّ المادة 209 مكرر 3 قد اعتبرها غير مستقلة ماليًا كما يلي: « تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير لجنة الإشراف على التأمينات ». الأمر الذي يؤكد أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال المالي.

في حين، بالنسبة لمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية فالمشرع الجزائري لم يتناول بالمطلق الإشارة إلى الطبيعة القانونية أو التكيف الذي منحه لها في هذا المجال.

ولا يدلّ عدم استقرار المشرع الجزائري على تكيف واحد وطبيعة قانونية واحدة لهذه السلطات الإدارية المستقلة إلا على عدم وضوح الصورة بالنسبة له من جهة، وكون التجربة تبقى جديدة من جهة ثانية⁽²⁷³⁾.

الفرع الثاني: حياد الهيئات المستقلة في ممارسة الوظيفة

تصبح الهيئة الإدارية المستقلة محايدة عند ممارستها للوظيفة العقابية الردعية بصفة عادلة⁽²⁷⁴⁾. فلا يجوز لأعضاء هذه الهيئات عند ممارستها لهذه السلطات استيفاء وظائفهم أو نشاطاتهم المهنية أو التجارية أو النيابية، لتفادي تعاملهم مع الأعوان الاقتصاديين أثناء ممارسة وظائفهم. وقد نصّت المادة

²⁷¹ - « En droit française, les autorités administratives indépendantes sont dénuées de personnalité morale ...pour agir personnellement et directement en justice ».

KHELLOUFI Rachid, op. cit., p 94.

²⁷² - كما تتمتع أيضًا بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي كلّ من: لجنة رقابة عمليات البورصة ولجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز ولجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

²⁷³ - ZOUAIMIA Rachid, op. cit., p 12.

²⁷⁴ - حوّل المشرع صلاحية توقيع العقوبات في بعض النزاعات المتعلقة بالمجال الاقتصادي للسلطات الإدارية المستقلة، لإزالة الضغط الذي كان يُمارس على السلطة القضائية من جهة، ولتبسيط الإجراءات القضائية وقواعد المرافعات التي كانت تواجه الأعوان الاقتصاديين على مختلف درجات التقاضي والتي كانت جامدة بسبب كثرتها، مدتها، وعدم استيعابها لحركة الحياة الاقتصادية... من جهة ثانية، ولحلّ مشكل الاختصاص الذي كان يعاني منه النظام القضائي الجزائري بصفة عامة.

24 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 على أنه: « يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت، وهي تتنافى مع أية إنابة انتخابية أو وظيفة حكومية أو ممارسة وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر باستثناء أنشطة التعليم أو الإبداع الفني أو الفكري »⁽²⁷⁵⁾. نصت أيضا المادة 1/209 من القانون رقم 04-06 على أنه: « تتنافى وظيفة رئيس لجنة الإشراف على التأمينات مع كل العهد الانتخابية أو الوظائف الحكومية ».

كما تنص المادة 121 من القانون رقم 01-02 على أنه: « تتنافى وظيفة عضو اللجنة المديرة مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل ». بحيث يعاقب كل أعضاء لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز المخالفين لنص هذه المادة بالاستقالة بمرسوم رئاسي⁽²⁷⁶⁾.

كما تنص بعض النصوص المتعلقة بالهيئات الإدارية المستقلة تطبيقاً للقواعد الإجرائية العامة المتعلقة بالمداولات بالزامية انسحاب أو تنحي العضو الذي له مصالح اقتصادية أو اجتماعية في القضية المطروحة عن المشاركة في المداولة، أو إذا كانت له علاقة قرابة بالعون الاقتصادي المعني بالمنازعة، وذلك ضماناً للحياد⁽²⁷⁷⁾، ومن بينها نذكر نص المادة 29 من قانون المنافسة التي تنص على أنه: « لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية »⁽²⁷⁸⁾.

خاتمة:

من خلال ما سبق، تُعتبر التجربة الجديدة التي تخوضها الدولة الجزائرية في إطار ما يسمى بسلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والمصرفي أهم دلالة على أنها دولة قانون.

وذلك بكل ما تحمله في طياتها من نقائص من حيث الاستقلالية والحياد في ممارسة المهام باعتبارها ضرورة أملت لها حملة الإصلاحات التي عاشتها الدولة في الآونة الأخيرة، لإعادة هيكلة الإدارة

²⁷⁵ - إذا كان هدف التنافي هو ضمان الاستقلالية والحياد، فهو لم يشمل كل أعضاء الغرفة التأديبية للجنة البورصة،

الأمر الذي يثير تساؤلاً حول مدى حياد كل من رئيس الغرفة التأديبية والقاضيين والعضوين المنتخبين؟

²⁷⁶ - المادة 122 من القانون رقم 01-02، مرجع سابق. وردت نفس الأحكام بالنسبة لهيئة قطاع البريد والمواصلات

في المادة 18 من الأمر رقم 03-2000، مرجع سابق.

²⁷⁷ - لكن المشرع الجزائري لم ينص على إلزامية التنحي بالنسبة لكل أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة، وخصوصاً لبعض

الأعضاء الذين لم يشملهم نظام التنافي، مثل بعض أعضاء الغرفة التأديبية للجنة عمليات البورصة، الأمر الذي يفتح

المجال لهم بالمشاركة في المداولات، وإن كانت لهم مصالح شخصية فيها.

ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des A.A.I statuant en matière économique, p 16-17. (Article inédit).

²⁷⁸ - أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

التقليدية مع الأدوار الجديدة المخولة لها، وهي تسعى إلى تقديم أهمّ الضمانات التي يسعى إليها الأعوان الاقتصاديون على كلّ المستويات، وخصوصاً في محاولة فضّ النزاع دون اللجوء إلى القضاء.

مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفياً الأستاذة : دموش حكيمة

مقدمة

إن الاستقلالية تجعل الهيئات الإدارية بعيدة عن أية رقابة إدارية أو وصائية، ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي، الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها. كما أنّ الهيئات الإدارية لا تعتبر لجانا استشارية ولا مرافق عامة⁽²⁷⁹⁾.

ROBERT Marie-Claude, « commission des opérations de bourse », Répertoire -279 commercial, Tome 2, Dalloz, Paris, 1994, p.07.

ولم يعترف المشرع الجزائري صراحة للجنة المصرفية بهذه الاستقلالية⁽²⁸⁰⁾ ونفس الشيء يلاحظ فيما يخص مجلس النقد والقرض ومجلس المنافسة⁽²⁸¹⁾، لكن بالمقابل اعترف بهذه الاستقلالية لبعض الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى، ونذكر من بينها:

- لجنة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وبصريح العبارة « تنشأ سلطة ضبط مستقلة »⁽²⁸²⁾.

- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها استعمل المشرع العبارة نفسها « تؤسس سلطة ضبط مستقلة ». ونفس العبارة ذكرت في المواد التي تنظم الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى مثل الوكالتين المكلفتين بضبط القطاع المنجمي والمجلس الأعلى للإعلام⁽²⁸³⁾. وهذا الأخير تم حله بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13، الذي أصدر بشأن تطبيقه المرسوم الرئاسي رقم 93-252⁽²⁸⁴⁾.

كما نلاحظ فالمشرع لم يعترف صراحة للجنة بالاستقلالية، لكن هذا ليس معناه أنها حقا لا تتمتع بأية استقلالية. فالمفهوم القانوني للاستقلالية يدل أن هذه السلطات ليست خاضعة لأية رقابة سليمة أو وصاية، ولا يهم إن كانت الهيئة تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا. حيث إن الشخصية المعنوية ليست معيار محدد ودقيق لقياس درجة الاستقلالية.

فمن بين السلطات الإدارية المستقلة الثمانية (08) المحصاة في المجال الاقتصادي والمالي. بعض السلطات منها لا تتمتع بالشخصية المعنوية⁽²⁸⁵⁾. يضاف إلى هذه السلطات الثمانية السلطات الآتية:

سلطة ضبط النقل، سلطة ضبط المياه ولجنة الإشراف على التأمينات⁽²⁸⁶⁾.

- فالاستقلالية إذن تجعل الهيئة بعيدة عن أية تبعية للغير خاصة للهيئات العمومية، إذن فلن تتلقى الأوامر والاقتراحات من أية جهة، إذ تتخذ القرار بنفسها ولا تقدم أي تقرير لأحد⁽²⁸⁷⁾.

280 - المادة 105 من الأمر رقم 03-11، ومؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر 52، صادرة في 27/08/2003 تنص على أنه: « تؤسس لجنة مصرفية تدعى في النص " اللجنة " وتكلف بما يأتي... ».

281 - المادة 1/32 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر 09، صادرة في 20/07/2003.

282 - المادة 10 من القانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05/08/2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر 48، صادرة في 06/08/2000.

283 - المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر 34، صادرة في 23/05/1993 معدل ومتمم.

- المواد 44 و 45 من القانون رقم 01-10، مؤرخ في 03/07/2001، يتعلق بالمناجم، ج ر 35 صادرة في 04/07/2001.

- المادة 59-1 من القانون رقم 90-07، المؤرخ في 30 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14 لسنة 1990.

284 - مرسوم تشريعي رقم 93-13، مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يلغي الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام، ج ر عدد 69 لسنة 1993.

285 - ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur ... ». Edition 2005 p 61 et 62. HOUMA. Alger.

286 - تنص المادة 102 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86، صادرة في 25 ديسمبر 2002 على ما يلي: « تنشأ سلطة لضبط النقل تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي... ». واختصاصاتها تحدّد عن طريق التنظيم.

- تنص المادة 65 من القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60، صادرة في 04 سبتمبر 2005 على أنه: « يمكن أن تمارس مهام ضبط الخدمات العمومية للمياه سلطة إدارية مستقلة... ». واختصاصاتها تحدّد عن طريق التنظيم.

- قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يعدّل ويتّم الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15، صادرة في 12 مارس 2006.

وعندما تكون الاستقلالية غير موضحة بموجب القانون، يمكن استنتاجها من خلال عنصرين أحدهما عضوي والآخر وظيفي⁽²⁸⁸⁾، حيث أنّ استقلالية الهيئة تقاس بتوفر مجموعة من الشروط سواء في طريقة تعيين أعضائها، الضمانات القانونية الممنوحة لهم وطريقة العمل المتبعة فيها⁽²⁸⁹⁾.

المبحث الأول

مظاهر الاستقلالية الوظيفية للجنة المصرفية

أولاً - وضع اللجنة لنظامها الداخلي:

إنّ وضع الهيئة لنظامها الداخلي يعتبر مظهر من المظاهر التي تدعم استقلاليتها الوظيفية. ولقد أصدرت اللجنة المصرفية في هذا الشأن القرار رقم 93-01 المؤرخ في 06 ديسمبر 1993، المتعلق بتنظيم عملها⁽²⁹⁰⁾.

يحتوي هذا القرار على قواعد سير الخصومة التأديبية أمام اللجنة، وهي قواعد متعلقة بكيفية ضمان حقوق الدفاع، تحديد مواعيد، اجتماعات أعضاء اللجنة، وتبليغ القرارات... إلخ، وهو قرار ذو أهمية كبيرة، نظراً لقيمة القواعد التي أتى بها⁽²⁹¹⁾. هذا القرار معدل ومتمم بالقرار رقم 04-05

أما بالنسبة لبعض الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى، فالمشرع منح لها صراحة سلطة وضع النظام الداخلي الخاص بها مثلاً:

- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لها الحق في وضع نظام داخلي والمصادقة عليه خلال اجتماعها الأول، وبذلك تكون بعيدة عن كل تأثير من السلطة التنفيذية في هذه النقطة⁽²⁹²⁾.

- كما أنّ لجنة ضبط الكهرباء والغاز ولجنة ضبط البريد والمواصلات لهما الحق في وضع نظامهما الداخلي، دون أية مشاركة من السلطة التنفيذية⁽²⁹³⁾.

أما باقي الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى، فنظامها الداخلي يحدد بموجب مرسوم. أي أنّ السلطة التنفيذية تتدخل في وضعه، مثل هيئتي الضبط في القطاع المنجمي⁽²⁹⁴⁾، وهذا حسب المادة 51 من القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم⁽²⁹⁵⁾.

287- DELLIS (G), Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, LGDJ, Paris, 1997, p. 319.

288 - ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur ... », op.cit., p 62.

289 - CONTAMINE Raynaud Monique, « la commission bancaire, autorité et juridiction ».Dalloz, Paris 1996, p 409.

290 - بن لطرش منى "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة عدد 24 لسنة 2002، ص 81.

291 - القواعد التي أتى بها القرار رقم 93-01 هي قواعد في غاية الأهمية نأسف فعلاً لكونها غير مشروعة لا من الناحية الموضوعية بسبب عدم اختصاص اللجنة المصرفية بإصدار هذه القواعد ولا من الناحية الشكلية لأنها غير منشورة. بن لطرش منى "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مرجع سابق، ص 81.

292 - المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

293 - المادة 126 من القانون رقم 02-01، مرجع سابق.

294 - مرسوم تنفيذي رقم 04-93، مؤرخ في 01 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ج ر عدد 20. صادرة في 04 أبريل 2004.

أيضا مجلس المنافسة فبعدما كان المجلس يقترح ويصادق على نظامه الداخلي. أصبح في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة من اختصاص السلطة التنفيذية، حيث أنه يحدد بموجب مرسوم⁽²⁹⁶⁾ هذا ما أدى إلى الانتقاص من استقلالية المجلس.

ثانياً - إقصاء السلطة التنفيذية من مجال اختصاص اللجنة:

من بين المظاهر التي تدعم الاستقلالية الوظيفية للجنة نجد إقصاء السلطة التنفيذية من مجال اختصاصها ويتبين هذا من خلال النقاط التالية:

1 - الانتقال من اختصاص السلطة التنفيذية في مراقبة البنوك إلى اختصاص اللجنة:

قبل صدور القانون رقم 90-10 والأمر رقم 03-11 المتعلقين بالنقد والقرض كانت الرقابة المصرفية موكلة للجنة التقنية للمؤسسات المصرفية التي كانت تحت سلطة وزير المالية⁽²⁹⁷⁾ والتي تتم حلها بموجب القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض وعوضت بجهاز يسمى لجنة الرقابة على المؤسسات المصرفية⁽²⁹⁸⁾.

وتقوم هذه اللجنة بتقديم آرائها وتوصياتها بشأن جميع المسائل التي تهم المهنة المصرفية، كما تقوم بتسهيل تنسيق النشاط الذي تمارسه المؤسسات المالية⁽²⁹⁹⁾.

ولقد كانت اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية تابعة بصفة مباشرة لسلطة وزير المالية ولا يمكن لها أن تأخذ أي تدبير من تدابير التقويم إلا بعد أخذ رأي وزير المالية. حيث تنص المادة 13 من الأمر رقم 71-47 على ما يلي: « تدرس اللجنة التقنية أوضاع وحسابات وميزانيات كل واحدة من المؤسسات المالية وتعرضها مصحوبة بملاحظات وتوصياتها على مصادقة وزير المالية الذي يرخص عند الاقتضاء في نشرها »⁽³⁰⁰⁾.

فالسلطة التنفيذية هنا والممثلة بوزير المالية كانت تسيطر بصورة كلية على أعمال هذه اللجنة فكانت تتبع كل أعمالها وتعلم بها⁽³⁰¹⁾ وبكل برامج الأشغال وتقدمها وهذا حسب المادة 07 فقرة أخيرة من المرسوم رقم 71-191 المتعلق بتشكيل وتسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية التي تنص على أنه: « ... يحاط وزير المالية ببرنامج الأشغال وتقدمها »

- مرسوم تنفيذي رقم 04-94، مؤرخ في 01 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة

المنجمية، ج ر عدد 20، صادرة في 04 أبريل 2004.

295 - المادة 51 من القانون رقم 01-10، مرجع سابق.

296 - تنص المادة 31 من الأمر رقم 03-03 على أنه: « يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره بموجب مرسوم » مرجع سابق .

297 - المادة 9 من الأمر رقم 71-47.

298 - المادة 29 من القانون رقم 86-12، المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بنظام البنوك والقرض ج ر عدد 34، صادرة في 20 أوت 1986.

299 - انظر المادتين 10، 11 من الأمر رقم 71-47، مرجع سابق.

300 - المادة 13 من الأمر رقم 71-47، مرجع سابق.

- انظر أيضا المادة 14 من نفس الأمر.

301 - تنص المادة 6 من المرسوم رقم 71-191، المؤرخ في 30 جوان 1971، المتعلق بتشكيل وتسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، ج ر عدد 55، صادرة في 06 جويلية 1971 على ما يلي: « إن جدول أعمال كل اجتماع يحدده محافظ البنك المركزي الجزائري بعد أن يعلم به وزير المالية ».

لكن وكما قلنا سابقا فإن القانون رقم 90-10 والأمر رقم 03-11 المتعلقين بالنقد والقرض قد أقصيا السلطة التنفيذية من رقابة البنوك والمؤسسات المالية، بذلك اللجنة المصرفية تقوم بمهامها دون أي تدخل من وزير المالية.

2 - الطابع الحصري لاختصاص اللجنة:

معناه أنّ السلطات المخولة لها من طرف المشرع تمارسها وحدها دون أي تدخل من السلطة التنفيذية. فهي تقوم بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، بناء على الوثائق و المستندات وفي عين المكان، وتقوم بتنظيم برامج عمليات المراقبة التي تقوم بها. كما تحدد قائمة التقديم وصيغته وأجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة. ولها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية كل المعلومات التي تحتاجها.

وبصورة عامة تراقب وتتحقق من مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لمختلف الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها والمنظمة للنشاط المصرفي⁽³⁰²⁾.

كما منح المشرع أيضا للجنة المصرفية سلطة أخرى تمارسها دون أي تدخل من السلطة التنفيذية وتتمثل في السلطة التأديبية، فهي تقوم بمعاقبة البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابتها، والتي أخلت بقواعد حسن سير المهنة، والتي تمارس المهنة المصرفية بدون ترخيص واعتماد، وبصفة عامة تعاقب على كل مخالفة للقواعد المؤطرة و المنظمة للنشاط المصرفي والتي قامت بمعابنتها من قبل.

ولقد حدد المشرع للجنة المصرفية العقوبات التي توقعها وذلك حسب المخالفة المرتكبة من طرف الأعوان. دون الإشارة إلى تدخل السلطة التنفيذية في ذلك.

هنا نشير الى أن المادة 114 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض تنص على ما يلي: « إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن الأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية: ... »⁽³⁰³⁾.

إذن فمجال اختصاص توقيع العقوبات مقتصر فقط على اللجنة المصرفية دون مشاركة من أية جهة أخرى هذا ما يدعم استقلاليتها الوظيفية.

التشريع التونسي:

إنّ اللجنة المصرفية التونسية المنشأة بموجب القانون رقم 01-65 المتعلق بالمؤسسات المالية قد أدرجها المشرع في الفصل المتعلق بالعقوبات التأديبية⁽³⁰⁴⁾. أما الفصل المتعلق بمراقبة المؤسسات المالية فلا نجد أي ذكر لهذه اللجنة⁽³⁰⁵⁾.

منح المشرع التونسي سلطة مراقبة المؤسسات المالية للبنك المركزي التونسي الذي يقوم بهذه المهمة بناء على الوثائق وفي عين المكان⁽³⁰⁶⁾.

302 - انظر المواد 105، 108، 109، 110 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

303 - المادة 144 من الامر 11/03..

- انظر أيضا المواد من 111 إلى 115 من نفس الأمر.

304 - المادة 43 من القانون رقم 01-65، مرجع سابق.

305 - جاءت الرقابة المصرفية على المؤسسات المالية في المواد من 32 إلى 39 من نفس القانون.

306 - المادة 32 من القانون رقم 01-65، مرجع سابق.

ويوجه هذا البنك التحذير للمؤسسات المالية التي أخلت بقواعد حسن سير المهنة، بعد إتاحة الفرصة لمسيرها لتقديم كل تبريراتهم وتفسيراتهم. ويأمرهم باتخاذ كل التدابير اللازمة من أجل تدعيم التوازن المالي، وتصحيح أساليب عندما يرى أنّ وضعية المؤسسة المالية تبرر ذلك⁽³⁰⁷⁾. أما عن السلطة التأديبية فالمشرع منح لها سلطة توقيع عقوبات تأديبية لكن مقاسمة مع البنك المركزي التونسي أي أنّها لا تنفرد بهذه السلطة⁽³⁰⁸⁾.

أي أنّ اللجنة المصرفية لا تمارس سلطاتها بصورة حصرية بل يتدخل البنك المركزي إذ هو الذي يتابع مختلف المخالفات المرتكبة من طرف المؤسسات المالية والمسيرين. واللجنة تصدر العقوبات المقررة لها قانوناً⁽³⁰⁹⁾. إنّ هذا التدخل من البنك المركزي يعتبر من العناصر التي تقلص من الاستقلالية الوظيفية الممنوحة للجنة المصرفية التونسية.

نستنتج هنا أن عدم تدخل السلطة التنفيذية في الصلاحيات الممنوحة للجنة المصرفية الجزائرية المتمثلة في ممارسة سلطة الرقابة والسلطة التأديبية، يعتبر مظهر من المظاهر التي تدعم استقلاليته الوظيفية.

3 - عدم تدخل السلطة التنفيذية من أجل تعديل أو إلغاء القرارات الصادرة عن اللجنة:

لم ينص المشرع في النصوص المنظمة للجنة المصرفية على إمكانية تعديل أو إلغاء قراراتها من طرف السلطة التنفيذية.

لكن خول لمجلس الدولة حق النظر في الطعون المقدمة ضدّ بعض قراراتها، حيث تنص المادة 2/107 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: « تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي »⁽³¹⁰⁾.

إنّ عدم تدخل السلطة التنفيذية من أجل تعديل أو إلغاء القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية يعتبر كمظهر مدعم لاستقلاليته الوظيفية.

أما فيما يخص بعض الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى فيمكن للسلطة التنفيذية التدخل من أجل تعديل أو إلغاء قراراتها نذكر على سبيل المثال:

1 - فيما يخص مجلس المنافسة أين يمكن للحكومة منح الترخيص بالتجميع وذلك بالرغم من رفض مجلس المنافسة من قبل. وهذا حسب المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على ما يلي: « يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع »⁽³¹¹⁾.

إنّ فالسلطة التنفيذية تتدخل في نشاط المجلس وذلك بتعديل القرار الذي أصدره من قبل، وهذا الأمر يعتبر من بين العوامل التي تنقص من الاستقلالية الوظيفية للمجلس.

307 - المادة 36 من نفس القانون.

308 - قام المشرع في المادة 43 من نفس القانون بتوزيع العقوبات المنصوص عليها في المادة 42 من نفس القانون يبين اللجنة المصرفية والبنك المركزي وحدد لكل واحد منهما نوع العقوبة التي تصدرها.

309 - انظر المادة 2/45 من نفس القانون.

310 - المادة 2/107 من الأمر رقم 11-03، مرجع سابق.

311 - المادة 21 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

2 - أما فيما يخص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فالسلطة التنفيذية لها سلطة الحلول pouvoir de substitution.

فبالرجوع إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-10 نلاحظ أنّ المشرع الجزائري خول للسلطة التنفيذية إمكانية الحلول محل اللجنة في ممارسة الصلاحيات المخولة لها، وذلك في حالات معينة منصوص عليها في المادتين 2/48 و 50 من نفس المرسوم⁽³¹²⁾.

- فالمادة 2/48 تنص على أنه: «... وإذا كان هذا الحادث مما يتطلب تعليقاً لمدة تتجاوز خمسة أيام كاملة، كان القرار من اختصاص الوزير المكلف بالمالية دون غيره».

- في حين المادة 50 فتتص على أنه: «إذا ثبت عن اللجنة عجز أو قصور، تتخذ التدابير التي تتطلبها الظروف عن طريق التنظيم، بناء على اقتراح الوزير المكلف عقب الاستماع إلى رئيس اللجنة»⁽³¹³⁾.

إنّ ممارسة السلطة التنفيذية لهذه السلطة - سلطة الحلول - تعتبر من بين العوامل التي تنقص من الاستقلالية الوظيفية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

من خلال ما سبق عرضه، نستنتج أنّ عدم تدخل السلطة التنفيذية من أجل تعديل أو إلغاء القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية يعتبر عامل مدعم لاستقلاليتها الوظيفية.

المبحث الثاني

حدود الاستقلالية الوظيفية للجنة المصرفية

بالتعمن الجيد في النصوص القانونية المنظمة للجنة نجد أنّها محاطة بجملة من القيود والعراقيل التي تحد من استقلاليتها الوظيفية، وتجعلها في وضعية تبعية للسلطة التنفيذية ومن أهم تلك الحدود نذكر:

أولاً - عدم الاعتراف للجنة بالاستقلال المالي:

إنّ عدم اعتراف المشرع للجنة المصرفية بالاستقلال المالي يعتبر من بين القيود التي تحد من استقلاليتها الوظيفية. هذا ما جعل اللجنة تعتمد بصفة كلية على موارد الدولة لتمويل الأعمال والخدمات التي تؤديها.

وغياب هذا العنصر يجعلها تابعة للسلطة التنفيذية، وبالتالي يظهر لنا الدور الهام الذي يلعبه هذا العنصر - الاستقلال المالي - في إبراز الاستقلالية الوظيفية.

كذلك بالنسبة للجنة المصرفية الفرنسية فلم تتمتع باستقلال مالي هذا ما يجعلها تتشابه مع اللجنة المصرفية الجزائرية في هذا العنصر ويجعل استقلاليتها نسبية⁽³¹⁴⁾.

أما اللجنة المصرفية البلجيكية فهي التي تقوم بتحديد مقدار نفقاتها، وجزء من مواردها يكون على عبء المؤسسات المالية. وتقوم بوضعها بنفسها، فهذه الطريقة تساعد في تغطية حاجيات الرقابة التي تقوم بها⁽³¹⁵⁾.

312 - تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 80.

313 - المواد 2/48 و 50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

314 - MARTIN Lucien, Traité de droit commercial, (Banques et Bourses) 3^{ème} édition, Montchrestien, paris, 1991, p 18.

أما عن باقي الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى فمعظمها تتمتع باستقلال مالي⁽³¹⁶⁾ ما عدا مجلس النقد والقرض⁽³¹⁷⁾

ثانياً - عدم الاعتراف للجنة بالشخصية المعنوية:

لم يعترف المشرع الجزائري للجنة المصرفية بالشخصية المعنوية عكس بعض الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى، أين كان ذلك الاعتراف بصورة صريحة⁽³¹⁸⁾.

لكن وكما سبق ذكره فالشخصية المعنوية ليست بمعيار محدد ودقيق لقياس درجة الاستقلالية. بالرغم من ذلك وبالنظر إلى النتائج المترتبة عنها، فالشخصية المعنوية لها أهمية كبيرة في إظهار الاستقلالية الوظيفية للجنة.

ويقصد بالشخصية المعنوية القدرة أو المكنة (capacité) على اكتساب الحقوق (droits)، وتحمل الالتزامات (obligations)⁽³¹⁹⁾.

إذن تعتبر الشخصية المعنوية السند القانوني لتوزيع الوظيفة الإدارية بالدولة مع إعطاء بعض الأجهزة الاستقلال القانوني حتى تتمكن من القيام بنشاطها بما يترتب عن ذلك من حقوق والتزامات وتحمل المسؤولية⁽³²⁰⁾.

ومن بين الآثار المترتبة عن عدم الاعتراف للجنة المصرفية بالشخصية المعنوية نذكر على سبيل المثال ما يلي:

1 - مسؤولية الدولة:

بما أن اللجنة المصرفية لا تتمتع بالشخصية المعنوية فإنها تكون ممثلة للدولة وتابعة لها، وعند حدوث خطأ فلا تكون مسؤولة، إنما ينتسب للدولة.

ويفترض مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة في حالة الخطأ الجسيم الذي ترتكبه اللجنة أثناء ممارسة عملها⁽³²¹⁾.

هنا يمكن أن نذكر بعض الأخطاء التي يمكن أن ترتكبها اللجنة وتؤدي إلى مسؤولية الدولة منها:

- عدم القيام بالرقابة
- عدم كفاية الرقابة
- التأخير التعسفي في القيام بالرقابة
- عدم اتخاذ التدابير اللازمة لمنع مخالفة النظام المصرفي

LEBRUN Jean, « Les autorités administratives indépendantes : le cas de la commission bancaire et financière Belge », op.,cit, p 187.

316 - اعتراف المشرع صراحة لمعظم الهيئات الإدارية المستقلة بالاستقلال المالي مثل:

- مجلس المنافسة في المادة 1/23 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

- لجنة المناجم في المادتين 44 و 45 من القانون رقم 01-10، مرجع سابق.

- لجنة عمليات البورصة في المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

- لجنة الكهرباء والغاز في المادة 112 من القانون رقم 02-01، مرجع سابق.

317 - لم يعترف المشرع لمجلس النقد والقرض بالاستقلال المالي، حيث لم يرد ذلك في المادة المنشأة له.

318 - ورد الاعتراف بالشخصية المعنوية لهذه الهيئات في نفس المواد المذكورة في الصفحة السابقة المتعلقة بالاستقلال المالي إذن نستغني عن إعادتها .

319 - بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 33.

320 - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، بدون سنة، ص 34.

321 - CONTAMINE RAYNAUD Monique, « La commission bancaire, Autorité et juridiction », op.,cit, p 414.

ونتيجة لعدم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية، فالدعاوى لا تقام عليها بل على الدولة⁽³²²⁾

تبقى إذن مسؤولية الدولة قائمة دائما عن الأخطاء الجسيمة التي ترتكبها اللجنة المصرفية، وذلك نتيجة عدم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية. هذا ما يؤدي إلى جعل اللجنة في حالة تبعية دائمة للسلطة التنفيذية لأن التعويض عن الأضرار التي تسببها يكون على عاتق الدولة.

لكن الاعتراف بمسؤولية الدولة يكون صعب في كثير من الأحيان. لأن الإحصاء لمسؤولية الدولة من جراء أفعال أو تصرفات لجنة رقابة البنوك الفرنسية التي كانت موضوع سبع دعاوى، بين - الإحصاء - أنه لم يتم الاعتراف بمسؤولية الدولة إلا مرة واحدة إلى غاية 2002.⁽³²³⁾

وعلى عكس اللجنة المصرفية الجزائرية والفرنسية فإن اللجنة المصرفية البلجيكية منح لها المشرع الشخصية المعنوية⁽³²⁴⁾، وبالتالي تكون مسؤولة في حالة ارتكاب أخطاء.

2 - أهلية التقاضي:

بالرجوع إلى الأحكام القانونية المنظمة للجنة المصرفية نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يمنح لها أهلية التقاضي. بل منحها فقط للمحافظ. حيث تنص المادة 1/140 من الأمر رقم 11-03 على أنه: « يمكن للمحافظ أن يكون طرفا مدنيا، بحكم صفته في أي إجراء »⁽³²⁵⁾.

إذن فاللجنة المصرفية لا تتمتع بأهلية التقاضي وهذا راجع لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية. أما بالنسبة للجنة المصرفية الفرنسية فبالرغم من عدم تمتعها بالشخصية المعنوية إلا أنه بإمكانها أن تتأسس كطرف مدني في كل مراحل الدعوى التي تكون موضوع متابعة معاقب عليها من طرف قانون 24 جانفي 1984⁽³²⁶⁾.

ويمكن الإشارة إلى أنه من بين الهيئات الإدارية المستقلة التي تتمتع بأهلية التقاضي وذلك نتيجة لاعتراف المشرع لها بالشخصية المعنوية نجد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث يمكن لرئيسها اللجوء إلى القضاء بصفته مدعيا أو مدعى عليه⁽³²⁷⁾.

ثالثا - إعداد تقرير سنوي:

لم ينص المشرع صراحة على وجوب إعداد تقرير سنوي من طرف اللجنة المصرفية، لكن يمكن أن يفهم ذلك ضمنا من خلال بعض المواد.

حيث يقوم محافظ بنك الجزائر بإرسال تقرير حول الإشراف المصرفي ووضعية مراقبة البنوك والمؤسسات المالية وذلك بصورة دورية إلى رئيس الجمهورية⁽³²⁸⁾.

AUTIN Jean Louis, « Le contrôle des A.A.I par le conseil d'Etat est-il pertinent ? », RDP, - 322 n° 6 1991, p 1554.

323 - بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق، ص 129.

LE BRUN Jaen, « Les autorités administratives indépendantes, le cas de la commission bancaire et financière Belge », RIDE, n 02, 1997. p 187.

325 - المادة 1/140 من الأمر رقم 11-03، مرجع سابق.

CONTAMINE RAYNAUD Monique , Droit bancaire , & RIVES LANGE Jean Louis - 326 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1990. P 125.

327 - المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

328 - المادة 29 من الأمر رقم 11-03 ، مرجع سابق.

أما بالنسبة للجنة المصرفية الفرنسية، فهي تعد تقريراً سنوياً تبين فيه كل المعلومات والإيضاحات المفصلة حول ممارسة مهامها خاصة طبيعة الإجراءات التي اتخذتها ومختلف العقوبات التي وقعت عليها⁽³²⁹⁾.

كما أنّ لجنة الرقابة في لبنان، ونتيجة للرقابة التي تقوم بها تضع تقارير عامّة وخاصّة تبين فيها مراحل هذه الرقابة والمقترحات التي ترى اعتمادها، وتودعها لدى حاكم مصرف لبنان الذي يبت فيها في نطاق اختصاصه⁽³³⁰⁾.

أما بالنسبة للهيئات المستقلة الأخرى فالمشرع نص على ذلك صراحة ونذكر على سبيل المثال لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ومجلس المنافسة.

1 - فبالنسبة لمجلس المنافسة فإن المادة 27 من الأمر 03-03 تنص على أنه: « يرفع مجلس المنافسة تقريراً سنوياً عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة. يعلن التقرير بعد شهر من تبليغه إلى السلطات المذكورة أعلاه، وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، كما يمكن نشره كله أو مستخرجاته منه في أي وسيلة من وسائل الإعلام الأخرى »⁽³³¹⁾.

كما نلاحظ فبالإضافة إلى إعداد التقرير السنوي وتقديمه فإنّه ينشر في الجريدة الرسمية، وهذا أمر يقيد عمل المجلس. ويكون هذا نتيجة للرقابة الممارسة على كل نشاطاته هذا ما يؤدي إلى الإنقاص من استقلاليته الوظيفية.

2 - نفس الشيء بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث تقوم اللجنة بإعداد تقرير سنوي وإرساله إلى الحكومة، ويكون ذلك حسب المادة 30 فقرة الأخيرة من المرسوم التشريعي 93-10 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 03-04. ويعتبر هذا عامل منقّص الاستقلالية الوظيفية لهذه اللجنة⁽³³²⁾.

خاتمة

من خلال ما سبق عرضه نستنتج أنّه بالرغم من تمتع اللجنة المصرفية بنوع من الاستقلالية الوظيفية المجسدة من خلال مظاهر عديدة، إلّا أنّها تبقى استقلالية نسبية، وهذا راجع للقيود التي تحيط بها.

Henri, La réglementation bancaire, 2eme Edition, Mémentos Dalloz, Pierre CASSOU- 329 Paris, 1992. p 256.

330 - عبلا مالك، النظام القانوني للمصارف والمهن التابعة للمهن المصرفية في لبنان، بيروت، 2000، ص 67.

331 - المادة 1/27 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

332 - المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 بعد تعديلها بموجب القانون 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في 23 ماي 2003، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

شيخ ناجية

مقدمة

يعتبر الفساد من أخطر الظواهر التي تهدد المجتمعات في جميع أوجه الحياة، سواء كانت سياسية أو إقتصادية أو إجتماعية.

وكون الفساد لم يعد شأنًا محليًا، حيث أصبح ظاهرة عبر الوطنية تمتد لتمس كل المجتمعات والإقتصادات، ظهرت - إثرها - ضرورة تدخل الدول وعقدها لعدة ندوات ومؤتمرات من أجل مواجهة وقمع الكارثة.

ومن بين هذه الجهود، نجد وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بنيويورك⁽¹⁾، وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد والمعتمدة بدورها في مابوتو⁽²⁾.

الجزائر، واحدة من هذه الدول التي تهددها كارثة الفساد، لذا نجدها تتدخل لتساهم في وضع حد للظاهرة، من خلال مصادقتها على الاتفاقيتين المذكورتين أعلاه، إلا أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد وإنما قام المشرع الجزائري بسن نص تشريعي يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾، والذي يتضمن في فحواه مجموعة من الإجراءات والتدابير والتي من أهمها تأسيس هيئة تتولى التصدي لظاهرة العصر

المتمثلة في أعمال الفساد، وأطلق على هذه الأخيرة تسمية " الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، التي هي محل دراستنا.

تبعاً لكل ذلك، تظهر ضرورة التساؤل حول المركز القانوني لهيئة مكافحة الفساد في المنظومة المؤسساتية ؟ بمعنى آخر نقول : ما مدى اعتبار الهيئة سلطة ضبط في مجال الفساد، تضاف إلى باقي هيئات الضبط التي أنشئت في القطاعات الأخرى ؟
ومن أجل الإجابة عن هذا الإشكال، إرتأينا البحث في مظاهر استقلالية الجهاز (المبحث الأول)
ومن ثمة الانتقال إلى تبيان حدود هذه الاستقلالية (المبحث الثاني).

-
- (1) - مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 26، صادرة بتاريخ 25 أبريل 2004.
- (2) - مرسوم رئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أبريل 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو، يوم 11 جويلية 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادرة في 16 أبريل 2006.
- (3) - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

المبحث الأول

مظاهر تجسد استقلالية هيئة الوقاية من الفساد

تنص إتفاقية الأمم المتحدة في مادتها السادسة في فقرتها الأولى أنه: " تكفل كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد..."⁽¹⁾، ولم تكثف هذه الاتفاقية بإنشاء الهيئة فقط وإنما ذهبت إلى أبعد من ذلك في فقرتها الثانية من ذات البند حيث نصت أنه: " تقوم كل دولة طرف بمنح الهيئة أو الهيئات ما يلزم من الاستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له"⁽²⁾.

كما أضافت إتفاقية الاتحاد الإفريقي في مادتها الخامسة وبالضبط في الفقرة الثالثة منها أنه: " تلتزم الدول الأطراف بما يأتي:

- إنشاء وتشغيل وتعزيز هيئات أو وكالات وطنية مستقلة لمكافحة الفساد."⁽³⁾

ومن أجل ضمان هذه الاستقلالية المنصوص عليها في القانون الاتفاقي، لجأ المشرع إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة والتي ظهرت لأول مرة في التشريع الجزائري بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام⁽⁴⁾ قبل أن يتم تعميمها في عدة قطاعات ونشاطات إقتصادية ومالية⁽⁵⁾. عليه، نفهم أن كل من القانون الاتفاقي والتشريع الجزائري يحرص على ضرورة إحداث هيئة لمواجهة ظاهرة الفساد مع جعلها تحظى بالاستقلالية.

وإذا كانت فكرة الاستقلالية بمثابة جوهر بحثنا مما يقتضي التفصيل في مضمونها، فلا بأس أن نقدم نظرة - ولو بطيفية - عن المقصود من هيئة منع الفساد.

-
- (1)- المادة 01/06 من المرسوم الرئاسي رقم 128-04، مرجع سابق، ص 14.
 - (2)- المادة 02/06 من المرسوم الرئاسي رقم 128-04، مرجع سابق، ص 14.
 - (3)- المادة 03/05 من المرسوم الرئاسي رقم 137-06، مرجع سابق، ص 07.
 - (4)- قانون رقم 07/90 مؤرخ في 3 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادرة في 04 أفريل 1990.
 - (5)- زوايمية رشيد، "ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالم، بتاريخ 24 و 25 أفريل 2007، ص 145.

في هذا السياق نقول أن الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد تعد فئة قانونية جديدة في المنظومة القانونية، أنشأها المشرع ونظمها بموجب ترسانة من النصوص القانونية التشريعية⁽¹⁾ كانت أو تنظيمية⁽²⁾.

حيث تنص المادة 17 من القانون رقم 01-06 أنه: "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد."

لتضيف في المادة 18 من ذات القانون أن "الهيئة سلطة⁽³⁾ إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية" ليعد مضمون هذا البند صورة طبق الأصل للمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 413-06 السابق.

إستنادا إلى كل هذه النصوص المنشئة لهيئة مكافحة الفساد نستخلص أن المشرع حقا لا يتحكم في المصطلحات القانونية، إذ يعبر عن هذا الجهاز تارة بمصطلح "هيئة" وتارة أخرى بمصطلح

-
- (1) - النص التشريعي المقصود هنا هو :
القانون رقم 01-06، مرجع سابق.
 - (2) - أما النصوص التنظيمية فهي كل من:
- المرسوم الرئاسي رقم 413-06 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها و كفاءات سيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 74 ، صادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

(1) – KHELLOUFI Rachid, « Les institutions de régulation », Revue Algérienne de sciences juridiques, Economiques et Politiques, volume 41, N° 2, 2003, p114.

- كما تم مثلا إطلاق تسمية " اللجنة " على الجهاز المكلف بالإشراف على التأمينات وذلك بموجب القانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، والمتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

(2) - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 16، ملغى بالأمر رقم 03-11.

(3) - مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادرة في 23 ماي 1993، معدل ومتمم.

(4) - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 09، ملغى بالأمر رقم 03-03 .

(5) - قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادرة سنة 2000.

(6) - قانون رقم 01-01 مؤرخ في 3 جويلية 2001 ، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادرة في 2001.

(7) - قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، عدد 08 ، صادرة سنة 2002 .

(8) - قانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية، ج.ر.ج.ج، عدد 86، صادرة سنة 2002.

لم يكن على وجه الصدفة وإنما تشعب المجالات والقطاعات المختلفة هو ما دفع إلى وضعها لتتكفل كل واحدة منها بضبط مجال معين ومحاربة كل أوجه البيروقراطية.

عليه، نقول أن المشرع قد أحسن الفعل في إنشائه لهذه الهيئة التي يمكن بواسطتها محاربة الفساد، بل نذهب إلى أبعد من ذلك لنقول أن الفساد يبتغي إتخاذ تدابير هامة من شأنها الوقاية من خلق وتوليد الظاهرة نفسها وقبل انتشارها.

في الأخير، ومن أجل نجاعة وفعالية الهيئة في أداء اختصاصاتها المتباينة، خولت بموجب القانون بجملة من القرائن التي تجسد استقلاليتها ، ويقصد بهذه الأخيرة وبحسب الأستاذ " زوايمه رشيد " ، عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لأية رقابة سلمية، ولا رقابة وصاية ، سواء كانت السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أو لا ، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار أو عامل فعال لقياس درجة الاستقلالية⁽¹⁾.

وعن التكريس القانوني لهيئة الوقاية من الفساد فنجد بمقتضى المادة 18 في فقرتها الأولى من القانون رقم 06-01 وكذا المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 السابق، حيث تنص كل منها أن : " الهيئة سلطة إدارية مستقلة".

المطلب الأول - الاستقلالية العضوية لهيئة مكافحة الفساد:

في هذا الإطار، نتطرق إلى تشكيلة الهيئة مع التركيز على المعايير التي بموجبها نتمكن من قياس الاستقلالية العضوية وهي:

أولا - الطابع الجماعي للهيئة:

إن تشعب الأعمال الاقتصادية والمالية واتساعها من شأنه عدم إمكانية جهاز واحد ببضعة أعضائه في التحكم والضبط الفعلي لمهامه ومن ثمة يصبح تابعا لجهات أخرى مختلفة مما ينقص من استقلاليته، الأمر الذي دفع بالمشروع إلى وضع أمانة عامة إلى جانب الهيئة حيث تكون هذه المصلحة مزودة بهياكل إدارية وتقنية مختلفة.

ولقد تبنى المشروع نفس الفكرة بصدد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حيث نص على ضرورة إنشاء مصالح إدارية وتقنية تزود بها الأمانة قصد تسيير لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها،⁽¹⁾ وكذا لجنة الإشراف على التأمينات⁽²⁾.

(1)- المادة 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

(2)- قانون رقم 06-04، مرجع سابق.

والى جانب الأمانة العامة نجد الهياكل التالية:

- مجلس اليقظة والتقييم،
- مديرية الوقاية والتحسيس،
- مديرية التحاليل والتحقيقات.

لذا نقول أن إحداث هذه الهياكل المتنوعة هي مبادرة جيدة ستسمح فعلا بتكفل الهيئة بكل اختصاصاتها والمتمثلة أساسا في الوظائف الاستشارية والرقابية، وهو أمر أحسن فيه المشروع حيث مثلا مهمة التحقيق وإيجاد الأساليب اللازمة لتحليل طابع الفساد ونطاقه تتكفل بها مديرية التحاليل والتحقيقات، لتقوم مديرية الوقاية والتحسيس بنشر معلومات لتوعية الجمهور بالآثار السلبية للفساد.... وهكذا. حيث كل هيكل له مهامه الخاصة المحددة بموجب التنظيم⁽¹⁾.

من هنا نستخلص أن تعدد هياكل هيئة مكافحة الفساد عنصر يزيد من استقلاليته العضوية في أداء مهامها.

ثانيا - تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء:

إن اعتبار مدة الانتداب محددة قانونا يعد بمثابة مؤشر يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي من الناحية العضوية⁽²⁾، حيث لو تم النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانونا، فلا يمكننا عندها إثارة أية استقلالية عضوية، إذ يكون هؤلاء عرضة للعزل والتوقيف في أي وقت مما ينفي تماما الاستقلالية العضوية للسلطة مثلما هو الشأن بالنسبة

لأعضاء مجلس النقد والقرض إذ أصبحوا محلا للعزل في أي وقت بموجب الأمر رقم 01-01 المتعلق بالنقد والقرض.

لكن ما هو الوضع بالنسبة لهيئة الوقاية من الفساد؟

-
- (1)- المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، بالنسبة لمجلس اليقظة والتقييم، مرجع سابق، ص 18.
- المادة 12 من المرسوم رقم 06-413، بالنسبة لمديرية الوقاية والتحسيس، مرجع سابق، ص 19.
- والمادة 13 دائما من نفس المرسوم بالنسبة لمديرية التحاليل والتحقيقات، مرجع سابق، ص 19.
(2)- ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, » Janvier 2004 à paraître in Revue Idara.

إنه وطبقا للمادة 05 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 السابق، والآتي نصها: "تتشكل الهيئة من رئيس وستة (6) أعضاء... لمدة خمس (5) سنوات"، نستنتج أن عهدة رئيس الهيئة تدوم مدة 5 سنوات، كما يعين الأعضاء الآخرين لنفس المدة.

كما نجد مثل هذا الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة، إذ يعين رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات أيضا ⁽¹⁾.
إن فبالنسبة لهيئة مكافحة الفساد فلقد أحسن المشرع في تحديده لمدة انتداب الرئيس والأعضاء، حيث تعبر هذه المدة عن تمتع الهيئة بقدر واسع من الاستقلالية العضوية.

المطلب الثاني - الاستقلالية الوظيفية للهيئة:

من بين أهم المؤشرات والقرائن التي تركز استقلالية هيئة مكافحة الفساد الفاصلة في المجال الاقتصادي والمالي، وظيفيا نجد كل من:

أولا - الطبيعة المتنوعة لصلاحيات الهيئة :

إن استقلالية الهيئة وظيفيا تظهر في الاختصاصات المختلفة التي تتكفل بها : حيث يعتبر بعضها إستشاريا مثل :

- إقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون ،

- توعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة من الفساد.

أما عن الطابع الرقابي لها فيظهر مثلا في :

- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها .
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها.
- وفي الأخير قد تكون هذه المهام متعلقة باتخاذ قرارات إدارية ومنها :
- تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العمومية بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 06 / 01 و 03⁽²⁾.

(1)- المادة 25 من الأمر رقم : 03-03 ، مرجع سابق.

(2)- أنه وبموجب العودة إلى أحكام المادة 06 في فقرتيها 01 و 03 نجد أن التصريح بالامتلاكات الخاص برئيس الجمهورية ، وأعضاء البرلمان ، ورئيس المجلس الدستوري ، ورئيس الحكومة ، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء ، والقناصل، والولاة ، والقضاة يكون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.

أما عن التصريحات الممكن تلقيها من الهيئة فهي تلك الصادرة من رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة دون غيرهم⁽¹⁾، ومن أجل تحديد كفاءات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون رقم 06 - 01، فيمكن الرجوع بصدد هذا إلى المرسوم الرئاسي رقم 06-415⁽²⁾.

- كما تقتضي مهمة استعانة الهيئة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد اتخاذ قرارا إداريا من طرفها .
- على ضوء تعداد هذه الصلاحيات التي تعتبر في معظمها استشارية، وبالرغم من تجريد الهيئة من كل سلطة من سلطات القمع وتوقيع العقاب فإنها تساهم بشكل أو بآخر في تحقيق الهدف المنشود إليه وهو الوقاية من الفساد.

ثانيا- وضع الهيئة لنظامها الداخلي:

بالرجوع إلى نص المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 والآتي نصها:

" تعد الهيئة نظامها الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية بموجب مرسوم رئاسي ويصادق عليه"، نفهم أن استقلالية الهيئة تظهر في حريتها لاختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها ودون أية مشاركة مع الجهات الأخرى، -لتكون السلطة التنفيذية هي المقصودة هنا-، حيث تكون هيئة مكافحة الفساد وحدها صاحبة الاختصاص في سن نظامها الداخلي والمصادقة عليه بعدها، وما على السلطة التنفيذية إلا نشره بموجب مرسوم، وبغض النظر عن مضمونه و محتواه.

وهو الأمر نفسه بالنسبة لمجلس المنافسة في ظل الأمر رقم 95-06⁽³⁾، حيث تنص المادة 34 منه في فقرتها 02 على أنه: " يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس مجلس المنافسة وبعد مصادقة المجلس عليه"، كذا لجنة تنظيم عمليات البورصة⁽⁴⁾ ومراقبتها وسلطة الضبط للبريد والمواصلات⁽⁵⁾.

(1)- المادة 06 فقرة 02 من القانون رقم 06-01 ، مرجع سابق.

(2)- مرسوم رئاسي رقم 06-415 ، مرجع سابق.

(3)- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 09 ملغى بموجب الأمر رقم 03-03 السابق الذكر، والذي قلص بعدها وبموجب المادة 10 منه من استقلالية المجلس بنصه: " يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم".

(4)- المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

(5)- المادة 20 من القانون رقم 2000-03، مرجع سابق.

من هنا ، وأمام إعطاء هيئة مكافحة الفساد سلطة سن نظامها الداخلي، بل وحتى سلطة المصادقة عليه، فتكون إستقلاليتها الوظيفية في هذا المجال ملموسة - لا محال -.

ثالثا- الاعتراف بالشخصية المعنوية للهيئة:

إنه، وبالرغم من عدم اعتبار الشخصية المعنوية عاملا فعالا وحاسما لقياس درجة استقلالية سلطة معينة بحسب رأي الأستاذ " زوايمية رشيد"، فإن تحديد هذه الشخصية والاعتراف بها صراحة لهيئة مكافحة الفساد بموجب المادة 18 فقرة أولى من القانون رقم 06-01 الآتي نصها: "الهيئة سلطة... تتمتع بالشخصية المعنوية"، من شأنه إحداث نتائج وآثار قانونية هامة من:

- أهلية الهيئة في التقاضي:

نقصد بهذه العبارة إعطاء الحق لرئيس هيئة مكافحة الفساد في اللجوء إلى الهيئات القضائية، وذلك بصفته مدعيا أو مدعى عليه، وبحسب الحالة.

وعن أساس ومصدر هذا الحق فهو مستمد من نص المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06 - 413 التي تنص أنه: " يكلف رئيس الهيئة بما يأتي:

- تمثيل الهيئة أمام القضاة، وفي كل أعمال الحياة المدنية."⁽¹⁾ والوضع نفسه بالنسبة لبعض السلطات الأخرى كلجنة ضبط الكهرباء والغاز مثلا⁽²⁾.

- أهلية الهيئة في التعاقد:

طبقا للقواعد المنظمة للهيئة بالضبط في الفقرة 09 من المادة رقم 06-01 الآتي نصها: " تكلف الهيئة لا سيما بالمهام الآتية:

- السهر على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي"، وأضافت بعدها في الفقرة 11 من المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 أنه: " يكلف رئيس الهيئة بما يأتي:

- تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية".

نتوصل إلى استنتاج إمكانية هيئة مكافحة الفساد في إبرام عقود واتفاقيات مع هيئات أخرى تختص بمكافحة الفساد، سواء كانت هذه الأخيرة وطنية أو أجنبية في إطار التعاون الدولي ، والمهم في ذلك أن تكون ذات هدف مشترك وواحد.

-
- (1)- المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق، ص 18.
- (2)- المادة 112 من القانون رقم 02-01، مرجع سابق.

- تحمل الهيئة للمسؤولية:

إن هيئة مكافحة الفساد وباعتبارها تحضى بالشخصية المعنوية، تكون مسؤولة عن كل ضرر تحدثه بسبب أخطائها الجسيمة، فجبر الضرر بالنسبة لهذه الهيئة يقع على عاتقها فقط حيث يستحق من ذمتها المالية الخاصة، مما يجعل نقول أن هيئة مكافحة الفساد مستقلة ولا تتبع السلطة التنفيذية في دفع تعويضاتها.

هذه هي أهم المظاهر التي تكرر الإستقلالية العضوية والوظيفية لهيئة مكافحة الفساد، إلا أن هناك قيودا تعرقل هذه الإستقلالية وتنقص من حدتها ودرجتها (المبحث الثاني).

المبحث الثاني

حدود استقلالية هيئة مكافحة الفساد

إنه وبموجب التمعن في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بمواجهة الفساد نلمس قيودا شتى تحد وتقلص من درجة استقلالية الهيئة، وذلك بالنسبة للجانب العضوي (المطلب الأول) والجانب الوظيفي على حد سواء (المطلب الثاني).

المطلب الأول - القيود الخاصة بالجانب العضوي:

وفي هذا الإطار نذكر:

أولا- إحتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين:

إنه وبالرجوع إلى نص المادة 05 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 والآتي نصها: "تتشكل الهيئة من رئيس وستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي"، نفهم أن سلطة تعيين كل أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وبما فيهم الرئيس يكون من طرف رئيس الجمهورية وحده ودون غيره، ولعل هذا يجعلنا نستنتج أن المشرع قد تراجع بمقتضاه عن مبدأ هام يزيد من حدود استقلالية أية هيئة، وهو إعتماده في تعيين أعضاء الهيئات الضابطة للقطاعات الأخرى على التعدد في الجهات والمصالح التي بإمكانها إختيار واقتناء الأطراف العضوة في الهيئة، وعلى سبيل المثال نذكر المجلس الأعلى للإعلام الذي أنشأه المشرع بمقتضى قانون الإعلام، حيث يتكون هذا الأخير من 12 عضوا:

- ثلاثة (3) أعضاء يعينون من قبل رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس،
- ثلاثة (3) أعضاء يختارون من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني،
- ستة (6) أعضاء يتم انتخابهم من طرف الصحافيين.

عليه يتضح لنا أن احتكار سلطة التعيين ووضعها بين أيدي السلطة التنفيذية (أي رئيس الجمهورية) يجعل هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته خاضعة وتابعة لها، لا محال. وعلى هذا الأساس فحبذ لو تم توزيع سلطة التعيين بين كل من السلطة التنفيذية ، السلطة التشريعية، والجهاز القضائي وذلك من أجل ضمان استقلالية الهيئة عن السلطة التنفيذية.

ثانيا- تزويد الهيئة بأمانة عامة تعينها السلطة التنفيذية:

بمقتضى المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 6-413 السابق والآتي نصها: " تزود الهيئة بأمانة عامة توضع تحت سلطة أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي"، نستنتج أن رئيس الجمهورية وإلى جانب سلطته في تعيين أعضاء ورئيس الهيئة ، يبقى المتمكن والمستحوذ الوحيد على تعيين كل مسيري الهياكل الأخرى الملحقه بهيئة الوقاية من الفساد بما فيها الأمانة العامة، إذ وبموجب تولي الأمين العام للتسيير الإداري والمالي للهيئة يبقى دائما متأثرا وخاضعا للسلطة المكلفة بتعيينه ، مما يقلص من استقلاليته ومن ثمة من استقلالية الهيئة .

ثالثا- قابلية تجديد العضوية من السلطة التنفيذية:

طبقا لنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، والآتي نصها: " تشكل الهيئة من رئيس وستة (6) أعضاء... لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة (1) واحدة"، تكون فرصة تجديد أعضاء هيئة الفساد ممكنة ، لنؤكد بدورنا حد هذا المظهر من إستقلالية الجهاز كون التجديد قد يساهم سلبا على سير الهيئة خاصة في حالة تأسيسه على معايير غير شفافة وغير نزهة كالمساومات.

رابعاً- ظروف إنهاء السلطة التنفيذية لعضوية الهيئة:

" وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها"، هو مضمون الفقرة الثانية من المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 التي تعبر في فقرتها الأولى عن طريقة التعيين، وتبعاً لذلك يكون إنهاء مهام هؤلاء خاضعاً لنفس الإجراءات بمعنى أنه تنتهي العضوية بـ :

- إنقضاء مدة خمس (5) سنوات من تاريخ التعيين،

- ويكون الإنهاء من رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي.

وتبعاً لذلك، تكون استقلالية الهيئة عضوية محدودة جداً وذلك من زاويتين، أولها هو تولي رئيس الجمهورية لهذا الحق مما يؤكد تبعية هيئة الفساد للسلطة التنفيذية، وثانيها تكمن في عدم الذكر لأسباب والظروف الجدية والحقيقية التي من شأنها إنهاء العهدة قبل المدة المحددة بخمسة (5) سنوات وهي مثلاً:

-العزل لخطأ جسيم،

-أو العزل لظروف استثنائية،

مما يجعلنا نتصور أن سلطة العزل قد يتعسف فيها رئيس الجمهورية بعدم النص صراحة على حالاتها في النصوص القانونية المختلفة ليكون الرئيس هو صاحب السلطة في تقدير أسباب العزل، لتكون الهيئة أداة تابعة بأتم معنى الكلمة للسلطة التنفيذية.

المطلب الثاني- القيود الخاصة بالجانب الوظيفي للهيئة:

من بين أهم القيود أو الحدود المتعلقة بالجانب الوظيفي للهيئة في المجال الاقتصادي

والمالي نذكر:

أولاً- نسبية الاستقلال المالي:

رغم تكريس القانون لاستقلال الهيئة مالياً⁽¹⁾، إلا أنه لا يعد مطلقاً وذلك نتيجة التأثيرات التي تمارسها الدولة عن طريق تمويلها للهيئة والتي تظهر في:

- من جهة ، في الإعانات التي تقدم للهيئة حيث نجد المادة 22 في فقرتها الأولى من المرسوم

الرئاسي رقم 06-413 تنص أنه : " تشمل ميزانية الهيئة على باب للإيرادات وباب للنفقات : وفي باب الإيرادات نجد إعانات الدولة . " من ثمة وعلى اثر تقديم الدولة لهذه الإعانات فإنها تمارس حتماً نوعاً من الرقابة على هذه الأخيرة مما يقلص من استقلالية الهيئة الوظيفية.

- ومن جهة أخرى، نجد خضوع هيئة مكافحة الفساد إلى رقابة مالية يمارسها مراقب مالي يعينه

الوزير المكلف بالمالية وهو المنصوص عليه في المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 كلها عوامل من شأنها التقليل من حرية الهيئة في التصرف في ذمتها المالية ، ومن ثمة التقليل من استقلالها المالي.

ثانياً- محدودية الاستقلال الإداري:

إنه وبالرغم من التكريس القانوني الصريح للاستقلالية الإدارية للهيئة⁽¹⁾، وبالرغم من عدم خضوع هذه الأخيرة لأية رقابة وصائية أو سلطة رئاسية ومن ثمة لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تتدخل في الصلاحيات والقرارات التي تتخذها الهيئة، فإننا نصطدف خروجاً عن هذا الأمر، ويظهر جلياً في أحكام نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 التي تذكر أن: " الهيئة سلطة إدارية مستقلة وتوضع لدى رئيس الجمهورية "، ومن جهة أخرى تذكر المادة 08 من ذات المرسوم أنه: " يحدد التنظيم الداخلي للهيئة بقرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفية العمومية والوزير المكلف بالمالية."

(1) - المادة 18 في فقرتها الأولى من القانون رقم 06-01 والآتي نصها: " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالاستقلال المالي " ، مرجع سابق.

- تبنى المشرع نفس الفكرة بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وكذا سلطة ضبط الكهرباء والغاز .

(2) - المادة 18 فقرة 01 من القانون رقم 06-01 والآتي نصها : " الهيئة سلطة إدارية...."، مرجع سابق.

كلها أمور تتنافى مع مقتضيات الاستقلالية مما يجعل تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية أمراً مفروغاً منه.

ثالثاً - تقديم التقرير السنوي إلى رئيس الجمهورية:

تنص المادة 24 من القانون رقم 06-01 أنه: " ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريراً سنوياً يتضمن تقييماً للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعايينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء".

وأضافت المادة 11 في فقرتها 6 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 أنه:

" يبدي مجلس اليقظة والتقييم رأيه في:

- التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة " .

وتبعاً لذلك، نفهم أن رئيس هيئة مكافحة الفساد وبعد إعداد التقرير السنوي يكون ملزماً بإحالة هذا الأخير إلى رئيس الجمهورية ليكون هذا الأمر بمثابة مظهر يقيد من حرية هيئة الفساد في القيام بنشاطها، نتيجة الرقابة اللاحقة التي تمارسها السلطة التنفيذية على النشاطات السنوية للهيئة. ونجد الأمر نفسه بالنسبة لمجلس المنافسة⁽¹⁾.

إلا أننا نتساءل عن مصير هذا التقرير السنوي بعد عرضه على السلطة المذكورة أعلاه ، بمعنى لماذا سكت المشرع وتجاهل إجراءات النشر والإشهار لهذا التقرير والتي تعتبر ضماناً هامة لتحقيق الشفافية ، خاصة وأنه سبق وإن اعتمد على هذا الأسلوب بموجب مجلس المنافسة أين اشترط المشرع ضرورة نشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في أية وسيلة من وسائل الإعلام الأخرى⁽²⁾.

-
- (1)- تنص المادة 27 في فقرتها 01 من الأمر رقم 3-03 أنه:
" يرفع مجلس المنافسة تقريراً سنوياً عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة"، مرجع سابق.
- (2)- المادة 27 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 ، مرجع سابق.
- ومن وسائل الإعلام الأخرى نجد الانترنت ، وهي الوسيلة المعتمدة لنشر تقرير سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

رابعا- تقييد سلطات الهيئة في علاقاتها مع القضاء:

تنص المادة 22 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد أنه " عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل، حافظ الأختام، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء"، وهو ما يتضمنه أيضا البند التاسع في الفقرة الثامنة منه من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 السابق.

عليه، نلاحظ أن هيئة مكافحة الفساد ليست مؤهلة لتحويل الملف إلى النائب العام مباشرة، وإنما تكون ملزمة بتكليف وزير العدل بالمهمة، على عكس لجنة الإشراف على التأمينات المستحدثة بموجب القانون رقم 06-04 التي لها الحق في تحويل المحاضر التي تثبت ممارسات مخالفة للقانون إلى وكيل الجمهورية ودون الاتصال بأية جهة أخرى.

لنقول أن عجز الهيئة على إحالة الملف أمام القضاء ودون الاستعانة بالوزير هي سمة أخرى تقلص من الاستقلالية الوظيفية للجهاز.

الخاتمة:

ختاماً لهذه الدراسة، وبمقتضى التحليل الدقيق للنصوص القانونية المختلفة المنشئة لهيئة مكافحة الفساد ومقارنتها بالنصوص المنظمة لتلك الهيئات الضابطة للقطاعات الأخرى (البورصة، التأمين، المنافسة....الخ) ، فإننا نصطف بثغرات قانونية كثيرة لا سيما:

- إمكانية الطعن في قراراتها الإدارية⁽¹⁾،

- وتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذا النوع من الطعون⁽²⁾.

خاصة أنه يصعب علينا تأكيد الطابع الإداري للجهاز وإقصاء الطابع القضائي أو الشبه القضائي له ، أمام غياب تحديد صفة الأعضاء، حيث اكتفى المشرع وبموجب المادة 19 في فقرتها 03 من القانون رقم 06-01 باشتراط التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها، دون ذكر هذا التخصص (أكان : قضائي أو مستوى جامعي أو محاسبي أو خبير في المجال المالي).

إلا أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، وإنما أوجدت النصوص القانونية المتعلقة بالفساد تناقضات ملحوظة وملموسة، إذ نجد المشرع وبموجب القانون رقم 06-01 ينص صراحة على إستقلالية الهيئة – تارة – ، ويخضعها لتبعية السلطة التنفيذية – تارة أخرى – .

بمعنى نقول أن المشرع وبصدد تأطيره القانوني للهيئة يكون مانحا بيد ما ينتزعه باليد الأخرى، لتبقى إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته شكلية وخالية لا أكثر سواء تعلق الأمر بالجانب العضوي أو الوظيفي منها الأمر الذي يؤثر سلبا على فعاليتها ونجاعتها، وهذا من شأنه عدم مواجهة ظاهرة العصر على أحسن وجه.

(1)- تنص المادة 17 من القانون رقم 2000 -03 أنه:

" يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط "، مرجع سابق.

(2)- تنص المادة 139 من القانون رقم 02-01 أنه:

" يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة"، مرجع سابق.

دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين

إعداد: إرزيل الكاهنة

أستاذة مساعدة مكلفة بالدروس

كلية الحقوق - جامعة مولود معمري تيزي- وزو

مقدمة:

وجد التأمين كوسيلة اجتماعية ترمي إلى إيجاد نوع من التعاون بين أفرادهم بهدف مساعدتهم على مواجهة الأخطار التي يتعرضون لها، والذي يتجسد في قيام المشتركين بدفع أقساط دورية تكون مجموع المال الذي سيقطع منه ما يكفي لتغطية الخطر المؤمن ضده، ويرتكز على أسس فنية معينة وعلاقات قانونية محددة.

ويعرف نشاط التأمين تطوراً كبيراً حيث نجده متغلغلاً في معظم الأنشطة في الدول المتقدمة، حيث أصبح الركيزة الأساسية من ركائز الاقتصاد نظراً لما يوفّره من رؤوس أموال ضخمة تنشط السوق المالية وتسهم في تحقيق أغراض التنمية والاستثمارات. وفي الجزائر، لم يحظ قطاع التأمين باهتمام كبير من قبل الدولة إلا بعد الانفتاح الاقتصادي على الأسواق الدولية، إذ قبل ذلك كانت الدولة تحتكر المجال بتحديداتها للشركات التأمينية التي لها صلاحية ممارسة النشاط، حيث أدركت الدولة أهمية نشاط التأمين على الاقتصاد الوطني، إذ تم فتح المجال أمام الخواص والأجانب لممارسته. وأمام حيوية وخطورة هذا النشاط في آن واحد تولدت الحاجة إلى تدخل المشرع لتنظيم مختلف عمليات التأمين وبسط الرقابة عليه، وهو ما تم بالفعل سواء في قانون 95⁽³³³⁾ أو في التعديل الأخير بموجب القانون رقم 06-04 الذي بموجبه تم تأسيس لجنة خاصة تشرف على التأمينات⁽³³⁴⁾.

والإشكال الذي يُثار في هذا الشأن يكون حول مدى اعتبار هذه اللجنة سلطة ضبط في مجال التأمين تضاف إلى باقي هيئات الضبط التي أنشئت في القطاعات الأخرى؟ وفعاليتها في تنظيم نشاط

333 - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 1995/01/25 يتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 13 ل 1995/03/08.

334 - قانون رقم 06-04 مؤرخ في 2006/02/20، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25

المتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 15 ل 2006/03/12.

التأمين؟ وبهدف الإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تناول لجنة الإشراف على التأمينات من زاويتين هما: طبيعة لجنة الإشراف على التأمينات (المبحث الأول)، وسلطاتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

طبيعة لجنة الإشراف على التأمينات

تثير طبيعة لجنة الإشراف على التأمينات مدى اعتبارها سلطة إدارية مستقلة تُضاف إلى باقي سلطات الضبط المعروفة في قطاعات البنوك والبورصة والمنافسة... الخ. وتحديد ذلك يتطلب تعريف هذه اللجنة (المطلب الأول)، ومدى توافرها على معايير سلطات الضبط المستقلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف لجنة الإشراف على التأمينات

تم تأسيس هذه اللجنة بموجب القانون رقم 04-06 المعدل لقانون التأمين، حيث تنص المادة 26 منه على ما يلي: « تُعدّل المادة 209 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 والمذكور أعلاه، وتحرّر كما يلي: المادة 209 " تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف بإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة التأمينات.

تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة أعلاه...»⁽³³⁵⁾.

انطلاقاً من هذا المضمون، فإنّ لجنة الإشراف على التأمينات هي هيئة رقابة على نشاط التأمين في الجزائر حلّت محلّ الوزير المكلف بالمالية الذي كان يمارس نفس الوظيفة بموجب المادة 209 من الأمر رقم 95-07 التي كانت تنصّ على « تمارس إدارة الرقابة مراقبة الدولة لنشاط التأمين... ويُقصد بإدارة الرقابة، الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرّف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات ». ويعتبر ذلك تطوراً كبيراً في تنظيم نشاط التأمين، فبعد أن كانت السلطة التنفيذية هي التي تُشرف على تنظيمه ورقابته تمّ تفويض هيئة أخرى للقيام بنفس المهمة. ولجنة الإشراف على التأمينات وهي تؤدي هذه الوظيفة الرقابية عليها أن تسعى إلى تحقيق الأهداف التالية:

- 1 - حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين بالسهر على شرعية عمليات التأمين، وعلى يسار شركات التأمين أيضاً.
- 2 - ترقية وتطهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي⁽³³⁶⁾.

وتتشكّل هذه اللجنة من خمسة (5) أعضاء من بينهم الرئيس، يتم اختيارهم بالنظر إلى كفاءاتهم، ولا سيما في مجال التأمين والقانون والمالية، يتم تعيين رئيسها باقتراح من الوزير المكلف بالمالية وبموجب مرسوم رئاسي⁽³³⁷⁾، وهو نفس الأمر بالنسبة لباقي الأعضاء⁽³³⁸⁾، على أن تتكوّن اللجنة من:

- قاضيين تقترحهما المحكمة العليا.

- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

- خبير واحد في ميدان التأمينات يقترحه الوزير المكلف بالمالية⁽³³⁹⁾.

أما بالنسبة لرئيس اللجنة، فإنه عندما يؤدي وظيفته هذه يجب أن لا يكون منتميا إلى حزب أو منصب في البرلمان، أو إلى إحدى الوظائف العليا في الدولة⁽³⁴⁰⁾.

كما تضمّ اللجنة أمانة عامة يتم تحديد اختصاصاتها وكيفيات تنظيمها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، أما فيما يتعلق بالذمة المالية للجنة فتتكفل بها خزينة الدولة على أن يحدّد النظام الداخلي لها كيفية تنظيمها وتسييرها.

المطلب الثاني: مدى توافر معايير سلطات الضبط المستقلة في لجنة الإشراف على التأمينات

إنّ عبارة سلطات الضبط المستقلة أو السلطات الإدارية المستقلة تتضمن ثلاث عبارات، هي: السلطة، والإدارة والاستقلالية. فالسلطة تعتبر أحد الأركان الواجب توافرها لتكوين دولة ما، فإذا توافرت باقي الأركان كالأرض والشعب دون وجود سلطة فإننا لا نكون أمام دولة وفقاً لقواعد القانون الدولي. والسلطة في دولة ما تتولاها السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية⁽³⁴¹⁾. وعليه فالسلطة الإدارية المستقلة لا تعتبر بمثابة سلطة رابعة في الدولة، وإنّما أساس وجودها يتمثل في تلك الصلاحيات المقدّمة لها، وذلك بهدف ضبط السوق والذي في الحقيقة هو اختصاص أصلي للسلطة التنفيذية⁽³⁴²⁾.

336 - وهي نفس الأهداف التي كانت مخولة للوزير المكلف بالمالية بموجب المادة 209 من الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

337 - المادة 209 مكرّر 1 المدرجة بموجب تعديل قانون التأمينات بموجب قانون رقم 06-04.

338 - المادة 209 مكرّر 2 المدرجة بموجب نفس التعديل.

339 - المادة 209 مكرّر 2 المدرجة بموجب نفس التعديل.

340 - وهو ما يفهم من نصّ المادة 209 مكرّر 1: « تتنافى وظيفة رئيس لجنة الإشراف على التأمينات مع كلّ العهد الانتخابية أو الوظائف الحكومية ».

341 - د. حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 11.

342 - فالفقه الفرنسي متفق على أنّ المشرّع لم يقدّم أبداً بإنشاء سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاث التقليدية، وإنّ أطلق المشرّع وصف السلطة على منظمة أو هيئة ما، فإنّه يبتغي من ذلك بيان الطبيعة الخاصة لها وإخراجها من إطار السلطات الإدارية التقليدية، وهذا يؤكّد رغبة المشرّع في إضفاء الطابع الإداري على هذه السلطات

بمعنى آخر، فالسلطة الإدارية المستقلة تمّ خلقها بهدف تخفيض الأعباء عن السلطة التنفيذية، نظراً لأنّ هذه الأخيرة لا تقدر لوحدها على أداء كلّ المهام، خاصّة عندما يتعلّق الأمر بالمجالين الاقتصادي والمالي، فهي بمثابة تكريس لمبدأ التخصص المعروف في القانون، ويمتدّ هذا التخصص ليس فقط إلى كونها تؤدّي وظيفة معيّنة، وإنّما يمتدّ الأمر إلى اتخاذ قرارات قد تتسم بالطابع الردعي، وأحياناً ذات طابع تشريعي⁽³⁴³⁾ وأحياناً أخرى ذات طابع قضائي⁽³⁴⁴⁾.

لكن هل ينطبق الوضع على لجنة الإشراف على التأمينات؟

إنّ المصطلح المستعمل في القانون المؤسّس للجنة الإشراف على التأمينات هو اللجنة La commission وليس مصطلح السلطة ترجمة لكلمة Pouvoir التي تعبّر عادة عن السلطات الثلاث في الدولة (أي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية)، أو ترجمة لكلمة Autorité التي تستعمل للتعبير عن السلطات الإدارية المستقلة. بمعنى آخر، فالمشرّع الجزائري في المادة 209 من قانون التأمينات المعدّل لم يستعمل عبارة "سلطة إدارية مستقلة" للتعبير عن هذه اللجنة، وإنّما اكتفى بذكر اختصاصاتها، فهل ذلك معناه أنّ هذه اللجنة لا يمكن اعتبارها سلطة إدارية مستقلة تضاف إلى باقي السلطات الإدارية المستقلة المكرّسة في القطاعات الأخرى كالقطاع البنكي والبورصة والفساد⁽³⁴⁵⁾... الخ؟

الإدارية التقليدية، وهذا يؤكّد رغبة المشرّع في إضفاء الطابع الإداري على هذه السلطات، بهدف تبيانها على أنّها ليست كباقي الإدارات التقليدية.

لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة راجع: حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص ص 26، 27.

343 - وهذا ما ينطبق على مجلس النقد والقرض الذي خوّلت له إصدار أنظمة تتعلّق بالنشاط المصرفي، والتي تعتبر بمثابة نصوص لها طابع تشريعي في هذا الشأن.

344 - وفي هذا الشأن يرى الأستاذ زوايميه رشيد أنّ السلطات الإدارية المستقلة ليست مجرد هيئات بسيطة ذات طابع استشاري، إذ إنّها لا تتمتع فقط بسلطة اتخاذ القرارات، وإنّما كونها تتخذ هذه القرارات بصفة مستقلة عن تلك القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية.

« Les autorités administratives indépendances sont d'abord des autorités en ce sens qu'elles ne sont pas de simples organes consultatifs. Non seulement elles bénéficient d'un véritable pouvoir de décision, mais un tel pouvoir décisionnel relève traditionnellement de la compétence du pouvoir exécutif ».

ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économiques en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005, p 19.

345 - فمثلاً أطلق المشرّع الجزائري على الهيئة المكلفة بالفساد صراحة على أنّها سلطة إدارية مستقلة.

راجع: المادة 18 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر العدد 16 لـ 2006/03/08.

في الحقيقة إنّ استعمال المشرّع لمصطلح اللجنة دون السلطة ليس معناه أنّه لا يمكن اعتبارها سلطة إداريّة مستقلّة، ويتأكّد الأمر عندما خول لها المشرّع سلطة الرقابة على نشاط التأمين، والذي يعبر على أنّها ليست مجرد لجنة تقوم بتقديم النصائح والإرشادات في مجال التأمين مثل ما يقوم به المجلس الوطني للتأمينات الذي يعتبر جهازاً استشارياً⁽³⁴⁶⁾، فالأستاذ زوايميه رشيد يؤكّد على هذه الفكرة حيث يعترف أنّ لجنة الإشراف على التأمينات هي سلطة بأنّ معنى الكلمة « La commission est d'abord une autorité »⁽³⁴⁷⁾. ويتأكّد الوضع أكثر عندما خولت لها سلطات جدّ هامة في مجال التأمين والتمثّلة في ترقية وتطهير السوق الوطنيّة للتأمين قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي ومراقبة مدى شرعيّة عمليّات التأمين، كما أنّ قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة⁽³⁴⁸⁾. أكثر من ذلك يتأكّد بأنّها سلطة كونها حلّت محلّ الوزير المكلف بالماليّة باعتباره ممثلاً عن السلطة التنفيذية، وذلك يعدّ تنازلاً صريحاً منها لهذه اللجنة لرقابة نشاط التأمين، لأنّ الوزير المكلف بالماليّة قد لا يكون على دراية كافية بنشاط التأمين، على عكس الأعضاء المشكّلين للجنة.

أمّا فيما يتعلّق بتمتّع لجنة الإشراف على التأمينات بالطابع الإداري، فالنصّ المؤسّس لها جاء غامضاً، أي لم يتمّ النصّ على كونها سلطة إداريّة، وعليه، غياب التكييف القانوني الصريح لها. في هذا الشأن يمكن الاستعانة بموقف الفقه الذي يقرّ بأنّه الأساس لوضع تكييف قانوني صحيح لهيئة ما حول ما إذا كانت سلطة إداريّة مستقلّة هو النظر إلى طبيعة القرارات الصادرة عنها ومدى خضوعها لاختصاص القضاء الإداري فيما يتعلّق بطبيعة المنازعات المتعلّقة بهذه الهيئات الإداريّة المستقلّة⁽³⁴⁹⁾. وإذا أردنا أن نطبّق هذا الرأي على لجنة الإشراف على التأمينات فنجد بالفعل أنّه يمكن تطبيق الطابع الإداري عليها والذي يظهر في:

346 - حيث تنصّ المادّة 274 من الأمر رقم 95-07 على ما يلي: « يحدث جهاز استشاري يُدعى المجلس الوطني للتأمينات، ويرأس هذا المجلس الوزير المكلف بالماليّة... ».

347 - ZOUAÏMIA Rachid, Le Statut juridique de la commission de supervision des assurances, à paraître in revue Idara, p.2.

348 - المادّة 31 من القانون رقم 06-04، مرجع سابق.

349 - كما أنّ مجلس الدولة الفرنسي أكّد من جهته على هذا الرأي، حيث أقرّ أنّ الطابع الإداري للهيئات الإداريّة المستقلّة يتأكّد من خلال توافر معيارين هما:

- طرق الطعن في قرارات الهيئات الإداريّة المستقلّة.

- السلطات المخوّلة لهذه الهيئات والمعترف بها للسلطات الإداريّة التقليديّة.

1 - اتخاذ القرارات: فالمادة 209 مكرّر 2 المدرجة بموجب تعديل قانون التأمينات⁽³⁵⁰⁾ تؤكد صراحة على أنّ لجنة الإشراف على التأمينات يمكن أن تتخذ قرارات حيث تنصّ الفقرة الثانية منها على: «... تتخذ اللجنة قراراتها بالأغلبية».

كما أنّ المادة 213 المعدلة تنصّ أيضاً على إمكانية لجوء لجنة الإشراف على التأمينات إلى اتخاذ قرار بتقليص نشاط فرع أو عدة فروع للتأمين، أو تقليص أو منع حرية التصرف في كلّ أو جزء من عناصر أصول الشركة، وكذا بتعيين متصرف مؤقت يحلّ مكان هيئات تسيير الشركة قصد الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها، وهذا كلّه إذا تبين للجنة أنّ ذلك يخلّ بمصالح المؤمن لهم⁽³⁵¹⁾. كما أنّ هذه اللجنة يمكن أن تلجأ إلى تطبيق عقوبات على شركات التأمين وإعادة التأمين تتمثل إما في عقوبة مالية أو الإنذار أو التوبيخ، وأخيراً إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيّرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت⁽³⁵²⁾.

فاتخاذ هذا النوع من القرارات يؤكد على وجود الطابع الإداري في لجنة الإشراف على التأمينات، خاصة وأنّه قبل تعديل قانون التأمينات كانت هذه الصلاحيات من اختصاص الوزير المكلف بالمالية لوحده.

2 - الخضوع للقضاء الإداري: تنصّ الفقرة الثالثة من المادة 213 المعدلة على: «... تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخصّ تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة». يتأكّد من هذه المادة أنّ قرارات لجنة الإشراف على التأمينات تخصّ الطعن أمام السلطة القضائية الإدارية في الجزائر والمتمثلة في مجلس الدولة، وبالتالي تحقّق معيار خضوع اللجنة للقضاء الإداري، وهذا على غرار سلطات الضبط الأخرى المتمثلة في مجلس المنافسة واللجنة المصرفية. لكن يُثار إشكال في هذه المادة أنّها اكتفت بإعطاء حقّ الطعن في قرارات اللجنة في حالة واحدة فقط هي تعيين متصرف مؤقت عندما تلاحظ اللجنة خللاً مالياً في شركة التأمين أو إعادة التأمين دون الحالات الأخرى، وعليه فهذا يُعتبر نوعاً من التعسف إذ إنّ شركات التأمين أو إعادة التأمين قد تتعرض لتقليص لنشاطها، أو تُمنع من التصرف في أموالها دون أن يكون لها الحقّ في الطعن في ذلك. أضف على ذلك أنّه تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال المعروفة في القانون الإداري فإنّه من المفروض أنّ السلطة التي تمنح رخصة أو اعتماداً لممارسة نشاط ما هي التي لها صلاحية سحب ممارسة ذلك النشاط، لكن الذي نلاحظه في المادة المذكورة أعلاه أنّ اللجنة يمكن أن تقلّص من نشاط شركات التأمين أو إعادة التأمين أو تمنعها من حرية التصرف في أموالها الذي يعتبر تدخلاً في صلاحيات

350 - قانون رقم 06-04، مرجع سابق.

351 - المادة 213 المعدلة بموجب القانون رقم 06-04، مرجع سابق.

352 - المادة 241 المعدلة بموجب القانون نفسه.

الوزير المكلف بالمالية الذي له حق سحب النشاط من هذه الشركة. وعليه نتساءل حول مشروعية هذه الصلاحية التي حوّلت للجنة.

أما فيما يخص استقلالية لجنة الإشراف على التأمينات، فأيضاً النص القانوني غير صريح في هذا الشأن، وعليه، فيمكن الاستعانة بمعايير استقلالية السلطات الإدارية المستقلة بشكل عام والتي تعتمد على حسب البعض على عدم الخضوع لأيّة رقابة وصائية كانت أو إدارية مع عدم تلقّيها أيّة تعليمات أو وصاية من أيّة جهة⁽³⁵³⁾. أما البعض الآخر فيرى عدم الخضوع لأيّة رقابة سلمية كانت أو وصائية، سواء كانت السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، كون الشخصية المعنوية لا يمكن اعتبارها معياراً فعالاً لتحديد درجة الاستقلالية⁽³⁵⁴⁾. بهذا المعنى فاستقلالية سلطة الضبط ما يتم بالنظر إلى عمل هذه السلطة دون الخضوع إلى السلطة الإدارية التقليدية (أي السلطة التنفيذية)، وتتجسّد هذه الاستقلالية في الجانب العضوي والوظيفي.

وبتطبيق هذه المعايير على لجنة الإشراف على التأمينات نستنتج ما يلي:

أ - الاستقلال العضوي: استنتاجاً من مضمون المادة 209 مكرّر 2 المدرجة بموجب تعديل قانون التأمين نجد أنّ عضوية لجنة الإشراف على التأمينات مشكّلة من قاضيين وممثل عن الوزير المكلف بالمالية وخبير في ميدان التأمينات. نلاحظ هنا أنّه يغلب على اللجنة الطابع شبه القضائي نظراً لأنّ عضوين يمثلان القضاء وهذا على خلاف باقي سلطات الضبط في المجالات الأخرى التي نجد فيها تغليب الطابع الإداري عليها، فعلى سبيل المثال مجلس المنافسة الذي يتكوّن من عضوين من القضاء والسبعة الآخرين من بين الكفاءات التي لها خبرة في المجال⁽³⁵⁵⁾. نفس الوضع ينطبق على لجنة البورصة التي تتكوّن من قاضي واحد والخمسة أعضاء الباقية من الكفاءات التي لها صلة بالمجال⁽³⁵⁶⁾. وهذا الإصباح للطابع شبه القضائي على لجنة الإشراف على التأمينات مرفوض لأنّه من شأنه أن يقضي

353 - حدري سمير، مرجع سابق، ص 34، نقلاً عن:

TEITGEN-COLLY Catherine, « Les autorités administratives indépendantes : Histoire d'une institution », in : COLLIARD Claude Albert et TIMSIT Gérard, (sous la direction), Les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris, p 50.

354 - وهذا حسب الأستاذ د. زوايميه رشيد:

« La notion d'indépendance au sens juridique signifie que ces organes ne sont soumis ni à un ou non de la de tutelle peu importe que l'organe jouit contrôle hiérarchique, ni à un contrôle personnalité juridique dans la mesure où un tel élément n'est un critère déterminant pour mesurer le degré d'une telle indépendance ».

ZOOAIMIA Rachid, op. cit., p.25.

355 - المادة 24 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلّق بالمنافسة، ج ر العدد 43 ل 2003/07/20.

356 - المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلّق ببورصة القيم المنقولة، المعدّل والمتّم، ج ر العدد 34 ل 1993/05/23.

على الطابع الإداري للجنة. أضف إلى أنّ اللجنة تتكوّن من خبير واحد في ميدان التأمينات، وهذا أمر غير كافٍ نظرًا لأهمية نشاط التأمين، إذ كان يستحسن أن تتكوّن اللجنة من عدّة خبراء وهو ما من شأنه أن يجعل اللجنة تلعب دورها في الرقابة على التأمين، كما أنّ وجود ممثل عن الوزير المكلف بالمالية يجعل من اللجنة سلطة غير مستقلة، لأنّ المعمول به في باقي سلطات الضبط على سبيل المثال في مجلس المنافسة واللجنة المصرفية ولجنة البورصة أن لا يكون هناك ممثل عن السلطة التنفيذية.

يزداد عدم استقلالية لجنة الإشراف على التأمينات في عدم تحديد صفة الرئيس والذي يبقى أمرًا غامضًا، وكذا طريقة التعيين بالنسبة لكلّ الأعضاء. فالرئيس يعيّن بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، القاضيين أيضًا بموجب مرسوم رئاسي بعد اقتراح من المحكمة العليا، والوضع نفسه بالنسبة لممثل الوزير المكلف بالمالية والخبير.

كلّ هذه المسائل تؤكد احتكار السلطة التنفيذية (أي رئيس الجمهورية) لسلطة التعيين، وهو ما من شأنه أن يقلص من استقلالية لجنة الإشراف على التأمينات. أيضًا عدم تحديد مدّة ولاية أعضاء اللجنة يجعلهم عرضة للعزل العشوائي علمًا أنّ تحديد مدّة ولاية أعضاء هيئة عامل من عوامل استقلالية واستقرار هذه الهيئة. يتأكد الوضع أكثر عندما تمّ النصّ على تزويد اللجنة بأمانة على أن تحدّد صلاحياتها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وليس من قبل اللجنة، وهو دليل آخر على عدم استقلالية هذه اللجنة بالمعنى الصحيح.

ب - الاستقلال الوظيفي: إنّ استقلالية سلطات الضبط تظهر أكثر بالنسبة للوظائف التي تؤديها. وفيما يتعلّق بلجنة الإشراف على التأمينات نجد أنّها لا تختصّ بفكرة التنظيم في مجال التأمين والذي يظهر في أنّها لا يمكن لها أن تتخذ إجراءات فيما يتعلّق بالحصول على رخصة لفتح اعتماد شركة التأمين أو إعادة التأمين أو أحد فروعها، إذ إنّ الاختصاص يبقى دائمًا من صلاحيات الوزير المكلف بالمالية. والوضع نفسه يمتدّ إلى سحب الاعتماد⁽³⁵⁷⁾، وبذلك تختلف عن بعض سلطات الضبط المستقلة في القطاعات الأخرى التي لها هذه الصلاحيّة، نذكر منها مجلس النقد والقرض الذي له سلطة تنظيميّة في ضبط النشاط المصرفي، وهذا الوضع ينطبق على لجنة البورصة، والذي من شأنه أن يحدّ من صلاحية لجنة الإشراف على التأمينات.

357 - حيث تنصّ المادة 204 من الأمر رقم 95-07 على: « لا يمكن لشركات التأمين و/أو ل إعادة التأمين أن تمارس نشاطها إلا بعد الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية بناءً على الشروط المحددة في المادة 218 أدناه.

لا يمكن أن تمارس سوى العمليات التي اعتمدت من أجلها »
وتضيف المادة 221: « ... يتمّ سحب الاعتماد كليًا أو جزئيًا بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات ».

كما تظهر عدم استقلالية لجنة الإشراف على التأمينات فيما يتعلق بفكرة تمويلها الذي يبقى دائماً من اختصاص الدولة بواسطة الخزينة العمومية، لأنّ المشرع الجزائري لم ينصّ أبداً على أنّها تتمتع باستقلال مالي، كما أنّه لم ينصّ على مصادر أخرى تتحصل عليها اللجنة لتمويل هياكلها، وهو ما يجعلها تابعة كلية للدولة، إذن لا يمكن تصوّر استقلاليتها، وهذا مقارنة بالهيئات الأخرى التي نصّ المشرع الجزائري صراحة على استقلاليتها، نذكر منها قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية والبريد⁽³⁵⁸⁾ ومكافحة الفساد⁽³⁵⁹⁾.

غير أنّه يمكن أن نستنتج استقلالية لجنة الإشراف على التأمينات في إمكانيّتها وضع لنظامها الداخلي الذي يعتبر مظهرًا من مظاهر استقلال السلطات الإدارية المستقلة، وهو ما يفهم من المادة 209 مكرّر 3 المدرجة بموجب التعديل والتي تنصّ على: « ... يحدّد النظام الداخلي للجنة كميّات تنظيمها وسيرها »⁽³⁶⁰⁾. وهو ربّما الأمر الذي يميّز هذه اللجنة عن بعض الهيئات المستقلة الأخرى كمجلس المنافسة والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية والتي يتمّ وضع نظامها الداخلي بموجب مرسوم أو قرار وزاري.

لنصل في الأخير إلى أنّ لجنة الإشراف على التأمينات تعتبر سلطة إدارية، لكن استقلاليتها نسبية لأنّها تتوافر أحياناً على معايير السلطة الإدارية المستقلة وتتّفاى أحياناً أخرى مع هذه المعايير، وهذا بطبيعة الحال إذا ما قورنت ببعض الهيئات الإدارية المستقلة في بعض القطاعات، وسيتمّ التأكيد على ذلك في المبحث الموالي من خلال إبراز سلطات هذه اللجنة.

المبحث الثاني

سلطات لجنة الإشراف على التأمينات

358 - حيث تنصّ المادة 10 من القانون رقم 03-2000 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على: « تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ». ج ر العدد 48.

359 - فالمادة 18 من القانون رقم 01-06 تنصّ على: « الهيئة سلطة إدارة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي... ».

وتمّ التأكيد على ذلك من خلال المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 2006/11/22 يحدّد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر العدد 74 لـ 2006/11/22، حيث تنصّ: « الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية ».

360 - قانون رقم 06-04، مرجع سابق.

تختلف السلطات المخولة للهيئات الإدارية المستقلة من هيئة إلى أخرى. وتتصف هذه السلطات أحياناً بأنها تنظيمية⁽³⁶¹⁾ ورقابية وأحياناً أخرى كونها عقابية. ولجنة الإشراف على التأمينات تقريباً لا تخرج عن هذا المسار، فالنص القانوني المنظم لها يجعل من بين سلطاتها الأساسية الرقابة (المطلب الأول)، ثم العقاب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة الرقابة

خولت هذه السلطة صراحة من قبل المشرع، وهذا عندما تم النص على أن لجنة الإشراف على التأمينات وهي تؤدي وظيفتها تتصرف كإدارة للرقابة في مجال التأمين⁽³⁶²⁾. ويعتبر هذا تجسيداً واضحاً لما اتفق عليه الفقه أن السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي والاقتصادي تقوم بمراقبة قطاع نشاط محدد كونها تكون على علم بكل ما يجري في ذلك القطاع. وعلى اعتبار أن نشاط التأمين يعتبر من أهم القطاعات الحيوية في الدولة، فإن تحويل لجنة التأمينات هذه الصلاحية يعتبر اعترافاً صريحاً للمشرع لكون هذه اللجنة متخصصة في هذا المجال، والذي يعتبر في الحقيقة من أهم الصلاحيات التي تخول للهيئات الإدارية المستقلة، وتشمل هذه الرقابة التي تؤديها اللجنة ضبط سوق التأمين من خلال: مراقبة شركات التأمين وإعادة التأمين ووسطاء التأمين للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين.

- مدى تنفيذ هذه الهيئات التأمينية لالتزاماتها المبرمة في إطار عقود التأمين ولا سيما القدرة على الوفاء.

- التحقق من المعلومات حول مصدر الأموال التي أنشئت بها شركة التأمين أو إعادة التأمين، وكذا تلك التي زادت من أرباحها⁽³⁶³⁾.

وهذه المهمة الرقابية الموكلة للجنة تعتبر تجسيداً واضحاً لتلك المبادئ التي يقوم عليها التأمين بصفة عامة والملقى على الدولة تحقيقه. وهذا نظراً لرؤوس الأموال التي يتم تداولها في السوق والتي لها أثر مباشر في التنمية الوطنية. كما يعبر هذا الدور الرقابي للجنة عن وظيفتها الوقائية في ضبط سوق التأمين بهدف تحسيس وتوعية شركات التأمين وإعادة التأمين بضرورة احترام التشريعات والتنظيمات الواردة في هذا الصدد، واحترام التزاماتها تجاه المؤمن لهم ما دام أن الهدف الأخير للتأمين هو درء

361 - نلاحظ أن المشرع الجزائري خول هذه السلطة لبعض السلطات دون الأخرى، وهي مجلس النقد والقرض،

ولجنة البورصة، وهذا راجع إلى عامل التقليد الإداري Le mimétisme administratif المشرع الفرنسي.

362 - المادة 209 المعدلة التي تنص على: « تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة

بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية ».

363 - المادة 210 المعدلة بموجب القانون رقم 06-04، مرجع سابق.

الأخطار التي يتعرّض لها هؤلاء، وهذا قبل أن تلجأ هذه اللجنة إلى وظيفتها الردعية المتمثلة في العقاب. ويقاسمها في أداء هذه المهمة كلّ من وسطاء التأمين المعتمدين ومفتّشو التأمين المحلّفين الخاضعون لقانون أساسي، والذين هم مؤهلون للقيام بإجراء التحقيق في أيّ وقت استناداً إلى الوثائق والتنقل إلى عين المكان⁽³⁶⁴⁾، يتأكّد من ذلك أنّ اللجنة تكنفي فقط بالحصول على المحاضر التي تتضمن المخالفات وليس لها أن تتدخّل للقيام بنفسها أو بأمر توجهه إلى هؤلاء المفتّشين للقيام بالتحقيق⁽³⁶⁵⁾. وهذا في الحقيقة يعتبر خروجاً عما هو معروف في باقي سلطات الضبط التي تتمتع بسلطة الرقابة التي لها صلاحية أمر الموظفين الآخرين المؤهلين لذلك للقيام بالتحقيقات وعقد مداوالات خاصة لذلك. فعلى سبيل المثال إذا أخذنا مجلس المنافسة نجد أنّه يتمتع بسلطة التحقق والبحث في الملفّات المتعلقة بمشاريع التجميعات الاقتصادية⁽³⁶⁶⁾، فإنّ هذه المهمة في مجال التأمين لا تعدّ من صلاحية لجنة التأمينات. وهذا خلافاً أيضاً للهيئة المصرية للرقابة على التأمين التي اعتبرها المشرّع المصري هيئة عامّة لها شخصية اعتبارية مستقلة منح لها حقّ الاطلاع في أيّ وقت على دفاتر وسجلات شركات التأمين وإعادة التأمين الخاضعة لأحكام قانون التأمين⁽³⁶⁷⁾.

غير أنّ لجنة التأمينات خوّلت لها صلاحية أخرى تتعلّق أساساً بإمكانية التدخّل في إلزام محافظي شركات التأمين وإعادة التأمين أو أحد فروعها بتقديم المعلومات الضرورية حول هذه الهيئات التي يعملون بها⁽³⁶⁸⁾. وإذا وجدت نقائص خطيرة في هذه الهيئات يلتزم هؤلاء المحافظون بإعلام اللجنة⁽³⁶⁹⁾، كما تتمتّل هذه السلطة للضبط للجنة في كونها يمكن أن تلجأ إلى إجراء يتمتّل في تقليص نشاط الشركة التأمينية ومنع حرية التصرف في كلّ أو جزء من أصولها إلى أن يتمّ تصحيح وضعيتها وإن استدعى الأمر تعيين⁽³⁷⁰⁾ متصرف مؤقت يحلّ محلّ هيئات تسيير الشركة بهدف الحفاظ على أملاكها. ويمتدّ هذا الضبط للجنة في كونها يمكن أن تلجأ إلى طلب الخبرة بهدف تقييم كلّ أو جزئي للأصول أو الخصوم

364 - المادة 212 المعدلة بموجب القانون رقم 04-06، مرجع سابق.

365 - وهو ما يفهم من مضمون الفقرة الثانية من المادة 212 التي تنصّ على: «...يوهّل مفتّشو التأمين للتحقيق في أيّ وقت، استناداً إلى الوثائق و/أو في عين المكان، في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و/أو إعادة التأمين».

366 - المادة 17 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

367 - د. محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د. ت، ص 41.

368 - أي شركات التأمين وإعادة التأمين التي يزاولون فيها نشاطهم. المادة 212 مكرّر المدرجة بموجب القانون رقم 04-06 المعدّل للأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

369 - المادة 212 مكرّر § 2 المدرجة بموجب القانون رقم 04-06، مرجع سابق.

370 - المادة 213 المعدلة بموجب القانون رقم 04-06 في المادة 31 منه، مرجع سابق

للشركات التأمينية وفروع الشركات التأمينية الأجنبية⁽³⁷¹⁾، كما أنها تتحصل على تقارير سنوية في 30 جوان من كل سنة تحتوي على الميزانية والتقارير الخاص وجداول الحسابات والإحصائيات مع إمكانياتها منح استثناءات من هذا الأجل لا يتجاوز 3 أشهر. كما أنه عندما يتعلق الأمر بتحويل عقود التأمين من شركة تأمين إلى شركة أخرى فإنه يجب موافقة اللجنة على ذلك، وهذا بعد تتأكد من عدم تعرض مصالح المؤمن له للخطر⁽³⁷²⁾.

كل ذلك يبين أن سلطة لجنة التأمينات تهدف في معظمها إلى تحقيق مبادئ التأمين وضبط السوق دون الدور الرقابي الآخر الذي من المفروض أن تؤديه على غرار بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى والمتمثل أساساً في الرقابة السابقة لنشاط التأمين، وهذا من خلال وضع شروط للالتحاق بالمهنة الذي يبقى دائماً من صلاحيات الوزير المكلف بالمالية والذي ينقص من استقلالية اللجنة ولعبها الدور الكامل في الرقابة، وهذا على خلاف بعض هيئات الضبط في القطاعات الأخرى، نذكر منها مجلس النقد والقرض. وخلافاً أيضاً للهيئة المصرية للرقابة التي اعترفت لها المشرع المصري بهذه الصلاحية فيما يتعلق بإمكانيتها اللجوء إلى سحب الترخيص الذي منح لشركات التأمين وإعادة التأمين لممارسة نشاط التأمين⁽³⁷³⁾.

المطلب الثاني: سلطة العقاب

إن سلطة العقاب التي تخول للهيئات الإدارية المستقلة تعتبر من أهم وأخطر السلطات التي تُمنح لها ما دام الأمر يقضي على الاختصاص الأصيل الذي يؤديه القاضي الجزائي في هذا الشأن. حيث يعد ذلك تعدياً على الأصل المعروف في القانون الجنائي، وهو التجريم وظهور مصطلح آخر يتمثل في محاولة إزالة التجريم، ما دام أن طبيعة العقاب تكون بالدرجة الأولى إدارية وليس جزائية⁽³⁷⁴⁾. بمعنى آخر فإن سلطة العقاب المخولة للهيئات الإدارية المستقلة تعدّ رفضاً لتدخل القاضي في القطاعات الاقتصادية وتعبيراً عن حياد الدولة في المجال الاقتصادي والمالي⁽³⁷⁵⁾، لكن هل ينطبق الوضع على لجنة الإشراف على التأمينات؟

371 - المادة 224 مكرر المدرجة بموجب القانون رقم 06-04، بموجب المادة 40 منه، مرجع سابق.

372 - المادة 226 المعدلة بموجب القانون رقم 06-04 في المادة 41 منه.

373 - د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 42.

374 - حدي سمير، مرجع سابق، ص 110.

375 - لمزيد من التفاصيل حول ظاهرة إزالة التجريم من المجال الاقتصادي، راجع عيساوي عز الدين، السلطة

القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

بتفحص مضمون المادة 241 المعدلة نستنتج أنّ لجنة الإشراف على التأمينات يمكن أن تطبق عقوبات على شركات التأمين وإعادة التأمين التي لا تودّي التزاماتها كما ينبغي. وتتسم هذه العقوبات بكونها أحياناً عقوبات مالية (أولاً)، وأحياناً أخرى بكونها عقوبات غير مالية (ثانياً).

أولاً - العقوبات المالية:

وهي تلك العقوبات التي تلحق الذمة المالية لشركة التأمين وإعادة التأمين تعبّر عن مبلغ مالي يتمّ تقديمه ودفعه إلى الخزينة العمومية⁽³⁷⁶⁾. واستعمل المشرّع في هذا الشأن معيار تحديد قيمة هذه المبالغ المالية بالدينار، وهذا في الحالات التالية:

- إذا لم تنفذ شركات التأمين وإعادة التأمين التزامها برفع التقارير السنوية وفق الأجل المحدّد لها كآخر أجل 30 جوان من كلّ سنة إلى لجنة التأمينات فإنّها تفرض عليها غرامة تأخير تقدّر ب 10.000 د ج.

- إذا منحت لها فرصة الاستفادة من تمديد لهذه المهلة، ورغم ذلك لم تلتزم بإرسال تلك التقارير فإنّ الغرامة تضاعف إلى 100.000 د ج⁽³⁷⁷⁾.

- في حالة عدم إبلاغ لجنة الإشراف على التأمينات بمشاريع تعريفات التأمينات الاختيارية قبل تطبيقها، تتعرّض شركات التأمين وإعادة التأمين إلى غرامة قدرها 1.000.000 د ج⁽³⁷⁸⁾.

- غرامة تقدّر ب 1.000.000 د ج في حالة عدم حصول شركة التأمين وإعادة التأمين على تأشير لوثائقها التأمينية. وفي هذا الصدد نلاحظ أنّ المادة 227 من الأمر رقم 95-07 لم تعدّل فيما يتعلّق بمن له صلاحية وضع هذه التأشيرة هل يدخل في اختصاص التأمينات أو من طرف الوزير المكلف بالمالية، لكن منطقياً يفترض أن تدخل ضمن اختصاصات اللجنة ما دام أنّها هي التي تراقب التزامات الشركة التأمينية وإعادة التأمين.

كما اعتمد المشرّع في تحديد هذه العقوبات على معيار رقم الأعمال. وفي هذا الصدد يطبق العقوبات التالية: 1 - عند مخالفة شركة التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية لتسعيرة التأمينات الإجبارية تتعرّض لغرامة لا تتعدّى 1 % من رقم الأعمال⁽³⁷⁹⁾. غير أنّه لم يتمّ تحديد من يقوم

376 - فعلى سبيل المثال تنصّ المادة 243 المعدلة في فقرتها الثانية على: «... يحصل ناتج هذه الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة، ويدفع لفائدة الخزينة العمومية».

377 - المادة 243 § 1 المعدلة بموجب القانون رقم 06-04 في المادة 48، مرجع سابق.

378 - المادة 248 المعدلة بموجب القانون رقم 06-04 بموجب المادة 51 منه، مرجع سابق.

379 - المادة 245 مكرّر المدرجة بموجب القانون رقم 06-04 المعدّل للأمر رقم 95-07، في المادة 49 منه، مرجع سابق.

بتوقيع هذه العقوبة ما إذا كانت لجنة الإشراف على التأمينات أو الوزير المكلف بالمالية ما دام أن المشرع لم يعدل المادة 233 من الأمر رقم 95-07 بإبقائه على مصطلح "إدارة الرقابة".

2 - عندما تخالف شركة التأمين أو إعادة التأمين أو فروع شركات التأمين الأجنبية الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة فإنه تطبق غرامة تقدر بـ 10 % من رقم الأعمال⁽³⁸⁰⁾.

وتقدم كل هذه الغرامات إلى الخزينة العمومية، غير أن المشرع الجزائري في هذا الصدد جعل طريقة تحصيلها تتم حسب ما تقوم به إدارة الضرائب، أي جعل هذه الغرامة تتشابه مع الضريبة المباشرة، أي يتم دفعها بموجب إقرار يوجه على الشركة التأمينية المعنية بالأمر.

ثانياً - العقوبات غير المالية:

تتمثل هذه العقوبات غير المالية في الإنذار والتوبيخ، وهذا دون تحديد الحالات التي يتم فيها القيام بذلك. وفي هذا الشأن نلاحظ أن المشرع الجزائري في تعديله للمادة 241 من الأمر رقم 95-07 قد أسقط عبارة "عقوبات تأديبية" على هذا النوع من العقوبات، وهو خطأ فعله لأنه لا يمكن وصفها إلا كذلك.

من خلال هذه العقوبات التي تفرضها لجنة الإشراف على التأمينات نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يمنح لها سلطات قمعية شديدة، واكتفى بالأقل منها شدة، حيث ترك المسألة لاختصاص الوزير المكلف بالمالية⁽³⁸¹⁾، بمعنى آخر فلجنة الإشراف على التأمينات ليس من صلاحيتها أن تسحب الاعتماد من إحدى شركات التأمين وإعادة التأمين أو فروع شركات التأمين الأجنبية أو تتدخل لتحويل مبالغها المالية، وهذا إذا ما قورنت ببعض هيئات الضبط في القطاعات الأخرى كاللجنة المصرفية ولجنة البورصة، وهذا يؤكد مرة أخرى عدم استقلالية اللجنة في مواجهة السلطة التنفيذية (الوزير المكلف بالمالية) ومحدودية العقوبات التي تفرضها على الهيئات التأمينية.

ولعل الهدف من فرض اللجنة لهذا النوع من العقاب يكمن ليس فقط في معاقبة الشركة التأمينية أو إعادة التأمين أو فروع الشركات الأجنبية، وإنما هو توعية باقي الشركات الأخرى بأنها قد تتعرض لنفس

380 - المادة 248 مكر 1 المدرجة بموجب القانون رقم 06-04 المعدل للأمر رقم 95-07 في المادة 52 منه، مرجع سابق.

381 - فالمادة 241 المعدلة تنص على: « العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية هي:

2 - عقوبات يقررها الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات، بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات:

- السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد.

- التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين « المادة 212 § 5 المعدلة.

العقوبات إذا ما فُكّرت في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وكذا مخالفة التزاماتها في مواجهة المؤمن لهم، وهذا هو الهدف من تخويل هذا الاختصاص للجنة بهدف ضبط سوق التأمين.

هذا الاختصاص المخوّل للجنة الإشراف على التأمينات في توقيع العقاب لا يمنح لها صلاحية المتابعة الجزائية الذي يبقى دائماً من صلاحيات القاضي الجزائي بموجب تحريرها لمحضر تثبت فيه تلك المخالفات الجزائية تقوم بإرساله مباشرة إلى وكيل الجمهورية المختص. ونلاحظ على هذه العقوبات التي تفرضها اللجنة أنها تطبق شروط ممارسة سلطة العقاب التي قرّرها المجلس الدستوري الفرنسي والتي تتمثل في أنها عقوبات لا تسلب حرية الأشخاص وأنها تكفل الضمانات في مجال العقاب.

أولاً - عدم انطواء العقوبات على سلب الحرية:

فالمادة 241 المعدلة عندما تمّ النصّ فيها على عقوبة الإنذار والتوبيخ والعقوبة المالية تؤكد على عدم وجود دلالة على عقوبة سالبة للحرية التي تتمثل عادة في السجن أو الحبس المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تبقى من اختصاص القاضي الجزائي، غير أنه تمّ النصّ في نفس المادة على إمكانية أن تلجأ لجنة الإشراف على التأمينات إلى عقوبة تسمح بإيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين وتعيين أو عدم تعيين متصرف مكانه⁽³⁸²⁾، وهذا دون تبيان طبيعة هذا التوقيف، لكن هذا التوقيف لا يجب أن يفهم على أنه سلب للحرية، إنّما كلّ ما في الأمر أنّ الوضع ينصرف إلى ضبط سوق التأمين خاصة في الحالة التي يتأكد للجنة مخالفة هذا المسير لوظيفته الأساسية في شركة التأمين التي يعمل فيها، وحتى في هذه الحالة فإنّ المتابعة الجزائية تكون من صلاحية وكيل الجمهورية، وعليه، فتحديد العقوبة يكون من صلاحية القاضي الجزائي تطبيقاً للمادة 212 المعدلة.

ثانياً - احترام الضمانات القانونية والقضائية:

يلاحظ أنّ لجنة الإشراف على التأمينات لها الحرية في اختيار العقوبة المناسبة بين الإنذار والغرامة والتوبيخ والتوقيف والذي يراه البعض مخالفة لمبدأ شرعية التجريم والعقاب الذي يطبقه القاضي الجزائي. وتطبق هذه العقوبات على شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية أحياناً وعلى مسيري هذه الهيئات أحياناً أخرى، وهنا نلاحظ التأكيد على مبدأ شخصية العقوبة التي تطبق في المجال الجزائي من قبل القاضي الجزائي بالتأكيد على توقيعها أحياناً على الأشخاص المعنوية (أي شركات التأمين وإعادة التأمين)، وأحياناً أخرى على الأشخاص الطبيعية (أي مسيريها). والدليل على ذلك أنّ المشرع فيما يتعلّق بالغرامة أكد على أنها تدفع من قبل شركات التأمين وإعادة التأمين أو أحد فروع شركات التأمين الأجنبية، وليس من قبل مسيريها، كما أنّه عندما يتعلّق الأمر بالتوقيف فإنّ الوضع

382 - المادة 241 § 1 المعدلة.

ينطبق على المسيرين. لكن المسألة تبقى عالقة فيما يتعلق بعقوبة الإنذار والتوبيخ التي لم تحدّد لمن توجّه بالضبط، وهذا ربّما يتنافى مع مبدأ شخصية العقوبة المعمول به في القانون الجزائري.

كما نلاحظ تطبيق مبدأ التناسب في توقيع هذه العقوبات والذي ينطوي على أنّ لجنة الإشراف على التأمينات تختار العقوبة بالنظر إلى درجة الخطورة، ويظهر ذلك خاصّة بالنسبة للغرامات التي تختلف قيمتها حسب درجة مخالفة شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية لالتزاماتها في مواجهة قانون التأمين وفي مواجهة المؤمن لهم.

وفيما يتعلّق برقابة القاضي الإداري لسلطة العقاب التي تمارسها لجنة الإشراف على التأمينات فإنّها يكتنفها نوع من الغموض. فالقرارات التي تكون محلّ طعن أمام مجلس الدولة يتعلّق فقط بالحالة التي تقوم فيها اللجنة بتعيين المتصرّف المؤقت الذي يحلّ محلّ هيئات تسيير شركة التأمين قصد الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيّتها دون باقي القرارات، بما فيها العقوبات التي تفرضها اللجنة، وهو ما يثير إشكالاً كبيراً فيما يتعلّق بخضوع كلّ قرارات اللجنة الأخرى لرقابة مجلس الدولة، وهو موقف غريب جداً إذا ما قورنت بالموقف المتّبع بالنسبة لسلطات الضبط الأخرى كـلجنة الاتصالات، مع الإشارة في الأخير إلى أنّ ميعاد رفع هذا الطعن لم يتمّ تحديده، وهذا خلافاً لبعض الهيئات الأخرى، نذكر منها اللجنة المصرفية التي حدّد آجالها بـ 60 يوماً، ولجنة البورصة بشهر، والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية بـ ثلاثين يومًا. وبالتالي نطرح تساؤلاً: هل نطبّق تلك المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلّق بدعوى إلغاء قرارات الهيئات الإدارية بشكل عام؟

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة يتبين لنا تغيير موقف المشرع الجزائري في فرض الرقابة على نشاط التأمين فبعد أن كان ذلك من صلاحيات السلطة التنفيذية من خلال الوزير المكلف بالمالية تم التنازل عنها لصالح هيئة هي لجنة الإشراف على التأمينات، وهذا لضرورات اقتصادية بحتة تكمن في كون أن السلطة التنفيذية لا يمكنها أن تتولى كل السلطات لوحدها فقد أثبتت التجربة في تنظيم نشاط التأمين قبل وضع هذه اللجنة عجز السلطة التنفيذية في ضبطها لسوق التأمين وهو ما أدى إلى التصريح في عدة مناسبات من قبل المسؤولين عن ضعف نشاط التأمين في الجزائر وفقد الثقة من قبل المواطن الجزائري في شركات التأمين المؤسسة لأنها لا تؤدي دورها كما ينبغي من خلال عدم وفائها بالتزاماتها. غير أن هذا التنازل لم يكن كلياً وإنما جزئياً والسبب يبقى غير واضح بالنظر إلى خصوصية نشاط التأمين وما يتطلبه من التخصص للأشخاص الذين يسهرون على تنفيذه. في هذا الإطار كان من المستحسن ليس فقط تأسيس

هذه اللجنة ومنحها بعض الصلاحيات ولكن تركها تؤدي وظيفتها بدون أي قيود مادام أنها في جميع الأحوال سوف لن تخالف التزاماتها، أو على الأقل منحها تلك الاستقلالية التي منحت لبعض الهيئات في القطاعات الأخرى في مجال السلطة التنظيمية ما دام في جميع الأحوال ستعمل على ضبط نشاط التأمين والسهر على حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين ألا وهو المؤمن له وكذا مراقبة تلك الأموال التي تعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني من خلال الاستثمار فيها وهذا هو الهدف من قطاع التأمين.

صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين).

من إعداد أوديع نادية
أستاذة مساعدة
بجامعة مولود معمري
كلية الحقوق

مقدمة:

إن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي الفصل بين السلطات الثلاث، التشريعية، القضائية و التنفيذية، وهذه الأخيرة تقوم بالوظيفة الإدارية تعبيرا عن نشاطها الإداري، وتتولى هذه المهمة الإدارات العمومية سواء على المستوى المركزي أو المحلي و كذا على مستوى الإدارات الأخرى³⁸³.

وإلى جانب هذه الإدارات المركزية ظهرت سلطات جديدة سميت بالسلطات الإدارية المستقلة أو السلطات المستقلة و هي مؤسسات جديدة مكونة لجهاز الدولة.

³⁸³ ناصر لباد، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الإدارة، العدد 1، 2001، ص 7.

وفكرة السلطات الإدارية المستقلة تقوم على وجود منظمة متميزة و مستقلة خارج إطار قواعد و مبادئ الوظيفة العامة من تدرج رئاسي ووصاية و رقابة و إشراف من السلطة المركزية . و لكن رغم ذلك الدولة تقدم للسلطة الإدارية المستقلة الإمكانيات المادية و البشرية اللازمة للقيام بالمهام المعهود بها إليها، و هذه السلطات تتبع السلطة التنفيذية ولكن ليست بتبعية رئاسية و لكن هي تبعية خاصة من حيث وجود هذه السلطات ضمن إدارات الدولة و قيامها بمهام لصالح الدولة و لحسابها، و هي تشكل صورة من صور سلطة الدولة³⁸⁴ .

و بالتالي تختلف هذه السلطات المستقلة عن الإدارات التقليدية بأنها لا تخضع لأية رقابة أو وصاية و لا لمبدأ التدرج الهرمي كما لا تعتبر لجانا إستشارية و لا مرافق عامة³⁸⁵ .

و بصفة عامة هذه السلطات ليس لها نظام موحد حيث نجد أن تكوين هذه الهيئات و طريقة تعيين أعضائها تختلف من هيئة لأخرى و هناك من هذه المؤسسات ما تتمتع بالشخصية المعنوية . وفي الجزائر ظهرت هذه السلطات المستقلة بدخول الجزائر في إقتصاد السوق على إثرها انسحبت الدولة من الحقل الإقتصادي و المالي و تحول دور الدولة من دولة مسيرة إلى دولة طابطة *Etat régulateur* و هذا لوضع اشكال و آليات جديدة لضبط السوق.

و هذا الانسحاب لا ينفي مطلقا دور الدولة في المجال الإقتصادي و المالي و لكن يبقى دورها تصحيح بعض ضوابط السوق و يكون بواسطة هيئات الضبط و الإشراف³⁸⁶ .

و هذه السلطات ظهرت في الجزائر في التسعينات في مختلف المجالات نذكر منها مجلس النقد و القرض، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، مجلس المنافسة، المجلس الأعلى للإعلام³⁸⁷ .

و في مجال التأمين أنشأت هيئة في سنة 2006 تسمى لجنة الإشراف على التأمين و هذا بموجب المادة 26 من القانون رقم 06 / 04 المعدل و المتمم للأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين . والسؤال المطروح هو ماهي السلطات المخولة للجنة الإشراف على التأمين و ما مدى إعتبارها سلطة إدارية مستقلة؟

الإجابة على هذه الأسئلة يشكل محور دراستنا و يكون في النقطة الأولى تبيان مدى إستقلالية هذه اللجنة في (المبحث التمهيدي) و نتطرق في النقطة الثانية إلى سلطة الرقابة للجنة في (المبحث الأول) و إعتبار اللجنة كسلطة عقاب و أهم الضمانات لممارسة هذه السلطة في (المبحث الثاني).

المبحث التمهيدي: التعريف باللجنة ومدى إستقلاليتها؟

قبل التحدث عن إستقلالية هذه اللجنة يجب أولا معرفة هذه اللجنة كسلطة إدارية . إن لجنة الإشراف على التأمين هي لجنة منشأة بموجب المادة 209 المعدلة من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين و التي تنص على أنه " تنشأ لجنة الإشراف على التأمين التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمين لدى وزارة المالية " من خلال هذه المادة اللجنة هي هيئة إدارية بمعنى لها مواصفات الإدارة إذ تنتمي إلى السلطة التنفيذية و هي تمثل الدولة و عليه فقراراتها بمثابة قرارات إدارية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة تحدث مراكز قانونية سواء بالتعديل أو الإنشاء أو الإلغاء و هي هيئة إدارية وليست هيئة إستشارية تعطي مجرد آراء و توصيات بل هي هيئة إدارية تصدر قرارات

³⁸⁴ عبد الله حنفي، السلطة الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 48.

³⁸⁵ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية و المالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الاعمال، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، كلية الحقوق و العلوم التجارية، 2006، ص 10.

³⁸⁶ ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendante, dans le secteur financier en Algérie, Edition distribution Houma, 2005, P 05..

إدارية³⁸⁸ منفردة تجاه أشخاص معينين بالذات خاصة عندما يكون الإخلال بالأحكام التشريعية و النصوص القانونية التي تنظم التأمين. و لكن الإشكال المطروح هو هل هذه اللجنة مستقلة؟ الإستقلالية معناه هو عدم الخضوع لأية رقابة سلمية كانت أو وصائية سواء كانت السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار فعال لتحديد وقياس درجة الإستقلالية وإستقلال أي منظمة يقاس بتوافر شروط و إجراءات و طريقة تشكيل و الضمانات القانونية الممنوحة لأعضائها و طريقة العمل المتبعة بها و هذا على المستوى الوظيفي و العضوي³⁸⁹.

المطلب الأول: إستقلالية اللجنة على المستوى العضوي: الفرع الأول: تشكيل اللجنة

لجنة الإشراف على التأمين تتشكل من 5 أعضاء و تحدد هذه القائمة بموجب المرسوم الرئاسي من طرف رئيس الجمهورية بإقتراح من السلطة التنفيذية المتمثلة في الوزير المكلف بالمالية، و هذا وفقا لنص المادة 209 مكرر 2 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين " تحدد القائمة الإسمية لأعضاء لجنة الإشراف على التأمين بموجب المرسوم الرئاسي بناء على إقتراح من الوزير المكلف بالمالية..." و تتشكل هذه اللجنة من:

- عضوين من الهيئة القضائية تقترحهما المحكمة العليا
 - و ممثل عن الوزير المكلف بالمالية
 - خبير ا في ميدان التأمينات بإقتراح من الوزير المكلف بالمالية دائما.
- ورئيس اللجنة لا يجوز له أن يمارس أية وظيفة حكومية أخرى و كل العهد الانتخابية، بمعنى إذا كان سابقا يشغل منصب في الحكومة أو عضوا في عهدة إنتخابية أخرى فعليه أن يستقيل من منصب هذه الوظائف و هذا ما يعرف ب " ظاهرة التنافي "
- و عندما لا يكون في إستطاعة الذين يمارسون السلطة القمعية ممارسة أية وظيفة او عمل أو نشاط مهني، أو تجاري أو مهمة نيابية تسمى هذه الحالة بالتنافي الكلي³⁹⁰.
- و هذا النص بصفة عامة يتحدث عن الوظائف الإنتخابية أو النيابية و كذا تتنافى مع الوظائف الحكومية أو الوظيفة العمومية دون إستثناء ، مثل ما جاء في مجال المناجم فإن اللجنتان المكلفتان بضبط القطاع يخضع أعضائهما لنظام التنافي الجزئي. حيث أن المادة 49 من قانون المناجم³⁹¹ تنص على أنه: " تتنافى في صفة العضو في مجلس الإدارة مع إمتلاك مصلحة مباشرة في أي مؤسسة تابعة للقطاع المنجمي " معنى هؤلاء الأعضاء لا يمكنهم ممارسة نشاطات أخرى أو إمتلاك مصالح في مؤسسات غير خاضعة لهذا القطاع³⁹².
- و التنافي بنوعيه الهدف منه هو ضمان الحياد عند ممارسة النشاط أو عند النظر في النزاع.
- و في مجال التأمين يمكن تسجيل بعض الملاحظات بشأن هذا التنافي حيث أن حالة التنافي خصها المشرع فقط لوظيفة رئيس اللجنة دون الأعضاء الآخرين و لا سيما القاضيان اللذان تقترحهما المحكمة العليا.

و كذا الممثل عن الوزير المكلف بالمالية و نفس الشيء بالنسبة للخبير في ميدان التأمينات بإقتراح من الوزير المكلف بالمالية.

كما أن النص إكتفى بالنص فقط على التنافي أثناء ممارسة رئيس اللجنة لوظيفته دون النص على حالة إنتهاء المهام، مثل ما نصت عليه المادة 124 من القانون 01/02 المتعلق بالغاز و الكهرباء حيث

³⁸⁸ ZOUAIMIA Rachid, Les Autorités Administratives Indépendantes et la régulation 12économique,Revue Idara, N °26, volume13,2003, p

³⁸⁹ ZOUAIMIA Rachid, op cit ,p 16 et 17.

³⁹⁰ عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004-2005، ص 108.

³⁹¹ القانون رقم 01/01 المؤرخ في 03 جويلية يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ، الصادرة في 2001 العدد 35.

³⁹² عيساوي عز الدين ، السلطات القمعية للهيئات المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي ، المرجع السابق ص 109.

"لا يمكن لأعضاء لجنة المديرية عند إنتهاء مهمتهم أن يمارسوا نشاطا مهنيا في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاع الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات و ذلك خلال مدة سنتين"³⁹³.
كما أن المشرع لم ينص على حالة الجزاء في حالة مخالفة هذا النص أي حالة التنافي من طرف رئيس اللجنة أثناء ممارسة وظيفته مثل ما ذهبت إليه بعض النصوص على سبيل المثال ، نص المادة 122 من القانون رقم 01/02 المتعلق بالغاز و الكهرباء³⁹⁴.

الفرع الثاني: التعيين

إن لجنة الإشراف على التأمين كسلطة ضبط إقتصادي فإن أعضاء هذه اللجنة ومن بينهم الرئيس يتم تعيينه بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية³⁹⁵ و النص لم يذكر مدة التعيين و لا إمكانية التجديد مثلما نجدها في بعض النصوص الأخرى، و هذا يعطي او يضيفي صفة الإستقلالية على هذا العضو. من خلال تعيين الأعضاء خاصة الممثل عن الوزير المكلف بالمالية و كذلك الخبير و كذا بالنسبة لإنهاء مهام الرئيس تكون بنفس الطريقة التي تم بها. نلاحظ إنفراد السلطة التنفيذية بمهمة التعيين و هذا يؤدي إلى التقليل من الاستقلالية الممنوحة للهيئات الإدارية أو الحد منها.

المطلب الثاني : إستقلالية اللجنة على المستوى الوظيفي

الفرع الأول: الإستقلال المالي

إن لجنة الإشراف على التأمين على غرار بعض سلطات الضبط المستقلة كاللجنة المصرفية و مجلس النقد و القرض فهي تعتمد على موارد الدولة قصد تسييرها و القيام بوظائفها و بالتالي هذا يشكل جانب من التبعية للسلطة التنفيذية، و هذا ما تؤكدته المادة 209 مكرر 3 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين و التي تنص على أنه: " تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير لجنة الإشراف على التأمينات " و النظام الداخلي للجنة هو الذي يحدد كيفية تنظيم و تسيير هذه الميزانية و هذا حسب المادة 209 مكرر الفقرة الأخيرة.

الفرع الثاني: الشخصية المعنوية

عند تفحصنا للقانون المنشأ لهذه اللجنة نجد أنها ليس لها شخصية معنوية ، و هذه الأخيرة ليست عاملا حاسما لقياس درجة الإستقلالية، إلا أنه يؤثر و يساعد بنسبة معينة في إطفاء هذه الإستقلالية و ذلك بالنظر إلى النتائج و الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية³⁹⁶. كأهلية التقاضي و تمثيل اللجنة أمام العدالة باسم الدولة و المسؤولية تتحملها الدولة.

الفرع الثالث: الوسائل القانونية

النظام الداخلي للجنة: المقصود هنا هل تقوم اللجنة بتحديد قواعد النظام الداخلي للعمل و تسيير اللجنة مثل ما هو معمول به في مجلس النقد القرض³⁹⁷ أو أن النظام الداخلي يكون من وضع السلطة التنفيذية. بالنسبة للجنة الإشراف على التأمين فالمادة 209 تنص على أنه " تحديد و تنظيم اللجنة يكون عن طريق التنظيم و لكن دون أن يحدد المشرع من يقوم بوضع هذا النظام مع العلم أن مجلس النقد و القرض ينص صراحة على أن مجلس النقد و القرض يحدد و يضع نظامه الداخلي"³⁹⁸.

³⁹³ عيساوي عز الدين ، السلطات القمعية للهيئات المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي ، المرجع السابق ص 108.

³⁹⁴ تنص المادة على مايلي " تعلن تلقائيا و بمرسوم رئاسي إستقالة أي عضو في لجنة المديرية يمارس نشاطا من الأنشطة المنصوص عليها في المادة 121 أعلاه و ذلك بعد إستشارة لجنة المديرية، و يعين رئيس الجمهورية من يخلفه بناء على إقتراح من الوزير المكلف بالطاقة "

³⁹⁵ أنظر المادة 209 مكرر 1 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين المعدل و المتمم بالقانون رقم 04/06.

³⁹⁶ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة في المواد الإقتصادية و المالية، المرجع السابق، ص 73.

³⁹⁷ ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendante, dans le secteur financier en Algérie, op.cit,p 27.

¹⁶ أنظر المادة 60 من الامر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر ج ج الصادرة في 03/08/27، العدد 52.

الفرع الثالث: وسائل الضبط:

المشرع خول اللجنة بعض الصلاحيات و السلطات و منها مراقبة و متابعة تطوير السوق مع سلطة إصدار القرارات الفردية في حالة الإخلال بالنصوص و القواعد و الاحكام التشريعية مع الاحتفاظ ببعض السلطات لوزارة المالية كمراقبة الإلتحاق بالمهنة و منح الإعتماد و كذلك إمكانية سحب هذا الإعتماد فتعود للوزير المكلف بالمالية و هذا حسب المادة 209 من الأمر رقم 07/95 المعدل و المتمم بالقانون رقم 04/06 المتعلق بالتأمين.

من خلال ما سبق نلاحظ أن لجنة الإشراف على التأمين لم ينص المشرع على إعتبارها هيئة مستقلة و ليس لها شخصية معنوية، كما أن أعضاءها سواء من حيث تعيينهم أو مدة ممارسة نشاطهم و كذلك تبعيتها للدولة ماليا فيمكن القول أن هذه الهيئة بعيدة عن المعنى الحقيقي للسلطة المستقلة. بعدما تعرضنا لمفهوم اللجنة ومدى إستقلاليته نتعرض إلى صلاحيات و سلطات هذه اللجنة. تقوم اللجنة كهيئة ضبط على متابعة و مراقبة السوق في مجال التأمين (المبحث الأول)، كما تقوم بفرض العقوبات في حالة الإخلال بالنصوص القانونية و الأنظمة كسلطة عقاب (المبحث الثاني).

المبحث الأول: صلاحيات الرقابة للجنة الإشراف على التأمين.

إستقر الفقه على أن السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي تقوم بمراقبة قطاع نشاط معين محدد، و بالتالي تكون السلطات الإدارية على علم بكل ما يجري في ذلك القطاع كما أن للسلطات الإدارية المستقلة الحق في الحصول على المعلومات التي تراها ضرورية في إطار التحقيقات الإقتصادية التي تؤديها و ذلك دون أن تفرض الإدارة الطابع السري للوثائق التي تملكها³⁹⁹. و يرى الفقه الفرنسي الوسيلة الأكثر أهمية من ضمن الوسائل التي تملكها السلطات الإدارية المستقلة وتشمل

- سلطة الإطلاع على الوثائق الرئيسية أو الحصول على الوثائق التي تراها ضرورية لعمله.
- ممارسة رقابة على أرض الواقع sur place حيث لها إيفاد من يمثلها للمؤسسات الخاضعة لرقابتها، للإطلاع عن كثب و على أرض الواقع كل ما تراه السلطة الإدارية المستقلة ضروريا.
و سلطة الرقابة و البحث المخولة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي متنوعة و تختلف من سلطة إلى أخرى و من خلالها يمكن جمع معلومات أدلة إثبات و إقناع كما يمكن لها الحصول على شهادات للحصول على ممارسة السلطة المخولة لها بإتقان.⁴⁰⁰
التعريف التشريعي: إن التشريعات المتعلقة بالسلطات المستقلة لا تحدد تعريفا للسلطات الرقابة و البحث ، لكن تحدد أهم الوسائل التي بواسطتها تمارس هذه الرقابة و أهم المبادئ الأساسية التي يجب إحترامه، و تتمثل في الدخول قبل نشوب النزاع على مستوى السوق الإقتصادية و المالية فهي تمارس رقابة سابقة و التي تعني مراقبة الراغبين في الإنضمام إلى المهنة و تتجلى مظاهرها خاصة في التأكد من إستيفاء الشروط المطلوبة قانونا لدى هؤلاء الراغبين قصد السماح لهم بالإنضمام إلى المهنة، و تمارس أيضا رقابة على السوق تتمثل في مدى إحترام الأعوان الإقتصادية للقوانين و الأنظمة التي نص عليها في المجال المخصص لها.

والتنوع الأول من الرقابة يتجلى في بعض الأنشطة الإقتصادية و المالية على سبيل المثال الرخصة أو الترخيص الذي تمنحه بعض السلطات الإدارية المستقلة⁴⁰¹ على سبيل المثال في نشاطات إنتاج الغاز و الكهرباء، فالقانون ينص على أنها مفتوحة على المنافسة و ذلك بإنجاز منشآت جديدة لإنتاج الكهرباء و إستغلالها بشرط الحصول على رخصة للإستغلال و التي تمنح من طرف لجنة ضبط الكهرباء و الغاز⁴⁰².

17 حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة في المواد الإقتصادية و المالية، المرجع السابق، ص 98. 18

⁴⁰⁰ حدري سمير، المرجع السابق، ص 99.

⁴⁰¹ ZOUAIMIA Rachid Les Autorités administratives indépendantes et la régulation.

économique, op cit ,P 65

⁴⁰² Ibid, p 67.

و بالنسبة للجنة الإشراف على التأمين فهي لم تخول لها صلاحية منح الإعتماد و لكن من صلاحيا ت الوزير المكلف بالمالية و هذا حسب نص المادة 204 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين و بناء على الشروط المحددة في المادة 218.

و يكون منح او رفض الإعتماد بقرار معلل قانونا و قابلة للطعن أمام مجلس الدولة⁴⁰³.
و لهذا فهذه الوسيلة نستبعدا من دراستنا.

واللجنة مؤهلة مخولة بمراقبة السوق و متابعته و التأكد من مدى إحترام النصوص القانونية و التشريعية في التأمين و تتجلى هذه الرقابة في الرقابة على مشرعية عمليات التأمين (المطلب الأول) و الرقابة الحذرة (المطلب الثاني) و أخيرا مراقبة الممارسات المنافية للمنافسة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مراقبة مشروعية عمليات التأمينات

المقصود بعملية مراقبة مشروعية عمليات التأمين هو أن تكون عمليات التأمين غير مخالفة للنصوص القانونية التشريعية و التنظيمية المعمول بها و يضمن هذه المشروعية الأشخاص المؤهلون للقيام بعمليات التأمين و هم شركات التأمين و الوسطاء المعتمدين و هذا ما جاء في نص المادة 210 من الأمر رقم 07/95 على أنه " يجب على إدارة الرقابة ان

- تسهر على إحترام شركات التأمين و الوسطاء المعتمدين للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالتأمين و إعادة التأمين..."

فمن بين العمليات التي تقوم بها نجد:

الفرع الأول: التحقق من أموال الشركة

فمن بين العمليات التي تقوم بها هي التحقق من مصدر الرأسمال التأسيسي للشركة و كذلك مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركة التأمين و إعادة التأمين و بالتالي البحث عن ما إذا كان مصدر هذه الأموال مشروعا أم لا، و هذا وفقا للمادة 210 المعدلة و المتممة من الأمر رقم 07/95 و التي تنص على أنه " تكلف لجنة الإشراف على التأمين بما يلي
السهر على

التحقق من المعلومات حول مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركة التأمين و /
و إعادة التأمين."

كما يمكن الإدلاء بأية معلومة او أية ملاحظة من شأنها ان تساهم في سهولة الرقابة.
و يمكن للجنة أن تستعين في عمليات التحقيق بمفتشوا تأمين مؤهلون للتحقيق و بعد ذلك ترسل هذه المحاضر إليها أي لجنة الإشراف على التأمين، و هذا حسب نص المادة 212 المعدلة من الأمر رقم 07/95 و التي تنص على أنه " دون الإخلال بعمليات الرقابة الأخرى المنصوص عليها في القوانين و التنضيمات السارية المفعول يمارس الرقابة على شركات التأمين و / أو إعادة التأمين و على فروع شركات التأمين الأجنبية و وسطاء تأمين معتمدين مفتشوا تأمين محلفون و خاضعون لقانون أساسي يحدد عن طريق التنظيم.

يؤهل مفتشوا التأمين للتحقيق في أي وقت إستنادا إلى الوثائق و / أو في عين المكان في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و أو إعادة التأمين .

الفرع الثاني: مراقبة وثائق التأمين

إضافة إلى هذا تقوم لجنة الإشراف على التأمين بمهمة الفحص و التأكد من توفر الشروط العامة لوثائق التأمين أو أية وثيقة أخرى حتى تتسنى لها منح أو رفض منح التأشيرة ، كما تقوم بفحص كل الوثائق ذات الطابع التجاري إذ يمكن أن تقوم بتعديلها و هذا قبل توجيهها للجمهور⁴⁰⁴.

و أنظر أيضا المادة 13 و 18 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج، الصادرة في 2002، العدد 08.

⁴⁰³ أنظر المادة 218 من الامر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الفرع الثالث: مراقبة التعريفات

تتدخل اللجنة في مجال التعريفات الإلزامية حيث تقوم بتحديد التعريفات والمقاييس الخاصة بها وفقا للمادة 233 من نفس الامر كما تقوم أيضا بمراقبة مشاريع التعريفات الاختيارية قبل الشروع في تطبيقها إذ يمكن لها أن تقوم بتعديلها في أي وقت كان، وهذا حسب نص المادة 234 من نفس الامر. كما تملك السلطة التقديرية في تحديد المعدلات القصوى للعمولات المدفوعة للوسطاء إذ تنص المادة 235 من نفس الامر على أنه " يجوز لإدارة الرقابة أن تحدد المعدلات القصوى للعمولات المدفوعة لوسطاء التأمين".

المطلب الثاني: الرقابة الحذرة

بالعودة إلى سلطات اللجنة المصرفية نجدها أنها مخولة للتدخل في حالة وجود نقائص اثناء القيام بمراقبة الوثائق المتعلقة بعمليات البنوك، إذ تقوم بإعلام البنك أو المؤسسة المالية المعنية لإتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة التوازن المالي أو تصويب طريقة تسييرها، و أيضا تقوم بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو سهو في المستندات المنشورة .
و هذا ما يسمى بالرقابة الحذرة.

و في مجال التأمين تنص المادة 209 من الأمر رقم 07/95 على أنه تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين و إعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التامينات المذكورة أعلاه و تهدف إلى حماية مصالح المؤمن لهم و المستفيدين من عقد التأمين بالسهر على شرعية عمليات التأمين و على يسار شركات التأمين أيضا....."

من خلال هذه المادة يتضح أن اللجنة من مهامها الحفاظ على يسار شركات التأمين حماية لمصالح المؤمن لهم و المستفيدين من عقد التأمين، و الحرص على ضمان مصالح المؤمن لهم بهدف تحقيق المصلحة العامة و ذلك بتطهير السوق الوطنية للتأمين و العمل على ترقيتها قصد دمجها في النشاط الإقتصادي و الإجتماعي تحقيقا للرفاهية الإقتصادية و الإجتماعية، و مقارنة بمهام اللجنة المصرفية نجدها تضطلع بمراقبة حسن تطبيق القوانين و الأنظمة التي تخضع لها البنوك و المؤسسات المالية⁴⁰⁵، و اللجنة المصرفية عندما تقوم بحماية النظام المصرفي تقوم من جهة أخرى بحماية و ضمان المصلحة العامة⁴⁰⁶.

و الرقابة الحذرة في مجال التأمين تتجلى عندما تقوم اللجنة بالتأكد من أن شركات التأمين تلتزم بالوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم و تتدخل أيضا عندما تكون هناك مؤشرات خطيرة على مستوى الشركات أثناء ممارسة المهنة، حيث يمكن للجنة طلب كل المعلومات و الوثائق الضرورية لشركات التأمين و إعادة التأمين و فروع الشركات لفحصها و تستعين في مثل هذه الحالات اللجنة بخبراء للقيام بالخبرة للتأكد من أن العملاء يحترمون قواعد الحذر و الوفاء بالتزامات و تقوم بتقييم كلي أو جزئي للأصول أو الخصوم المتعلقة بالتزامات المقننة لشركات التأمين و أو إعادة التأمين⁴⁰⁷. و هذه الخبرة تنجز على حساب شركات التأمين .

⁴⁰⁴ تنص المادة 227 من الأمر رقم 07/95 على ما يلي " تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى ، تقوم مقامها لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية .
تسلم إدارة الرقابة التأشيرة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه في أجل 45 يوما من تاريخ الإستلام، و بانقضاء هذا الأجل تعتبر التأشيرة مكتسبة.
تعرض مسبقا كل الوثائق التجارية الموجهة للجمهور على إدارة الرقابة التي يمكن لها ان تطلب تعديلها في أي وقت."

⁴⁰⁵ ZOUAIMIA Rachid, Les autorités Administratives indépendante, Revue IDARA , N °28 2004 ,p 32

⁴⁰⁶ بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2001-2002، ص 52.

⁴⁰⁷ أنظر المادة 224 مكرر من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين، المرجع السابق .

كما تطلب اللجنة إرسال الميزانية و التقارير الخاصة بالنشاط و جداول الحسابات و الإحصائيات و كل الوثائق الضرورية المرتبطة بها و يكون في أجل لا يتعدى 30 يونيو. و تحدد قائمة الوثائق و أشكالها بقرار وزاري⁴⁰⁸.

و يجب أيضا على شركات التأمين أن تنشر الميزانية و حسابات نتائجها سنويا في أجل أقصاه 60 يوما بعد المصادقة عليها من طرف الهيئة المسيرة للشركة في يوميتين وطنيتين على الأقل إحداهما باللغة العربية.

كما تشترط الموافقة المسبقة للجنة على أثناء أية مساهمة في رأسمال شركات التأمين و أو إعادة . التأمين التي تتعدى نسبة 20 % و هذا ما تؤكدته المادة 228 مكرر من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين المعدل و المتمم.

و تستلزم موافقة اللجنة على التحويل و القيام بنشر إشعار التحويل بنفس الأشكال الخاصة بطلب التحويل كما يستوجب أيضا على سماسرة التأمين أن يسلموا للجنة جداول الحسابات و الإحصائيات و كل الوثائق الملحقة الضرورية التي تحدد قائمتها و أشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية و هذا وفقا للمادة 261 مكرر.

المطلب الثالث الرقابة على الممارسة المقيدة للمنافسة

تنص المادة 228 من الأمر رقم 07/95 على أنه " تقوم عندما تقوم شركات التأمين بإبرام أي إتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة و الخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي ، يتعين على موقعي هذا الإتفاق تبليغه مسبقا إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان"

من خلال هذه المادة نفهم أنه يسمح لشركات التأمين أن تقوم بإبرام إتفاقات تخص المنافسة و لكن مقيدة بشرط و هو تبليغ لجنة الإشراف على التأمين بهذا الإتفاق قبل دخوله حيز التنفيذ و في حالة مخالفة هذا الشرط يعتبر الإتفاق باطلا.

و بالعودة إلى مهام مجلس المنافسة فنجد أنه هو صاحب الإختصاص العام في مراقبة الإتفاقات التي يبرمها الأعوان الإقتصاديون حتى لا تكون من الممارسات المناهضة للمنافسة و خاصة عندما تدخل ضمن إختصاصات المجلس المحددة من المادة 06 إلى المادة 12 أين يتدخل مجلس المنافسة لمعالجة المعاملات المناهضة للمنافسة عندما يخطر من الأعوان الإقتصاديون أو الوزارة المكلفة بالتجارة، أو عندما يخطر تلقائيا مع إحترام حدود إختصاصه⁴⁰⁹. و إثر ذلك يقوم بالتحقيق بواسطة المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية و توقيع الجزاءات حيث وكلت لمجلس المنافسة مهمة التحقيق و البحث في الملفات المتعلقة بمشاريع التجميعات الإقتصادية في حالة ما إذا كانت مؤسسة ما تقوم بتعزيز وضعية هيمنتها على سوق ما، و المجلس يمكن له ترخيص تجميع أو رفضه بمقرر معلل.

كما يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة و هذا حسب المادتين 17 و 19 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة.

إضافة إلى ذلك يمارس صلاحيات عامة بفتح تحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة و إذا تبين أن تطبيق هذه النصوص تترتب عنه قيود فالمجلس يقوم بكل العمليات لوضع حد لهذه القيود، و هذا ما جاء في المادة 37 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

و تضيف المادة 13 من الأمر رقم 03/03 بأنه كلما كان محل الإتفاق و أي إلزام منافي للمنافسة يبطل كما أقر المشرع بإبطال كل شرط تعاقدى منافي للمنافسة دون إبطال كل الإتفاق.⁴¹⁰

وإذا كان إبرام الإتفاقات في مجال المنافسة لا يكون إلا بموافقة لجنة الإشراف على التأمينات وإلا يقع تحت طائلة البطلان. ونفس الشيء بالنسبة لمجلس المنافسة هو الذي يقوم بمراقبة اللاتفاقات في حالة

أنظر المادة 226 المعدلة من الأمر رقم 07/95 " التي تحدد قائمتها بقرار من الوزير المكلف بالمالية." ⁴⁰⁸

⁴⁰⁹ أنظر المواد 6، 11، 7 و 12 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر ج

ج الصادرة في 20 جويلية 2003، العدد 43.

⁴¹⁰ أنظر ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 و الأمر رقم 03/03 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق 2003-2004 ص 48.

كونها منافية للمنافسة يقوم بإبطالها، فالسؤال المطروح هو في حالة منح لجنة الإشراف على التأمين الموافقة على التجميع و اعتبره مجلس المنافسة يشكل إتفاقا منافيا للمنافسة؟ أو هل يمكن القول أن هذه الاتفاقات أو التجميعات أو التمرکزات تخضع لنوعين من الرقابة في مجال التأمين، رقابة مجلس المنافسة و رقابة لجنة الإشراف على التأمين؟

فهنا مادام الإختصاص الأصیل يعود لمجلس المنافسة، فهو الأكثر تأهيلا لقبول أو عدم قبول هذه التجميعات هذا من ناحية، و من ناحية أخرى فلمجلس المنافسة الخبرة الكافية في مثل هذه الممارسات، و بالتالي فعلى لجنة الإشراف على التأمين حتى لا تسمح بتجميع يعد أو يشكل هيمنة فمن الأحسن إستشارة و أخذ رأي مجلس المنافسة.

هذا بالنسبة لدور لجنة الإشراف على التأمين كهيئة رقابة ، و في حالة مخالفة النصوص القانونية تقوم اللجنة بفرض عقوبات فما هي طبيعة هذه العقوبات و ماهي الضمانات الممنوحة في ذلك؟

المبحث الثاني: صلاحيات لجنة الإشراف على التأمين كسلط عقاب

تقوم لجنة الإشراف على التأمين بفرض عقوبات مالية و عقوبات غير مالية
المطلب الأول : العقوبات الإقتصادية (المالية) يقصد بالعقوبة المالية تلك التي تلحق بالذمة المالية للشخص المخالف، فهي تتشابه مع الغرامة الجزائية إذ تعتبر مبلغا ماليا يدفع إلى الدولة عن طريق الخزينة العامة.

هذه العقوبات تمس مباشرة باقتصاد الشخص المقصر و تنتزع من خزانته مبلغ من المال مقابل الفعل الذي إرتكبه، مثل ما هو في القانون الجزائي، و الإختلاف يظهر بين المجال الإقتصادي و الجزائي من ناحية القيمة، إذا كانت الغرامة الجزائية محددة مسبقا في قانون العقوبات بالحد الأقصى، فإن قانون الضبط يعرف معايير أخرى لحساب الغرامات التي يجب على المخالف دفعها⁴¹¹.

الفرع الأول: إعتداع معيار الدينار لحساب قيمة الغرامة

إن لجنة الإشراف على التأمينات كغيرها من سلطات الضبط المستقلة الأخرى، يمكن لها أن تقرر العقوبات المالية و هذا ما جاء في نص المادة 241 المعدلة من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمين المعدل و المتمم.

و المشرع إعتد معيار تحديد قيمة الغرامات بالدينار حيث تعاقب كل شركة التأمين أو فرع شركات التأمين الأجنبية لم تمتثل للالتزامات المنصوص عليها في المادة 226 بغرامة تقدر ب 10.000 دج عن كل يوم تأخير بالنسبة للالتزام المنصوص عليه في المادة 226 الفقرة الأولى منها⁴¹². و مقدار 100.000 دج بالنسبة للالتزام المنصوص عليه في الفقرة 2.

كما يمكن أن يعاقب كل سمسار تأمين لم يمتثل للالتزامات المنصوص عليها في المادة 261 مكرر و المتعلقة بعدم تسليم جداول الحسابات و الإحصائيات و كل الوثائق الملحقة بقرار وزاري و في حالة التأخير تقرر عقوبة الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير مقدارها 1.000 دج و هذا وفق المادة 2/243 المعدلة من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين.

كما يسمح القانون للجنة فرض العقوبات المالية في حالة مخالفة النصوص التشريعية و التنظيمية و هذا ما ورد في نص المادة 247 مكرر، بحيث يمكن فرض عقوبة على شركات التأمين و أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية ووسطاء التأمين بغرامة تصل إلى 100000 إذا تم الإخلال بأحكام المادة 245.

الفرع الثاني: إعتداع معيار رقم الأعمال لحساب قيمة الغرامة

على خلاف العقوبات التي ذكرناها أعلاه فإن لجنة الإشراف على التأمين اعتمدت معيار آخر لحساب قيمة الغرامة، و هو رقم الأعمال، و هذا حسب نص المادة 245 مكرر حيث تتعرض شركات

عيساوي عز الدين ، السلطات القمعية للهيئات المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي ، المرجع السابق، ص36.

⁴¹¹

أنظر المادة 243 المعدلة من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين المرجع السابق. ⁴¹²

التأمين و أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف تسعيرة التأمينات الإجبارية المنصوص عليها في المادة 233 لغرامة لا يمكن أن تتعدى 1 % من رقم الأعمال الشامل للفرع المعني المحسوب على النسبة المالية المقفلة.

الفرع الثالث: إعتدال معيار مبلغ الصفقة لحساب قيمة الغرامة

يمكن للجنة أيضا إعتدال معيار آخر لحساب قيمة الغرامة و هو معيار مبلغ الصفقة و هذا ما نصت عليه المادة 248 مكرر 1 من الأمر رقم 07/95 المعدل و المتمم حيث نصت على أنه في حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة تعاقب شركات التأمين و أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة.

وفي كل الأحوال و مهما كانت المعايير المعتمدة فإن هذه الغرامات تدفع للحزينة العمومية.

المطلب الثاني: العقوبات غير المالية

بالإضافة إلى العقوبات المالية يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن تقرر بعض العقوبات غير المالية قد تصل إلى حد توقيف مؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين أو عدم تعيين القائم بإدارة الشركات مؤقتا و هذا ما نصت عليه المادة 241 المعدلة من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات.

كما يمكن للجنة الإشراف على التأمين أن تصدر عقوبات أدبية كالإنذار و التوبيخ و هذه العقوبات هي عقوبات معنوية، و هذا حسب نص المادة 241 الفقرة الأولى التي تنص على أنه " العقوبات المطبقة على شركات التأمين و أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية هي

1- عقوبات تقررها لجنة الإشراف على التأمينات

-

الإنذار،

التوبيخ،

إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من الميسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت أما بالنسبة لسحب الإعتدال الجزئي أو الكلي فإن المادة 2/241 نصت على أن الإجراء من حق الوزير المكلف بالمالية و باقتراح من لجنة الإشراف على التأمين، و نفس الوضع ينطبق على التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين التي تكون باقتراح من اللجنة و يكون بمقرر الوزير

طبيعة سلطة العقاب للجنة الإشراف على التأمين

تكون العقوبة تأديبية عندما تتخذ في إطار مجموعة تتكون من عدد محدد من الأشخاص، و هذه العقوبات مقررة لقمع المخالفات المرتكبة ضد القواعد التي تسيّر عليها المجموعة. و هذه الأخيرة هي التي وضعتها، و غالبا ما تظهر في شكل عقوبات معنوية أو عقوبات سالبة للحقوق⁴¹³.

و يمكن من خلال العقوبات السالبة الذكر أعلاه فإنه يمكن تكليف سلطة العقاب لهذه اللجنة بالطابع التأديبي، يعود أصلا إلى إرادة المشرع بمناسبة العقوبات التي توقعها هذه اللجنة على غرار اللجان الأخرى أو سلطات الضبط الأخرى. و هذا بمناسبة الإخلال بالواجبات المهنية و سير المهنة و بمناسبة مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة في نشاط التأمين.

فطالما أن هؤلاء الأشخاص يمارسون نشاطا مهنيا يتمثل في التأمين فهم يخضعون لرقابة اللجنة حيث عندما تتدخل تواجه فئة معينة من الأشخاص فهي تسهر على إحترام قواعد حسن تطبيق حسن سير الشركات في ظل ممارسة نشاط التأمين، إذن فلها طابع مهني و هذا ما يظهر من نص المادة 210 المعدلة من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين.

طبيعة لجنة الإشراف على التأمين:

تنص المادة 213 المعدلة من الأمر رقم 07/95 على أنه " تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمين فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة " إن هذا النص يثير عدة تساؤلات و هي طبيعة اللجنة هل:

⁴¹³ PRALUS – DUPUY(j) Réflexion sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu A I , R F D A , n ° 03, 2003, p 559.

- هي ذات طابع قضائي و هذا إذا علمنا خاصة أن تشكيلة اللجنة تتكون من قاضيين تقترحهما المحكمة العليا و ليس مجلس الدولة؟ و أيضا هل أن باستثناء قرارات تعيين المتصرف المؤقت فقرارات اللجنة غير قابلة للطعن بالنقض؟ أو هي قابلة للطعن الإداري أمام نفس الجهة؟
أو بمعنى آخر هل اللجنة لها طابع إداري أو طابع قضائي بالنظر إلى العقوبات التأديبية التي توقعها أو لها طابع مزدوج؟

1- بالعودة إلى نص المادة 209 المعدلة من الأمر رقم 07/95 المشرع لم ينص و لم يعتبر أن اللجنة هي هيئة مستقلة، و لكن نص على أنها هي هيئة رقابة، و الرقابة تحتل التأويل رقابة إدارية أو قضائية.

2- إن تشكيلة اللجنة من عضوين قضائيين لا يمنح مطلقا صفة الهيئة القضائية حتما على هذه اللجنة.

3- و استعمال مصطلح الطعن قد يحتمل تأويلين أيضا، قد يكون المقصود منه الطعن بالنقض ، و بالتالي فالنقض يكون ضد قرار أو حكم قضائي نهائي صادر من جهة قضائية. و إذا إعتدنا هذا التحليل بالتالي تكون هذه الهيئة قضائية .

* و قد يكون المقصود بالطعن، الطعن بالإلغاء، و الإلغاء يكون في حالة صدور قرار إداري من هيئات إدارية مركزية أو هيئات مستقلة مركزية حسب القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة⁴¹⁴.
وبمفهوم المخالفة هل الخروج عن نص المادة 213 تعتبر قرارات اللجنة لا تقبل الطعن أمام مجلس الدولة أو بمعنى آخر هل يعنى تدخل ضمن المنازعات الإدارية؟ علما أن من مبادئ القرارات الإدارية نجد الطعن ضد القرارات الإدارية . في الحقيقة أن هذا الإجراء ليس غريبا في القانون الجزائري حيث يمكن أن نجد قرارات إدارية غير قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة؟ و هذا حالة قرارات وكالة ترقية و دعم ومتابعة الإستثمارات . يعتبرها المشرع قرارات نهائية غير قابلة للطعن القضائي رغم أنها قرارات إدارية⁴¹⁵.

و لكن ما يمكن قوله هو أن المشرع لم يحدد طبيعة هذه اللجنة هل هي هيئة إدارية أو قضائية أو مزدوجة؟ و لكن يمكن القول أنها ذات طابع إداري تفرض عقوبات، و قراراتها قابلة للطعن بالإلغاء.

المطلب الثالث: الضمانات القانونية و القضائية أثناء ممارسة سلطة العقاب.

الفرع الأول: الضمانات القانونية

أ - الضمانات الموضوعية

1- **مبدأ شرعية العقوبات** : إن القانون المنشئ للجنة الإشراف على التأمين على غرار النصوص القانونية المؤطرة للهيئات المستقلة الإدارية في المجال الإقتصادي و المالي فهو أورد مجموعة من المخالفات و مجموعة من العقوبات و لم يبين المشرع أية عقوبة تطبق على أية مخالفة فعقوبة الإنذار و التوبيخ هي عقوبات واسعة و اللجنة تختار العقوبة المناسبة لها بسلطة تقديرية.

2- **مبدأ شرعية العقوبات**

شرعية الجرائم: إن عناصر الجريمة في المخالفات الإدارية مرنة جدا و بالتالي الهيئات المستقلة لها حرية في التحرك لقمع المخالفات المحتملة. فالأفعال المجرمة قليلا ما ينص عليها القانون بل تشير النصوص إلى مجرد إنتهاك النصوص التشريعية و التنظيمية أو الإخلال بالواجبات المهنية مثلا في قانون النقد و القرض⁴¹⁶ و قانون البريد و المواصلات⁴¹⁷.

⁴¹⁴ القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله،

ج ر ج ، العدد 37 .

Statut juridique de la commission bancaire en droit Algérien ⁴¹⁵ ZOUAIMIA Rachid, Le apparaît in Revue conseil d Etat , P 6-7

المادة 11 و المادة 114 من الامر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض. ⁴¹⁶

⁴¹⁷ المادة 35 من القانون 03/200 المؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية، ج ر ج ، الصادرة في 2000، العدد 48

و بالنسبة للمخالفات فإن المجلس الدستوري الفرنسي قضى بأن التعريف الدقيق للمخالفات المعاقب عليها مقنع في المجال الإداري بالإحالة إلى الإلتزامات التي يخضع لها صاحب الرخصة الإدارية و التي تحكمها القوانين و الأنظمة⁴¹⁸.

و بالنسبة للجناح و الجنايات و العقوبات المطابقة لها، فإن تحديدها تعد من مهام التشريع .
و ذلك حسب المادة 7/122 من الدستور الجزائري لسنة 1996 و التي تنص على أنه " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور ، و كذلك في المجالات الآتية

.....-

قواعد قانون العقوبات، و الإجراءات الجزائية، لاسيما الجنايات و الجناح ، و العقوبات المطابقة، و العفو الشامل و تسليم المجرمين، و نظام السجون..... " و لكن طالما أن الأفعال المجرمة و العقوبات المطابقة لها في قانون المنشئ للجنة الإشراف على التأمين ليست سالبة للحرية فيقبل هذا الإختصاص.

ب- الضمانات القانونية الإجرائية: من أهم الضمانات القانونية الإجرائية المعروفة نجد إحترام حقوق الدفاع، قرينة البراءة و السماح بالإطلاع على الملف و الإستعانة بالشهود إلخ و السؤال المطروح هو هل تحترم هذه الضمانات أثناء قيام لجنة الإشراف على التأمين بمهمة العقاب؟

*** إحترام مقتضيات حقوق الدفاع:**

إن إحترام حقوق الدفاع يتم بتكريس قرينة البراءة و قبل تقديم المعني للمحاكمة يجب تبليغه بالوقائع المنسوبة إليه لتقديم ملاحظاته كما تعطى له إمكانية اصطحاب الشهود.

و في مجال التأمين لم نجد سوى النص الذي يتحدث عن حالة سحب الإعتماد الجزئي أو الكلي و الذي يعد من العقوبات الخطيرة ، التي يقرها الوزير المكلف بالمالية، نجد أنها لا يكون إلا بموجب إعدار مسبق للشركة و هذا بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع وصل الإستلام، حيث خول لها المشرع معرفة أوجه التقصير الثابتة ضده، وللشركة الحق في إبداء ملاحظاتها كتابيا في أجل أقصاه شهر واحد، يبدأ الميعاد من تاريخ إستلام الإعدار⁴¹⁹.

- **قرينة البراءة:** المقصود منه هو أن الشخص بريء إلى غاية ثبوت إدانته أمام جهة قضائية نظامية مع إحترام كل الضمانات القانونية، و بالنسبة للقوانين المؤطرة للسلطات الإدارية المستقلة لم تنص على هذا المبدأ و بالنسبة للجنة الإشراف على التأمين نجد نفس الشيء.

و بالنسبة للقضاء الفرنسي هناك سوابق تؤكد على إخترام هذا المبدأ حينما قامت محكمة إستئناف باريس بإلغاء عقوبة مالية و قعتها لجنة عمليات البورصة، إذ أن هذه الأخيرة قامت بنشر هذه الأعمال بعد أربعة أيام من تبليغ الشخص المعني بالأفعال المنسوبة إذ خرجت اللجنة عن مبدأ قرينة البراءة، إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه في أقصر الأجل⁴²⁰.

الفرع الثاني: الضمانات القضائية

تنص المادة 143 من دستور 1996 على أنه "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

من خلال هذه المادة فإن القرارات الإدارية تكون محل طعن أمام القضاء ، و بالضبط القضاء الإداري هو المختص باستثناء بعض الحالات منها الطعن بالإلغاء ضد قرارات مجلس المنافسة الذي يكون أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة⁴²¹.

و بالنسبة للجنة الإشراف على التأمين فإن نص المادة 222 المعدلة من الأمر رقم 07/95 تنص على أنه "يمكن الشركة المعنية أن تطعن أمام مجلس الدولة في قرار السحب الجزئي أو الكلي للإعتماد المنشأ بموجب المادة 204 أعلاه طبقا للتشريع الساري المفعول"

⁴¹⁸ القرار الدستوري الفرنسي رقم 248/88 المتعلق بالمجلس الأعلى السمي البصري في الحثية رقم 37 أنظر في ذلك عيساوي هز الدين ، المرجع السابق، ص 77.

أنظر المادة 221 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين المعدل و المتمم بالقانون رقم 04/06 ، المرجع السابق.⁴¹⁹

أنظر في ذلك حدري سمير ، المرجع السابق، ص 139-140. 38

⁴²¹ ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes op. cit , p 34.

من خلال هذه المادة نجد أن عقوبة السحب الجزئي أو الكلي و هي عقوبة تأديبية يقررها الوزير المكلف بالمالية، قابلة للطعن أمام مجلس الدولة و الطعن المقصود به هنا هو الطعن بالإلغاء ضد قرار إداري صادر من السلطة المركزية و المتمثلة في الوزير.

ونظيف أن دعوى الطعن بالإلغاء لا تكون مقبولة مالم يسبقها التظلم المسبق حسب المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية ، و هنا يكون التظلم ولائي أي أمام نفس الجهة الإدارية التي أصدرت القرار و هي " الوزير المكلف بالمالية " و هذا بالرغم من أن الأمر رقم 07/95 لم ينص على هذا التظلم فإنه منطقيا يتم العمل بالقواعد العامة ، و هو قانون الإجراءات المدنية.

خاتمة:

من خلال دراستنا لهذه اللجنة نستنتج أنها تتبع في معظم الحالات إلى السلطة التنفيذية ، و هي بذلك شبه مستقلة أو يمكن القول أنها إستقلالية تكاد تكون منعدمة مع المعنى الحقيقي للسلطات الضبط المستقلة، و هذا سواء من خلال تشكيلة هذه اللجنة ، أو من خلال تعيين أعضائها أو المهام و السلطات التي تقوم بها.

و المشرع بهذا المعنى قام فقط بتوزيع بعض المهام بين الوزير المكلف بالمالية و هذه اللجنة، ربما للتخفيف عن مهام السلطة التنفيذية و هذا مقارنة مع هيئات الضبط الإدارية الأخرى ، و بالنسبة لسلطة العقاب فهي سلطة إدارية تفرض بعض العقوبات التأديبية و التي أصلا هي من إختصاص القاضي العادي و تم تحويلها إلى هذه اللجنة و بالمقارنة مع هيئات الرقابة على التأمين في فرنسا و مصر فهي بعيدة كل البعد عن إعتبارها سلطة ضبط مستقلة. و لعل المشرع في المستقبل يحدث تغيير في صلاحيات أو توسيع من سلطات هذه اللجنة ، و خاصة أن مجال التأمين يشهد تطورا خاصة في تغطية أنواع جديدة من المخاطر التي يؤمنها و كذا المخالفات التي تنتج بشأنه و عليه:

و عليه فيجب منحها إستقلالية بمعنى الكلمة و منحها سلطات أوسع مع إحترام المبادئ الدستورية.

دور لجنة الإشراف على التأمينات في إكتشاف المخالفات

- سلطة الرقابة للجنة الإشراف على التأمينات -

الأستاذة: حابت آمال

أستاذة مساعدة

جامعة مولود عمري

تيزي وزو

مقدمة:

إن مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكرس دستوريا⁽¹⁾ يستتبعه منطقيا مبدأ انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لنفسح بذلك المجال أمام الأعوان الاقتصاديين الوطنيين منهم والأجانب ليتولوا مهمة إنعاش النشاط الاقتصادي.

ولكي لا تحتكم الساحة الاقتصادية الجديدة لقانون الغاب أو الأقوى كان لزاما على الدولة أن تترك بعض هبتها، وذلك من خلال فرض رقابة تتحدد وفقها قواعد اللعبة، وفي ذات الوقت أن تتخلى عن وظيفتها الإدارية الكلاسيكية. لهذا الغرض اهتمت الدولة لإنشاء هيئات جديدة مستقلة أسندت لها وظيفة ضبط النشاطات الاقتصادية⁽²⁾، وهي سلطات الضبط المستقلة⁽³⁾.

ومن بين القطاعات الحيوية في الاقتصاد نجد قطاع التأمين ، هذا الأخير الذي أهمل المشرع إخضاعه لسلطة ضبط⁽⁴⁾ إلا في سنة 2006 بحيث استفاد حديثا من جهاز ضبط اقتصادي هو لجنة الإشراف على التأمينات⁽⁵⁾.

و تنص المادة 26 من قانون 04-06 المعدلة للمادة 209 من أمر 95-07⁽⁶⁾ على ما يلي: "تتشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية . تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة أعلاه...."

ما يلاحظ أن المشرع أعطى معظم أجهزة الضبط الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي⁽⁷⁾ ، هذا ما لم يفعله بخصوص هذه اللجنة⁽⁸⁾ بل اكتفى بالنص على إنشائها لدى وزارة المالية على أن تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسييرها.

المهم وطالما أنها تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين ولا تخضع لأي سلطة سلمية - مع الاعتراف لها بأهلية التقاضي - نقول أنها تمارس وظيفة ضبط سوق التأمين.

تتمثل مهمة لجنة الإشراف على التأمينات حسب المادة 210 من أمر 95-07 في ما يلي:

- السهر على إحترام شركات ووسطاء التأمين المعتمدين للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين.

- التأكد من أن هذه الشركات تقي بالتزاماتها التعاقدية تجاه المؤمن لهم.

- التحقق من المعلومات حول مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال الشركة.

وفي سبيل تحقيق مهمتها تقوم بمراقبة الشركات الناشطة في المجال-شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية - أثناء ذلك قد تكتشف مخالفات ، فما هي التدابير التي يمكن أن تتخذها حيال هذه المخالفات؟ قبل ذلك كيف يمكن أن تكتشف هذه المخالفات؟

ستجيب هذه الإشكالية عن طرق ضبط المخالفات التي تتأتى لها من خلال الصلاحيات المخولة لها في إطار سلطة الرقابة (مبحث أول) ثم الإجراءات والعقوبات التي تختص بفرضها على المخالف من خلال سلطة العقاب (مبحث ثاني).

المبحث الأول: ضبط المخالفات من خلال سلطة الرقابة المخولة للجنة الإشراف على التأمينات

تتمتع لجنة الإشراف على التأمينات ⁽⁹⁾ بسلطة رقابة واسعة تسعى من خلالها الحفاظ على مصلحة الدولة وكذا مصلحة المؤمن لهم.

اللجنة مكلفة بمراقبة سوق التأمينات ونظامية أو شرعية عمليات التأمين وإعادة التأمين أي ضمان الإمتثال للأحكام التشريعية والتنظيمية لمجال التأمين ، وكذا مراقبة عمليات التأمين والتأكد من عدم مساسها بالمنافسة.

وباستقراء نصوص الأمر 07-95 المعدل بقانون 04-06 نستخلص وسائل ممارسة الرقابة من طرف هذه اللجنة ومن خلال ذلك ضبط المخالفات التي تقتربها شركات التأمين وإعادة التأمين أو فروع الشركات الأجنبية. تتمثل هذه الوسائل في:

المطلب الأول: مراقبة رأسمال الشركة

تراقب لجنة الإشراف على التأمينات مصدر الرأسمال المنشئ للشركة والزيادة فيه كما تراقب أيضا المساهمة فيه و به .

الفرع الأول: مراقبة مصدر إنشاء رأسمال الشركة وزيادته:

اللجنة وحسب المادة 210 من أمر 95-07 تتأكد من كل المعلومات الخاصة بمصدر الرأسمال بكونه مشروع ولا يعود مصدره إلى تبييض الأموال أو في إطار تمويل الإرهاب ، وفي سبيل ذلك لها أن تطلب كل الوثائق اللازمة للتأكد من مصدر الأموال المنشئة للرأسمال أو الزيادة فيه.

الفرع الثاني: مراقبة المساهمة في رأسمال الشركة والمساهمة به لدى الغير

في إطار مراقبة رأسمال الشركة ، تخضع المساهمات في رأسمال شركات التأمين وإعادة التأمين التي تزيد عن 20% من رأسمال الشركة إلى موافقة مسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات ، وإذا كانت هذه المشاركة من بنك أو مؤسسة مالية فإن الوزير المكلف بالمالية هو الذي يحدد النسبة القصوى للمساهمة عن طريق قرار ، بالمقابل تخضع أيضا كل مساهمة الشركة التي تتعدى 20 % من أموالها الخاصة إلى موافقة مسبقة من اللجنة .

المطلب الثاني: مراقبة النشاط

وذلك من خلال رقابة وثائق النشاط ، وإتخاذ إجراءات للتأكد من السير الحسن لعمليات التأمين.

الفرع الأول: مراقبة وثائق النشاط

لممارسة نشاط التأمين يتطلب من الشركة أن تتعامل وفق تعليمات محددة مسبقا من اللجنة كما هو الشأن للتعريفات الإجبارية، وأن تعمل وفق شروط مضبوطة في وثائق تعرض على اللجنة لتوافق عليها. وفي الأخير تتلقى كل سنة تقريرا شاملا عن نشاطها.

أ- وثيقة التأمين:

حسب المادة 227 من أمر 95-07 تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أي وثيقة أخرى تقوم مقامها لتأشيرة إدارة الرقابة وهي اللجنة المكلفة بالإشراف على التأمينات والتي لها مهلة 45 يوم من يوم الطلب للرد ، وإذا لم ترد خلال هذا الأجل تعتبر التأشيرة مكتسبة⁽¹⁰⁾ .

ب- مراقبة الوثائق التجارية الموجهة للجمهور:

تراقب أيضا اللجنة كل الوثائق التجارية التي تصدر عن هذه الشركات والتي تتعامل بها ، حيث تعرض شركات التأمين أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية على اللجنة كل الوثائق

التجارية الموجهة للجمهور ، ويمكن للجنة أن تطلب تعديلها في أي وقت ، هذا كله من أجل ضمان شفافية العمليات التي تقوم بها شركات التأمين.

ج - مراقبة التعريفات:

تتأكد اللجنة أن شركات التأمين تطبق تعريفات التأمين الإلزامية التي حددتها اللجنة ، كما تبلغ هذه الأخيرة بمشاريع تعريفات التأمين الاختيارية التي يمكن لها أن تعدلها⁽¹¹⁾.

د- تسلم التقارير السنوية من شركات التأمين أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية في كل 30 جوان من كل سنة:

تراقب اللجنة الشركات من خلال التقارير السنوية التي تتلقاها منها في كل 30 جوان من كل سنة ، تتضمن هذه التقارير الميزانية وكل ما يتعلق بنشاطها وجداول الحسابات و الإحصاءات و كل الوثائق المرتبطة بهذه المسائل ، كذلك الأمر بالنسبة لسماسرة التأمين ، فحسب المادة 261 مكرر يجب عليهم أن يسلموا للجنة الإشراف على التأمينات جداول الحسابات و الإحصائيات و كل الوثائق الملحقة الضرورية على أن تحدد قائمة هذه الوثائق و أشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية⁽¹²⁾.

يمكن للجنة أن تمدد هذه المدة (30 جوان من كل سنة) إلى مدة لا تتجاوز 3 أشهر إضافية بحسب العناصر التي طلبتها .و يخضع عدم الامتثال لهذا الالتزام لعقوبة متمثلة في غرامة مالية تفرضها اللجنة مقدرة ب10.000 د ج عن كل يوم تأخير.

كما يقع على عاتق شركة التأمين أن تنشر ميزانيتها و حساباتها بعد المصادقة عليها وذلك في غضون 60 يوما، والنشر يتم في جرائد يومية أحدها مكتوبة باللغة العربية، وعدم تنفيذ هذا الإلتزام يعرض صاحبه لغرامة مالية مقدرة ب100.000 دج⁽¹³⁾. وتدفع الغرامتين للخرينة العمومية.

الفرع الثاني: التأكد من السير الحسن لعمليات التأمين

وذلك من خلال إتخاذ بعض التدابير التي تسمح لها أن تضطلع عن وضعية الشركات وعملياتها عن كذب ويمكنها اللجوء إلى الشركة نفسها أو مفتشين مختصين أو طلب خبرة.

أ- طلب معلومات من محافظي الحسابات لدى مؤسسات التأمين⁽¹⁴⁾:

للجنة سلطة الإطلاع على الوثائق وكل المعلومات والإيضاحات المتعلقة بنشاط الشركة قصد التأكد من احترامها للنصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لنشاط التأمين، ويقع على عاتق محافظي الحسابات إعلام اللجنة بشتى النقائص الخطيرة المحتملة المسجلة في الشركة.

ب- تعيين مفتشين للتحقيق في نشاط شركات التأمين:
للإطلاع عن كثب على نشاط التأمين يعين مفتشو تأمين محلفون، مؤهلين للتحقيق في أي وقت وفي أي مكان وفي جميع العمليات التابعة والمرتبطة بنشاط التأمين.
كل مخالفة تضبط أثناء هذا التحقيق يحرر محضر بشأنها يوقعه مفتشين اثنين على الأقل، مع إعطاء المخالف أو ممثله الذي حضر إعداد المحضر حق إبداء ملاحظات أو تحفظات يراها ضرورية ويوقع المحضر معهم في الأخير ، ويعد هذا المحضر دليلا إلى أن يثبت العكس.
تسلم هذه المحاضر إلى لجنة الإشراف على التأمينات لتتخذ بشأنه ما تراه مناسبا.

ج- إمكانية طلب خبرة:
في حالة ضرورة شك أو غموض - يمكن للجنة أن تطلب خبرة على حساب شركات التأمين أو إعادة التأمين أو فرع من فروع الشركات الأجنبية، وذلك بغرض تقييم كلي أو جزئي للأصول أو الخصوم المتعلقة بالالتزامات المقننة⁽¹⁵⁾ للشركة. على أن تحدد كفاءات تطبيق ذلك بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

المطلب الثالث: مراقبة عمليات التحويل والتجميع.

هذه الرقابة غرضها حماية السوق من المنافسة الغير مشروعة، بحيث سمح القانون للجنة أن تراقب عمليات تحويل محفظة العقود وكذا إجراء التجميع.

الفرع الأول: مراقبة تحويل محفظة العقود.

نصت عليه المادة 229 من أمر 95-07 بحيث يمكن لشركة التأمين أو إعادة التأمين أو فرع شركات التأمين الأجنبية أن تقوم بتحويل عقودها لشركة أخرى أو عدة شركات أخرى معتمدة بعد أن تعرض الأمر على لجنة الإشراف على التأمينات وتوافق هذه الأخيرة على ذلك، و ضرورة إطلاع المدينين بطلب التحويل عن طريق إشعار في نشرة الإعلانات القانونية ، وفي يوميتين وطنيتين أحدهما باللغة العربية ، ويمنح لهم مهلة شهرين لإبداء ملاحظاتهم.

توافق اللجنة في نفس الأجل (شهرين) إذا رأت أنه مطابق لمصالح المؤمن لهم وتقوم بنشر إشعار التحويل في نشرة الإعلانات القانونية وفي يوميتين وطنيتين أحدهما باللغة العربية. المشرع لم ينص على حالة رفض التحويل من قبل اللجنة هل يمكن الطعن فيه أم لا.

الفرع الثاني: مراقبة إجراء التجميع

فيما يتعلق بإجراء التجميع⁽¹⁶⁾ فإنه يعرض أيضا على لجنة الإشراف على التأمينات ، والتي لها أن توافق على ذلك إن لم يتعارض مع القانون المتعلق بالمنافسة، في حين يرى الأستاذ " زوايمية رشيد" أن المشرع كان عليه أن يعطي للجنة حق إبداء الرأي فقط وليس الموافقة بإعتبار أن مجلس المنافسة هو المختص بإعطاء الموافقة على إجراء التجميع وهو الأقدر أيضا فالقول بإعطاء هذا الاختصاص للجنة الإشراف على التأمينات قد يحصل تعارض بين الهيئتين، إذن الأصح هو أن مجلس المنافسة هو المختص مع أخذه بعين الإعتبار لرأي الهيئة المختصة في المجال وهو ما نصت عليه المادة 39 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

من خلال سلطة رقابة لجنة الإشراف على التأمينات ، يمكن لها أن تكتشف مخالفات للقواعد القانونية المنظمة لمجال التأمين ، وتتخذ بشأن هذه المخالفات تدابير وعقوبات هي موضوع المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الإجراءات والعقوبات التي تتخذها لجنة الإشراف على التأمينات

إذا أسفرت نتائج التحقيق والمراقبة عن تصرفات مخالفة للنصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لمجال التأمين أو أن مصالح المؤمن لهم في خطر ، يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن تتخذ تدابير ملائمة لتصحيح وضعية الشركة وتحسين طريقة تسييرها، وإذا استحققت هذه المخالفات عقوبات معينة فإن القانون خول للجنة حق تسليط عقوبات ضد الشركات المخالفة.

المطلب الأول: التدابير التي تتخذها اللجنة

لجنة الإشراف على التأمينات أن تتخذ تدابير عند اكتشافها لسوء تسيير الشركة، وتدابير أخرى عند اكتشاف تصرف يشكل جريمة ، وفي حالة خطورة المخالفة قد يصل الأمر إلى طلب سحب الاعتماد.

الفرع الأول: عند اكتشاف سوء التسيير

تتخذ لجنة الإشراف على التأمينات عند كشفها عن سوء تسيير الشركة بعض التدابير الوقائية⁽¹⁷⁾ التي تهدف إلى حماية مصالح المؤمن لهم من جهة ، ومن جهة أخرى إلى تصحيح وضعية الشركة والخلل الذي وقعت فيها.

ففي حالة معاينة نقائص تحول دون التسيير الصحيح للشركة وتهديد مصالح المؤمن لهم فإن للجنة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لإعادة التوازن وتصويب طريقة التسيير .
تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- تقليص نشاط الشركة في فرع أو عدة فروع للتأمين.
 - تقليص أو منع من التصرف في كل أو جزء من عناصر أصول الشركة لحين إجراء التصحيحات اللازمة.
 - تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيئة التسيير بهدف الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعها.
- يلاحظ أن قرار تعيين المتصرف قابل للطعن بالنقض لدى مجلس الدولة .

و ما يمكن قوله: لماذا المشرع خصّ قرار تعيين المتصرف المؤقت فقط بالقابلية للطعن دوناً عن القرارات الأخرى. و هل يفهم من ذلك أن القرارات الأخرى غير قابلة للطعن.

إذا كان إجراء المنع من التصرف أو حتى تعيين متصرف مؤقت⁽¹⁸⁾ إجراءات مؤقتة وتحفظية الغرض منها حماية مصالح الغير-المستفيدين- والحفاظ على أملاك الشركة ، وعند تصحيح وضعيتها تعود هذه الأخيرة إلا ما كانت عليه، إلا أن إجراء تقليص النشاط لم يصبغ عليه المشرع صفة -المؤقت- هذا يعني أنه دائم ، وإذا كان كذلك لابد أن يخضع للرقابة القضائية.

وفي كل الأحوال على مؤسسات التأمين أن تدفع اشتراكات سنوية لصندوق ضمان المؤمن لهم ، يؤسس لدى وزارة المالية مهمته تحمل وتغطية العجز في كل أو جزء من ديون شركات التأمين أو إعادة التأمين أو الفرع الأجنبي تجاه المستفيدين أو المؤمن لهم.

الفرع الثاني: إرسال المحاضر -المتضمنة لتصرفات تشكل جرائم- إلى النيابة العامة

المحاضر التي تتلقاها اللجنة من مفتشي التأمين قد تحتوي على تصرفات تشكل جرائم، في هذه الحالة على اللجنة أن تحيل هذه المحاضر إلى النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية المختص.

القول بإزالة سياسة التجريم عن القاضي وإلحاقها بهيئة ضبط التأمين أمر غير وارد ، على عكس ما نلمسه بخصوص مجلس المنافسة مثلا حيث انتزعت بعض الاختصاصات من القاضي الجزائي لينظر فيها مجلس المنافسة بصفة إنفرادية ، بينما بالنسبة للجنة المكلفة بالإشراف على التأمينات فكل المحاضر التي تضبط فيها جرائم وإن كانت بسيطة تحيلها على وكيل الجمهورية ليتم متابعة الشركة جزائيا.

الفرع الثالث: طلب سحب الإعتماد

يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن تطلب من الوزير المكلف بالمالية سحب الإعتماد ، ولهذا الأخير أن يقوم بذلك بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات⁽¹⁹⁾.
و إذا قرر الوزير السحب الكلي للاعتماد من الشركة فإنها ستعرض إلى تصفية قضائية، تتدخل اللجنة في ذلك بطلب تعيين قاض محافظ ووكلاء تصفية، مع تعيين مفتشين لمساعدة القاضي المحافظ في التصفية.
يتولى تصفية الشركة وكيل متصرف أو أكثر تحت رقابة قاض محافظ بمساعدة مفتشي تأمين أو أكثر.

وتعيين القاضي المحافظ والوكلاء المتصرفين القضائيين يتم بموجب أمر من رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها الشركة وهو أمر غير قابل للطعن، يقدم هذا الطلب لجنة الإشراف على التأمينات ، ولهذه الأخيرة أن تعيين مفتشا أو عدة مفتشين مختصين للمساعدة في التصفية القضائية لشركة التأمين.

المطلب الثاني: العقوبات التي تتخذها لجنة الإشراف على التأمينات:

سلطة العقاب تقتسمها لجنة الإشراف على التأمينات مع الوزير المكلف بالمالية ، كما يحق لها اقتراح العقوبات المناسبة ليقرر الوزير في الأخير وبعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات ما يلي:

- السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد.
- التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين أما بشأن العقوبات التي تفرضها اللجنة بصفة إنفرادية⁽²⁰⁾ ، تتمثل في :
- عقوبات مالية.
- إنذار.
- توبيخ.

- إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين مع تعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت⁽²¹⁾.
- نلاحظ أن المشرع لم يخضع هذه العقوبات للتسلسل أو التدرج حسب درجة الخطورة بل ذكرها دون ترتيب ولا تحديد للمخالفة المقترفة.
- على كل هذه العقوبات إما مالية أو غير مالية.

الفرع الأول: عقوبات مالية

وهي عبارة عن غرامات تحصل لفائدة الخزينة العمومية إثر انتهاك الشركة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال التأمين ويتم تقدير الغرامة بطريقتين:

- إما بتحديد مباشر مع تحديد نوع المخالفة:

وأمثلتها متعددة منها:

- كدفع مبلغ 10.000 دج عن كل يوم تأخير في حالة عدم تسليم التقرير السنوي حول النشاط والميزانية للجنة الإشراف.
- دفع مبلغ 100.000 دج في حالة عدم نشر الميزانية المصادق عليها .
- دفع غرامة مقدرة ب 5.000.000 دج لكل عقد مبزم بصورة مخالفة لأحكام المادة 69 مكرر 1 مع إسترجاع مبلغ الأقساط المدفوعة.
- دفع مبلغ 1.000.000 دج عند عدم الإنخراط لأي جمعية مهنية للمؤمن لهم.
- دفع مبلغ 1.000.000 دج عند عدم تبليغ لجنة الإشراف على التأمينات بمشاريع تعريفات التأمينات الاختيارية قبل تطبيقها.

- قد تتحدد بمعيار رقم الأعمال:

بحيث ترتبط قيمة الغرامة برقم أعمال الشركة مثلاً:

- يفرض على شركة التأمين أو إعادة التأمين أو فروع شركات التأمين الأجنبية عند مخالفتها لتسعيرة التأمينات الإجبارية دفع غرامة لا تتعدى 1 % من رقم الأعمال للسنة المقفلة أو الماضية للفرع المعني المخالف.
- عند مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة تعاقب الشركة بغرامة لا تتجاوز 10 % من قيمة الصفقة .

الفرع الثاني: العقوبات الغير مالية

العقوبات الغير مالية التي يمكن أن توقعها لجنة الإشراف عن التأمينات هي: الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت لأحد المسيرين.

المشرع لم يحدد حالات التوبيخ أو الإنذار بل أعطى سلطة واسعة للجنة في تكليف المخالفة ومن ثمة تقدير العقوبة المناسبة، فاللجنة صاحبة سلطان مطلق في تحديد الخطأ وإنزال العقاب مع أن هذه العقوبات التي منحها التشريع سلطة توقيفها ليست خطيرة.

الخاتمة:

من أهم مبادئ سلطات الضبط المستقلة نجد الإستقلالية والحياد ، وخضوع سلطة الضبط للحياد معناه الإبتعاد عن أي شكل من الضغوطات التي تمارسها السلطات الأخرى في الدولة، بل تخضع فقط لسلطتها التقديرية تحت ظل القانون طبعاً. وتضمن أيضاً إستمرارية المرفق العام الذي يهدف لإشباع المصلحة العامة ، وذلك من خلال إعطاء ترخيص للنشاط الإستراتيجي مع مراقبته ولا يستطيع المتعامل التوقيف دون ترخيص مسبق أيضاً. لكن من خلال دراسة دور لجنة الإشراف على التأمينات في مراقبة نشاط التأمين ودراسة صلاحيتها في معاقبة المخالفين، نجد أن هذا الدور تقتسمه مع السلطة التنفيذية الممثلة في شخص الوزير المكلف بالمالية، بل أكثر من ذلك نلمس مصداقية الرقابة من خلال صلاحيات الوزير بالمقارنة مع اللجنة فهو من يسمح بمزاولة النشاط وهو من ينهيه أيضاً، ناهيك عن عدة ملاحظات أخرى أهمها:

- عدم نص المشرع على أنها هيئة ضبط مستقلة ولا على اكتسابها لشخصية معنوية ولا استقلال مالي.
- معظم أعضاء اللجنة يقترحون من قبل الوزير المكلف بالمالية.
- أغلبية النصوص التي تناولت صلاحيات هذه اللجنة تركت مهمة تطبيق هذه النصوص للوزير المكلف بالمالية ، والذي لم يصدر أي قرار رغم مرور أكثر من سنة عن صدور هذا القانون، إذن تبقى اللجنة عاجزة عن التصرف لعدم صدور قرارات تنظيمية تطبق وفقها النصوص التشريعية.
- لا نلمس قرارات فردية للجنة بشأن تنظيم نشاط التأمين، في حين أن سلطات الضبط المستقل لها صلاحية التنظيم التطبيقي- إصدار أنظمة تطبق نصوص تشريعية وتنظيمية في المجال- بينما هذه اللجنة لم يعطيها المشرع حتى الصلاحيات الإستشارية -الطابع الإستشاري منحه المشرع للجمعية المهنية للمؤمنين-.

- دراسة وظيفة رقابة لجنة الإشراف على التأمينات كانت من خلال دراسة صلاحيات جهاز الرقابة السابق -إدارة الرقابة التي يقصد بها الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات، إذن إدارة الرقابة تعني الوزير نفسه-، وكأن المشرع بعد التعديل الذي أنشأ اللجنة و فصلها عن الوزير وزع سلطة الرقابة في مجال التأمين بين اللجنة والوزير حيث منح اللجنة مهمة السهر على السير الحسن لعمليات التأمين أما الرقابة الحقيقية تركها المشرع للوزير، وهذا ما يحول دون القول أن اللجنة هي جهاز ضبط إداري مستقل بالمعنى الحقيقي.

- (1) المادة 37 من دستور 1996.
- (2) تحول الدولة من وظيفة دولة متدخلة إلى دولة حارسة اقتضى منها الانسحاب من السوق الاقتصادي مع فرض رقابة على بعض الأنشطة الإستراتيجية كقطاع الصرف، قطاع البورصة، مجال المنافسة، قطاع المناجم، قطاع الكهرياء والغاز، قطاع النقل، قطاع المحروقات و أخيرا قطاع التأمينات، نشير إلى أن أول هيئة ضبط مستقلة عرفت المنظومة التشريعية الجزائرية لم تكن متعلقة بالجانب الاقتصادي المحض كالأجهزة المذكورة آنفاً، وهو المجلس الأعلى للإعلام الذي أنشئ في 1990 وتم حله في 1993.
- (3) تعني فكرة السلطات الإدارية المستقلة قيام المشرع بسحب سلطة اتخاذ القرار بصدد نشاط إداري معين يندرج في الأنشطة الإدارية التي تخضع لمبدأ تدرج رئاسي ونفوذ حكومي وتعهد به لأجهزة أخرى مغايرة للهيئات التقليدية، أنظر في ذلك د/ عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص1.
- (4) واعتبار هذه الهيئات سلطات يجعلها هيئات غير عادية خول لها القانون صلاحيات خاصة بمفهوم السلطة تستطيع أن تنظم وتقتن في المجال المخصص لها، أنظر في ذلك : بلطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، عدد 2، 2002، ص58.
- (5) أستاذت هذه اللجنة في 2006 بموجب قانون 06-04 المؤرخ في 12 مارس 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، ج ر 2006/15.
- (6) أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر 1995/13.
- (7) كما هو الحال مثلاً بشأن سلطة الضبط للبريد والمواصلات التي أنشئت بموجب قانون 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر 2000/48، جاء في مادته 10 ما يلي: "تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، و بشأن لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها في المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بقانون 03-04 المؤرخ في 17 جانفي 2003، تنص على: "تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عملية البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".
- (8) القانون لم ينص صراحة على أنها هيئة ضبط مستقلة ولا على الشخصية المعنوية أو الاستقلالية، لكن يمكن أن نستنتج طابعها الإداري المستقل من خلال نص المشرع على أنها تتصرف كإدارة رقابة تمارس من خلالها الدولة رقابة نشاط التأمين مع إمكانية الطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة - هيئة إدارية- أما من حيث الاستقلالية

فإن الأستاذ "زوايمية رشيد" لا يرى مانعا في إعطاء صفة الاستقلالية لأي جهاز ضبط لم يخصه المشرع بشخصية معنوية طالما لا يخضع هذا الجهاز لأي رقابة سلمية أو وصائية ، أنظر في ذلك: ZOUAIMIA Rachid ,les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition HOUMA, Alger,2005, p17 .

(9) تتشكل اللجنة من خمسة أعضاء معينين بمراسيم رئاسية:

- قاضيين تقترحهما المحكمة العليا.
- ممثل عن وزارة المالية.
- خبير في التأمينات يقترحه الوزير المكلف بالمالية.
- رئيس يقترحه الوزير المكلف بالمالية.

والملاحظ أنه بإستثناء القاضيين ،كل الأعضاء مقترحون من الوزير المكلف بالمالية.

(10) المشرع لم يتعرض لحالة الرفض، فهل هذا القرار قابل للطعن فيه أمام القضاء أم لا، وقد يفهم من هذا السكوت رفض الطعن في قرار اللجنة لكن طالما لم يمنع المشرع ذلك بنص صريح يعني خضوعه للرقابة القضائية أمام مجلس الدولة.

(11) مع الملاحظة أن كل إتفاق تبرمه شركة التأمين يتعلق بالتعريفات أو الشروط العامة والخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي يتعين تبليغه مسبقا للجنة قبل وضعه حيز التنفيذ ، وهذا الإجراء إجباري يقع تحت طائلة البطلان .

(12) قد صدر قرار عن الوزارة المعنية وهو قرار مؤرخ في 22جويلية 1996 يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين إلى إدارة الرقابة، ج ر 1997/56.

(13) وردت هذه العقوبات في المادة 243من أمر 95-07 المعدل والمتمم، نشير أن هذه المادة وقعت في خطأ بحيث قررت عقوبة 10.000 د ج لمخالفة الفقرة الأولى من المادة 226 وقررت عقوبة 100.000 د ج لمخالفة أحكام الفقرة الثانية من المادة 226 ، في حين أن الأصح هو تقرير غرامة 10.000 دج لمخالفة الفقرة الأولى والثانية من المادة 226 وغرامة 100.000 دج لمخالفة أحكام الفقرة الثالثة من المادة 226.

(14) المادة 212 مكرر من أمر 95-07 المعدل والمتمم بقانون 06-04 المذكور آنفا.

(15) حددت المادة 224 من أمر 95-07 الالتزامات المقننة أو النظامية وهي:

- الاحتياطات.

- الأرصدة التقنية.

- الديون التقنية.

وقد صدر مرسوم تنفيذي يتعلق بكيفية تطبيق هذه المادة وهو المرسوم التنفيذي رقم 95-342 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتعلق بالالتزامات المقننة، ج ر 1995/65.

(16) نصت عليه المادة 230 من أمر 95-07 : " يخضع لموافقة إدارة الرقابة كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تركز أو دمج لهذه الشركات...."

(17) نص المادة 213 من أمر 95-07 المذكور آنفا.

(18) ربما يعود قابلية مثل هذا القرار للطعن لإعتباره تدخلا في تسيير شؤون الشركة من طرف شخص غريب عنها من غير أعضائها، و الشركة لا يعين لها متصرف من غير أعضائها إلا عند تصفيتها، في حين أن القرارات الأخرى لا نلمس فيها إدخال الغير في تسيير شؤونها.

(19) في كل الأحوال لا يجوز سحب الإعتماد إلا في الحالات التالية:

يسحب كلياً عند:

- حالة التوقيف عن النشاط.

- حالة الحل .

- التسوية القضائية والإفلاس.

ويمكن أن يسحب كلياً أو جزئياً عند:

-إذا كانت الشركة لا تسير طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما أو لقوانينها الأساسية أو لغياب شرط من الشروط الأساسية للإعتماد.

- إذا اتضح بأن الوضعية المالية للشركة غير كافية للوفاء بالتزاماتها.

-إذا كانت الشركة تطبق بصفة متعمدة زيادات أو تخفيضات غير منصوص عليها في التعريفات المبلغة إلى اللجنة .

- في حالة عدم ممارسة الشركة لنشاطها لمدة سنة واحدة من تاريخ تبليغ الإعتماد أو في حالة توقفها عن إكتتاب عقود التأمين لنفس المدة.

(20) و يمكن للجمعية المهنية للمؤمنين -في إطار قواعد أخلاقيات المهنة -أن تقترح على لجنة الإشراف

على التأمينات عقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها. والجمعية المهنية للمؤمنين هي جمعية معتمدة لدى

الوزير المكلف بالمالية ويجب على كل شركات التأمين وتحت طائلة دفع غرامة أن تتخبط فيها ، وهذه الجمعيات

ليس لها هدف تجاري ، بل يتمثل هدفها في:

- تمثيل وتسيير المصالح الجماعية لأعضائها، وإعلام وتحسيس منخريطها والجمهور .

- دراسة المسائل المتعلقة بتنظيم المهنة لاسيما التأمين الاقتراني والوقاية من الأخطار ومحاربة كل عوائق المنافسة والتكوين والعلاقات مع ممثلي الموظفين.

- استشارتها من قبل الوزير المكلف بالمالية بخصوص كل المسائل ذات الصلة بالمهنة.

(21) هذه العقوبات منصوص عليها في المادة 241 من أمر 95-07 المذكور آنفا في فقرتها الأولى.

لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز

عسالي عبد الكريم
أستاذ مؤقت بجامعة بجاية

مقدمة:

لقد عرف القانون الجزائري ولأكثر من عشرية اكتساح لبعض الأنظمة القانونية الخاصة بالدول الغربية، وهذا كنتيجة حتمية لتحرير الاقتصاد والعولمة وبما أن الدولة انسحبت من الحقل الاقتصادي في إطار اقتصاد السوق، فكان من الضروري تبني بعض القواعد السارية في الدول الليبرالية.⁽⁴²²⁾

إن الانتقال من الدولة الحارسة إلى الدولة الضابطة، جاء باللجوء إلى هيئات مستقلة للضبط، وكان ظهور هذه الأخيرة من أجل الاستجابة للعديد من الانشغالات ولعل أهمها:

تجنب الإفراط الكبير في تسييس الإدارة الكلاسيكية، إذ تعتبر تابعة مباشرة للحكومة (لا تتمتع باستقلالية) لذلك لا توفر للأعوان الاقتصاديين ضمانات عدم الانحياز والحياد.⁽⁴²³⁾

¹⁻ ZOUAIMIA RACHID, LES AUTORITES DE REGULATION INDEPANDANTES DANS LE SECTUR FINANCIER EN ALGERIE, EDITION HOUMA, ALGER, 2005, P4.

²⁻ "ZOUAIMIA RACHID," LE STATUT JURIDIQUE DE LA COMMISSION BANCAIRE EN DROIT ALGERIEN", JANVIER 2005, A PARAITRE IN REVUE DE CONSEIL D'ETAT, PP:1-27.

ولقد ظهرت فكرة الهيئات الإدارية المستقلة - أو سلطات الضبط المستقلة- تحت تأثير الايديولوجية الليبرالية، والتي تفرض الفصل الحقيقي بين من يتولى الضبط ، والأعوان الاقتصاديين إذ تم فتح بعض النشاطات للمنافسة خاصة تلك التي كانت تشكل مركز لنشاط المرفق العام، وتعتبر القطاعات التي ظهرت فيها سلطات الضبط المستقلة، تلك التي توجهت خصوصا نحو الاستثمارات الأجنبية، كما هو الحال بالنسبة لقطاع البنوك والمؤسسات المصرفية، وأيضا بالنسبة لقطاع الاتصالات، قطاع الكهرباء والغاز.⁽²⁾

لقد ظهرت فكرة الهيئات الإدارية المستقلة في فرنسا بطريقة أصلية في فترة السبعينات، وتحديدًا في 1975، والذي يعتبر عام انطلاق هذه الهيئات حيث تم في المرحلة ما بين 1975 و 1987، إنشاء حوالي 13 سلطة إدارية مستقلة.

هذا ولقد تم قبل هذا التاريخ بكثير إنشاء بعض من هذه السلطات إذ تم إنشاء لجنة رقابة البنوك في سنة 1941، كما تم إنشاء اللجنة المشتركة للإعلانات ومكاتب الصحافة في سنة 1950.⁽⁴²⁴⁾ أما في الجزائر فانه ابتداء من التسعينات فقد ظهرت العديد من الهيئات الإدارية المستقلة، إذ جاء قانون النقد والقرض بهيئتين إداريتين وهما: مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية.⁴²⁵ ثم جاء دور نشاط البورصة الذي عرف هو الآخر هذا النوع من الهيئات، إذ جاء المرسوم المتعلق ببورصة القيم المنقولة بهيئة إدارية مستقلة أوكلت لها مهمة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وسميت بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة⁽⁴²⁶⁾، كما تبنى قانون المنافسة هذا النوع من الهيئات بحيث أنشأ مجلس المنافسة.⁽⁴²⁷⁾

وقام المشرع الجزائري بإتباع نفس المبادرة في تعديل القانون المتعلق بالبريد والمواصلات، حيث أوكل مهمة ضبط هذا القطاع للجنة ضبط البريد و المواصلات.⁽⁴²⁸⁾ وفي سنة 2002 وبمناسبة تعديل القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، عرف قطاع الكهرباء والغاز في الجزائر ظهور هيئة إدارية تسمى بلجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز.⁽⁴²⁹⁾

(424) حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة-دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص1.
(425) - قانون 10/90، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 18/4/1990، والذي ألغي بموجب أمر رقم 11/03.
(426) - مرسوم تشريعي رقم 10/93، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 23/5/1993، المعدل والمتمم.
(427) - أمر رقم 06/95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 9، الصادرة بتاريخ 1995، والذي ألغي بموجب أمر رقم 03/03.
(428) - قانون رقم 03/2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 06/08/2000.
(429) - قانون رقم 01/2002، مؤرخ في 01/2/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8، الصادرة بتاريخ 06/2/2002.

ولعل من المهم في دراستنا هذه أن نسلط الضوء على دوافع تبني المشرع الجزائري لهذه الآلية الجديدة في الضبط الاقتصادي.

إن البحث في أسباب ظهور الهيئات الإدارية المستقلة يقتضي الرجوع إلى القانون المقارن باعتبار هذا النوع من المؤسسات وجدت في الدول الغربية، ولم تر النور في الجزائر إلا عن طريق التقليد. ففي الولايات المتحدة الأمريكية ظهرت هذه الهيئات وعرفت باسم: independent regulatory commissions، ومن أجل تبرير وجود هذه الهيئات فإن الكتاب قدموا عدة حجج: كضمان استقرار المؤسسات التي وضعت تحت حماية الكونغرس، وترقية الكفاءة المهنية⁽⁴³⁰⁾.

أما النموذج الفرنسي فقد ربط بعض الكتاب ظهور هذه الهيئات، بانسحاب الدولة باسم المصلحة العامة فهذا الانسحاب نتج عنه ظهور التزامات جديدة لا يمكن إسنادها للإدارة التقليدية. كما أن الانتقال من مرحلة الدولة المتدخلة إلى مرحلة الدولة الضابطة، كان وراء تفعيل آليات مؤسساتية جديدة للضبط الاجتماعي، بسبب كون الإدارة التقليدية غير قادرة على الاستجابة للحاجة إلى ضبط جديد

وحماية الحريات.⁽⁴³¹⁾

أما في الجزائر فمنذ توجه الاقتصاد نحو الليبرالية، ظهرت جليا بعض المبادئ الليبرالية كمبدأ حرية التجارة والصناعة، وحرية المنافسة. ولقد عرفت الجزائر خلال هذه المرحلة سن العديد من القوانين والملاحظ هو اكتساح الأنظمة الغربية المطبقة في الدول الليبرالية. وظهرت بذلك الهيئات الإدارية المستقلة من أجل القيام بالدور الذي كانت تقوم به الدولة قبل انسحابها من الحقل الاقتصادي، وهذا بتقليد كامل لما هو معمول به في الدول الغربية.⁽⁴³²⁾ ونشير إلى أن القطاعات التي عرفت هذا النوع من الهيئات، هي تلك التي عرفت تحولات جذرية في إطار تحرير النشاط الاقتصادي فيها، وما يهمنا في هذه الدراسة هو قطاع الكهرباء والغاز.

*** وضعية قطاع الكهرباء والغاز قبل سنة 2002:**

⁽⁴³⁰⁾ Zouaïmia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éditions Houma, Alger, 2005, p13.

⁽⁴³¹⁾ Zouaïmia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions, Houma, Alger, 2005, p14.

⁽⁴³²⁾ Zouaïmia Rachid, op.cit.p16.17.

⁽³⁾ Nadjib otmane, CREG: missions, objectifs et perspectives, 5eme conférence stratégique internationale sur les opportunités d'investissement dans le secteur d'énergie en Algérie, Oran, 26.27/11/2006.

لقد كان قطاع الكهرباء والغاز في الجزائر يخضع لأحكام القانون 07/85، وكانت شركة سونلغاز صاحبة الاحتكار لكل نشاطات القطاع دون استثناء، فلم يكن القطاع مفتوحا للمنافسة الحرة، أي أن هذا القطاع كان حكرا للدولة ممثلة في شركة سونلغاز.

*** وضعية قطاع الكهرباء والغاز بعد سنة 2002:**

في سنة 2002 صدر القانون رقم 01/ 2002، يتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، وجاء هذا القانون بمبادئ مختلفة تماما عما كان عليه القطاع، إذ فصل بين الدولة من جهة ومؤسسات القطاع من جهة أخرى. ومن أهم ما جاء به ما يلي:

- القضاء على الاحتكار الذي كان من طرف شركة سونلغاز.
- تخلي الدولة عن دورها التقليدي في تسيير المؤسسات العامة، بحيث كانت مستثمرة وفي الوقت نفسه هي من تحمي المصلحة العامة.
- تحسين نشاط القطاع بتحريره ومنح الفرصة لمن يرغب في الدخول إلى السوق، في إطار مبادئ المنافسة.

- بقاء الدولة الضامنة للمرفق العام.⁽³⁾

- إنشاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز CREG.

وابتداء من سنة 2002 تم تحويل شركة سونلغاز، من مؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري، إلى شركة ذات أسهم وتعتبر الدولة المالكة لأغلبية الأسهم.⁽⁴³³⁾

*** قطاع الكهرباء والغاز من نشاطات المرفق العام:**

يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام، ويهدف المرفق العام إلى ضمان التمويل بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئية.⁽⁴³⁴⁾

وتقوم فكرة المرفق العام على ثلاث مبادئ وهي:

المبدأ استمرارية المرفق العام: من أجل الاستجابة لمتطلبات المنفعة العامة، وكذا لمبدأ استمرارية

الدولة، لهذا يجب أن تسيير المرافق العامة بصفة مستمرة و غير متقاطعة (دون توقف).

و هذا المبدأ عرف منذ القديم حيث اعترف به القضاء الإداري، إذ يسمح مبدأ الاستمرارية للإدارة إلزام المتعاقدين معها من أجل سير المرفق العام بضمان الاستمرارية.⁽⁴³⁵⁾

1- مرسوم رئاسي رقم 195/02، المؤرخ في 2002/6/1، يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، ج 2 عدد 39 لسنة 2002.

2- المادة 3 من القانون 01/02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السابق الذكر.

ويعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام، لذا يجب أن يضمن مسير هذا المرفق العام استمرارية هذا النشاط. إذ يجب تموين الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية.⁴³⁶

ب- مبدأ المساواة أمام المرفق العام: و يعتبر هذا المبدأ أساس المرفق العام، وهذه المساواة تتفرع إلى عدة صور:

- المساواة أمام القوانين و التنظيمات خصوصا الاقتصادية.
 - المساواة أمام الأعباء العامة خصوصا فيما يتعلق بالضرائب و الرسوم بكل أنواعها.
 - المساواة بين مستخدمي المرفق العام.⁽⁴³⁷⁾
- و جاء في المادة 3 من القانون 01/2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات بأنه: يجب ضمان الربط بشبكة النقل واستخدامها من طرف الموزعين و الزبائن المؤهلين و منتجي الكهرباء في إطار المساواة في المعاملة، كما يضمن مسير المرفق العام مبدأ مساواة الزبائن غير المؤهلين ومبدأ الإنصاف و المعادلة في أسعار البيع.

ج- مبدأ قابلية المرفق العام للتغير و الحركة: و مضمون هذا المبدأ هو قدرة المرفق العام على التأقلم و التطور من أجل الاستجابة لتطلعات و رغبات مستخدميه. ولعل هذا المبدأ يرتبط كثيرا بمبدأ الاستمرارية لأن هذه الأخيرة تقتضي تطوير و تحسين خدمة المرفق العام من أجل خدمة الزبائن في أحسن الظروف.⁽⁴³⁸⁾

إن أهم ما يجسد التوجهات الجديدة للاقتصاد الوطني بصفة عامة، و قطاع الكهرباء والغاز بصفة خاصة هو استحداث لجنة جديدة تتولى ضبط قطاع الكهرباء والغاز تسمى: لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز.⁽⁴³⁹⁾

Commission de Régulation d'électricité et du gaz (CERG).

لهذا سنقوم في بحثنا هذا بدراسة الطبيعة القانونية لهذه اللجنة I، ثم دراسة السلطات المختلفة التي تتمتع بها هذه اللجنة من أجل القيام بدورها في ضبط القطاع II.

⁽⁴³⁵⁾ Bertrand, du MARAIS, Droit public de la Régulation économique, Editions Presses des sciences PO. et Dalloz, 2004, Paris, P104.

³⁻ المادة 3 من القانون 01/2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، السابق الذكر.

⁽⁴³⁷⁾ Bertrand du Marais, Op.cit, P106.

⁽⁴³⁸⁾ - Alain Serge Mescheriakoff, Droit des services publics, P.U.F, Paris, 1990, P173.

⁽⁴³⁹⁾ - وهذا بموجب المادة، 111 من القانون 01/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سبق الذكر.

I.

اللجنة: هيئة إدارية مستقلة؟

إذا استندنا إلى القانون الفرنسي كمرجع وبالرغم من أن الهيئات الإدارية المستقلة متعددة، إلا أن عدم دقة المصطلحات التي أحاطت بهذا المفهوم قد بدأت تزول، على ضوء الفقه و كذا قرار مجلس الدولة الفرنسي في سنة 2001 إذ يمكن القول أن الهيئات الإدارية المستقلة تستجيب لمجموعة من المعايير و هي أربع:

- إنشاءها بموجب قانون.
- أنها ليست جهة قضائية.
- ليست لها شخصية معنوية مبدئية.
- أنها ذات طبيعة إدارية.⁽⁴⁴⁰⁾

-1

لعناصر المكونة لمفهوم السلطة الإدارية المستقلة :

منذ الوهلة الأولى و بطريقة بسيطة جدا، يمكن القول أن السلطات الإدارية المستقلة هي سلطات لها طابع إداري و تتمتع باستقلالية واسعة منحت لها بموجب القانون، يبقى أن ندرس مدى توفر هذه العناصر الأساسية الثلاثة:⁽⁴⁴¹⁾

- أ- **فكرة السلطة:** إن السلطات الإدارية المستقلة هي أولا: سلطات، بمعنى أنها ليست مجرد هيئة استشارية بل تتمتع بسلطة اتخاذ القرار الذي كان أساسا من صلاحيات السلطة التنفيذية.⁽⁴⁴²⁾
- إن المعروف أن السلطة في القانون الدولي تعتبر أحد الأركان الواجب توفرها لتكوين دولة ما، و معروف أيضا أن السلطة في دولة ما تتولاها: الحكومة (السلطة التنفيذية)، والبرلمان (السلطة التشريعية)، و كذا القضاء (السلطة القضائية).
- و إذا كان الوضع المستقر وجود ثلاث سلطات تقليدية، فهل يمكننا القول أنه تم إنشاء سلطة رابعة جديدة و هي السلطات الإدارية المستقلة ؟

⁽³⁾ Zouaïmia Rachid, "Le Statut juridique de la commission de supervision des assurances" .

A paraître in Revue IDARA

⁽⁴⁴¹⁾ Zouaïmia Rachid, Les Autorités Administratives indépendantes et la Régulation économique en Algérie, Op-cit, P19.

⁽⁴⁴²⁾ Zouaïmia Rachid, les " Autorités Administratives indépendantes et la Régulation économiques ", Novembre 2003, A paraître in Revue Idara, P5.

وهذا التساؤل طرح بسبب إطلاق مصطلح السلطات، على بعض الهيئات. وجاءت هذه التسمية أول مرة في التشريع الفرنسي إذ استخدم القانون الصادر في 1978 المتعلق بإنشاء اللجنة الوطنية للإعلام والحريات CNIL: تسمية: سلطة إدارية مستقلة.

و يجدر بالذكر توضيح ما تعنيه كلمة Autorité في اللغة الفرنسية، حيث تختلط مع كلمة أخرى تحمل نفس المعنى و هي Pouvoir، إلا أن هذه الأخيرة يقصد بها السلطة العامة بالمفهوم العام، سواء كانت مستمدة من اعتبارات رسمية: كالسلطة التشريعية أو التنفيذية، أو مستمدة من اعتبارات غير رسمية، كالقدرة أو القوة. كالقول: Pouvoir d'achat للتعبير على القدرة الشرائية.

أما مصطلح Autorités فيشير خاصة لسلطة الوظيفة العامة، فيقال سلطة إدارية، و رجال السلطة Agents d'autorités⁽⁴⁴³⁾. إن استعمال مصطلح السلطات من طرف المشرع الفرنسي قد أثار العديد من التساؤلات، فلماذا لم يسميها المشرع بالهيئات أو المنظمات أو الإدارات.

إلا أن الفقه الفرنسي متفق على أن المشرع لم يقم أبدا بإنشاء سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاث التقليدية، و إن أطلق كلمة السلطة على بعض الهيئات فإنه يريد بذلك إظهار الطبيعة الخاصة لها وإخراجها من إطار إدارات الدولة التقليدية.

و الذي يؤكد رغبة المشرع في إضفاء الطابع الإداري على هذه السلطات، أنه نعتها بالسلطات الإدارية، أي أنها تابعة لإدارة الدولة، و لبيان أنها ليست كباقي الإدارات استعمل وصفا ثالثا يبرز هذا التمييز و هو " المستقلة" .

لهذا نخلص بالقول أن السلطات الإدارية المستقلة، ليست سلطة رابعة و إنما سلطات إدارية، و هي من إدارات الدولة⁽⁴⁴⁴⁾.

و ما يلاحظ بالنسبة للمشرع الجزائري هو تعدد التسميات التي استعملها لهذه الهيئات فنجد: سلطات إدارية، هيئات مستقلة، سلطات الضبط المستقلة، كما يستعمل أيضا سلطات إدارية مستقلة.

فالنسبة لقطاع الكهرباء و الغاز، فقد استعمل المشرع الجزائري عبارة: لجنة ضبط الكهرباء و الغاز (CREG)، و هي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي.⁽⁴⁴⁵⁾

فنجد إذا أن هذه الهيئات تمارس وظائف الضبط العديدة، و التي كانت سابقا من اختصاصات الوزراء، فتم بذلك إفراغ السلطة التنفيذية من عدة مهام، باللجوء إلى سياسة تحويل هذه الصلاحيات

(443) حنفي عبد الله، المرجع السابق، ص 12.

(444) حنفي عبد الله، المرجع السابق، ص 13.

(445) - المادة 112 من القانون 01/2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، السابق الذكر.

المتعلقة بضبط السوق و إسنادها لهذه السلطات الإدارية على غرار سلطة ضبط الكهرباء و الغاز، بحيث سحبت العديد من الصلاحيات من وزير الطاقة و أصبحت من صلاحيات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز. إذ تضطلع اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والغاز⁽⁴⁴⁶⁾. كما تتمتع اللجنة بمهمة استشارية لدى السلطات العمومية فيما يتعلق بقطاع الكهرباء و الغاز و تسهر على احترام القوانين و التنظيمات المتعلقة بها و رقابتها.⁽⁴⁴⁷⁾

ب- الطابع الإداري للجنة:

إن الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة لا يكون محل شك إذا ما منحها المشرع هذا التكييف: هيئة إدارية. كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة و الذي كيفه الأمر الصادر سنة 2003 صراحة بأنه سلطة إدارية، و نفس الشيء بالنسبة للجنة المكلّفتين بضبط نشاط المناجم، إذ كيفها المشرع صراحة بأنها سلطات إدارية مستقلة.

إلا أن الإشكال يطرح بالنسبة لباقي السلطات، إذ أن المشرع يستعمل تارة مصطلح: سلطة ضبط مستقلة، و تارة أخرى: هيئة مستقلة.⁽⁴⁴⁸⁾ على غرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز. لذا يجب البحث في الطابع الإداري لهذه اللجنة، و هذا الأخير يثبت استنادا إلى معيارين:

- **المعيار الأول: (معيار مادي):** بالنظر إلى وظائف هذه الهيئات فإن من أهدافها السهر على تطبيق و احترام القانون و التنظيمات في مجال اختصاصها. فنجد لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، قد منحها المشرع الجزائري اختصاص السهر على احترام القوانين و التنظيمات المتعلقة بالقطاع، و رقابتها و هذا بموجب المادة 114. فهذه الأعمال، تعتبر أعمالا إدارية و قرارات واجبة التنفيذ، فهي بذلك قيام بصلاحيات السلطة العامة و التي يعترف بها للسلطات الإدارية.

المعيار الثاني: (من حيث المنازعات):

⁽⁴⁴⁶⁾ المادة 113 من القانون رقم 01/2002، السابق الذكر.

⁽⁴⁴⁷⁾ المادة 114 من القانون رقم 01/2002، السابق الذكر.

(4)-Zouaïmia Rachid, Les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, p 22.

إن أعمال هذه الهيئات قابلة للطعن أمام القاضي الإداري بنفس الكيفية التي يطعن بها ضد الأعمال الإدارية العادية، إذ نص القانون 01/2002 على أن قرارات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، يجب أن تكون مبررة و يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة.⁽⁴⁴⁹⁾

ج- استقلالية اللجنة : حتى و لو لم يمنح المشرع تكييف السلطات الإدارية المستقلة لبعض الهيئات، إلا أنها تتمتع بجميع خصائص هذه السلطات فهي لا تخضع لمبدأ التدرج في السلطة الإدارية، ولا تتلقى لا أوامر و لا تعليمات بحيث تمارس صلاحياتها المحددة بموجب القانون بكل استقلالية. كما أن القرارات التي تتخذها هذه السلطات تتمتع بالزامية التنفيذ.⁽⁴⁵⁰⁾ إن المقصود بالاستقلالية بالمفهوم القانوني هو أن هذه الهيئات لا تخضع لرقابة تدرجية، و لا لرقابة الوصاية.

و لا يهم إن كانت للهيئة شخصية قانونية أم لا، إذ نجد من بين 08 سلطات إدارية مستقلة في الجزائر في المجال الاقتصادي و المالي، بعض منها لا تتمتع بالشخصية القانونية مثل مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية.⁽⁴⁵¹⁾

كما نجد بعض الهيئات الإدارية تتمتع بهذه الشخصية القانونية على غرار مجلس المنافسة، لجنة ضبط البريد و المواصلات، و اللجنتين الخاصتين بضبط النشاط المنجمي، و أيضا لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، و أخيرا لجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز.⁽⁴⁵²⁾

وهذه الأخيرة نص المشرع صراحة على أنها: **هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي.**⁽⁴⁵³⁾

و يترتب عن تمتع اللجنة بالشخصية القانونية أثرين هامين:

الأول : من الجانب الوظيفي، إذ أن تمتعها بالشخصية القانونية يعطيها نوع من الحرية سواء تعلق الأمر باختيار موظفيها أو بتخصيص مواردها.

الثاني : إن التمتع بالشخصية القانونية يجعل من السلطة الإدارية مسؤولة عن أعمالها.

(1)- المادة 139 من القانون رقم 01/2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، السابق الذكر.
(450) Aurore Laget-Annamayer, la Régulation des services publics en Réseaux, L.G.D.J, PARIS
2002, p 311.

(451) Zouaimia Rachid, " les Autorités Administratives indépendantes et la Régulation économiques en Algérie", Op.cit p 25.

(452) Zouaimia Rachid, " les Autorités Administratives indépendantes et la Régulation économiques en Algérie", Op.cit p 25.

(453) - المادة 112، من القانون رقم 01 / 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، السابق الذكر.

و بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز، فقد كيفها المشرع بأنها هيئة مستقلة بموجب المادة 112 من القانون 01/2002، كما منحها الشخصية القانونية.

أما في حالة عدم النص صراحة أن هيئة ما مستقلة، فإنه يمكن استنتاج هذه الاستقلالية من جانبين: *** من الناحية التنظيمية:** إن استقلالية الهيئة تجسد عن طريق اللجوء إلى تقنية العهدة Mandat بالنسبة للأشخاص القائمين على تسيير هيئات السلطات الإدارية، إذ لا يمكن عزلهم عن منصبهم إلا في حالات استثنائية.

*** من الناحية الوظيفية:** من الناحية الوظيفية الاستقلالية تعني أن قرارات هذه الهيئات لا يمكن إلغائها و لا تعديلها و لا استبدالها من طرف سلطة أعلى منها.⁽⁴⁵⁴⁾

2/ مدى استقلالية لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز: (CREG).

إن السلطات الإدارية المستقلة تخضع للنظام القانوني للهيئات الإدارية للدولة، و مسألة استقلاليته كانت محل جدال كبير جدا خصوصا في القانون الفرنسي، و لكن لتفسير مدى استقلالية هيئة ما يجب البحث في عنصرين هامين:

- مدى الاستقلالية من الناحية التنظيمية.

- مدى الاستقلالية من الناحية الوظيفية.

*** استقلالية اللجنة من الناحية التنظيمية:** و تتضح هذه الاستقلالية بالبحث عن :

- طريقة تعيين أعضاء هذه اللجنة.

- ظروف ممارسة مهامهم.⁽⁴⁵⁵⁾

*** بالنسبة للتشكيلة و طريقة تعيين أعضاء اللجنة :** تتشكل لجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز من

04 أعضاء ، وما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري لم يشترط تخصص وكفاءات معينة لدى الأعضاء في اللجنة، في حين نجد في بعض السلطات الإدارية، أن المشرع يشترط للعضوية فيها الكفاءة والتخصص في الميدان الاقتصادي و المالي.⁽⁴⁵⁶⁾

⁽⁴⁵⁴⁾ Zouamia Rachid, " les Autorités Administratives indépendantes et la Régulation économique en Algérie", Op.cit, p 28.

⁽⁴⁵⁵⁾ Khelloufi Rachid, " les institutions de régulation en droit Algérien", Revue Idara, n° :28-2004. PP.69-121.

⁽⁴⁵⁶⁾ كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد و القرض، بحيث يجب أن يكون أعضائه من ذوي الكفاءة في المجال الاقتصادي و المالي.

أما بالنسبة لكيفية تعيين أعضاء اللجنة فإنه يتم بموجب مرسوم رئاسي، و لكن باقتراح من وزير الطاقة و المناجم.⁽⁴⁵⁷⁾

و نجد أن المشرع الجزائري يتبنى أسلوبا آخر في بعض السلطات الإدارية المستقلة، كمجلس النقد و القرض و لجنة ضبط البريد و المواصلات، إذ أن الأعضاء يعينون من طرف رئيس الجمهورية دون تدخل للوزير المعني.

* **بالنسبة لقواعد ممارسة المهام من طرف الأعضاء :** هذه القواعد تتعلق باللجوء إلى أسلوب العهدة (Mandat) هذا الأسلوب هو ضمان للاستقلالية أثناء ممارسة الأعضاء لمهامهم و بالرجوع إلى القوانين السارية في الجزائر، نجد بعض من هذه السلطات يمارس أعضاءها مهامهم خلال عهدة معينة لا يمكن خلالها عزلهم إلا في حالات استثنائية، على غرار أعضاء اللجنة المصرفية الذين يعينون لمدة 05 سنوات.⁽⁴⁵⁸⁾

و أيضا بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة الذين يعينون لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد.⁽⁴⁵⁹⁾ أما في بعض الهيئات الأخرى نجد أن أعضاءها لم تحدد لهم عهدة يمارسون خلالها مهامهم، و هذا بالنسبة لأعضاء لجنة البريد و المواصلات، لجنتي ضبط قطاع المناجم، و أيضا لجنة ضبط الكهرباء و الغاز.

في حين نجد أن كل أعضاء السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا يمارسون مهامهم خلال عهدة محددة لا يمكن خلالها عزلهم إلا استثناءا.⁽⁴⁶⁰⁾

و إضافة إلى أسلوب العهدة نجد ضمانا آخر للاستقلالية، و يتمثل في عدم جواز الجمع بين وظيفة عضو في لجنة الضبط، مع أي وظيفة عمومية أو نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو أي امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو لمؤسسة لها صفة الزبون المؤهل.⁽⁴⁶¹⁾

و في حالة ظهور عضو من اللجنة يجمع بين وظيفة العضو و الوظائف السالفة الذكر، فإنه يعلن تلقائيا و بمرسوم رئاسي استقالته بعد استشارة اللجنة المديرة.⁽⁴⁶²⁾

ب* **استقلالية اللجنة من الناحية الوظيفية:** إن هذه الاستقلالية الوظيفية تظهر من 03 جوانب:

⁽⁴⁵⁷⁾ - المادة 117 من القانون رقم 01/2002 يتعلق بالكهرباء و نقل الغاز بواسطة القنوات، السابق الذكر.

⁽⁴⁵⁸⁾ المادة 106. من أمر رقم 11/03، يتعلق بالنقد و القرض، السابق الذكر.

⁽⁴⁵⁹⁾ المادة 25 من أمر رقم 03/03، تتعلق بالمنافسة، السابق الذكر.

⁽⁴⁶⁰⁾ Khelloufi Rachid, op-cit - p 98.

⁽⁴⁶¹⁾ المادة 121 من القانون 01/2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، السابق الذكر.

⁽⁴⁶²⁾ المادة 122، من نفس القانون.

* من حيث أساليب و طرق وضع قواعد التنظيم: و هنا نقصد الجهة التي تتولى وضع القانون أو التنظيم الداخلي الذي يحكم هذه الهيئة، و هنا أيضا نلاحظ تعدد الأساليب التي تبناها المشرع الجزائري، إذ لم يمنح لبعض السلطات الإدارية صلاحية وضع قانونها الداخلي على غرار مجلس المنافسة، و اللجنتين الخاصتين بالنشاط المنجمي، إذ يحدد نظامها الداخلي عن طريق مرسوم رئاسي.⁽⁴⁶³⁾

أما باقي السلطات الإدارية كما هو الحال بالنسبة للجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز، فإن النظام الداخلي لهذه اللجنة تصادق عليه اللجنة المديرية، و يحدد تنظيمها و كيفية سيرها.⁽⁴⁶⁴⁾

* من حيث الإمكانيات المالية : لقد اعترف المشرع الجزائري للجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز بالاستقلالية المالية، و هذا بموجب المادة 112 من القانون رقم 01/2002، إذ تستفيد لجنة الضبط من عدة مصادر مالية كالتكاليف الدائمة للمنظومة المحددة بموجب المادة 94، كما يمكن أن تكون هذه التكاليف موضوع تخصيص من قبل الدولة، و أيضا من التعويضات التي تتلقاها اللجنة مقابل مصاريف أدائها للخدمة.

كما يمكن أن تقدم الخزينة للجنة الضبط تسبيقات قابلة للاسترجاع، و تعرض الميزانية التي تعدها اللجنة على موافقة وزير الطاقة و المناجم.⁽⁴⁶⁵⁾

إن هذه الاستقلالية المالية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة يجب أن تقترن بتحميل المسؤولية لأعضاء هذه السلطات و هذا لن يكون إلا عن طريق مراقبة مصير أموال هذه الهيئات.⁽⁴⁶⁶⁾

* من حيث الوسائل البشرية: إن لجنة الضبط بحاجة إلى إمكانيات بشرية معتبرة، لممارسة صلاحياتها و المتمثلة في ضبط سوق الكهرباء و الغاز.

و المشرع الجزائري منح استقلالية لبعض السلطات الإدارية في اختيار العنصر البشري من موظفين فيها، إذ نجد أن رئيس لجنة ضبط الكهرباء و الغاز يتولى سير اللجنة و يضطلع بجميع السلطات الضرورية لاسيما ما يتعلق بتعيين و تسريح المستخدمين و الأعوان.⁽⁴⁶⁷⁾

فهذه الصلاحيات المخولة للجنة تعتبر ضمانا إضافية لاستقلاليتها من الناحية الوظيفية.

⁽⁴⁶³⁾ Khelloufi Rachid, op-cit- p 101.

⁽⁴⁶⁴⁾ المادة 126 من القانون رقم 01/2002 يتعلق بالكهرباء و نقل الغاز بواسطة القنوات السابق الذكر.

⁽⁴⁶⁵⁾ المادة 127 من القانون رقم 01/2002 السابق الذكر.

⁽⁴⁶⁶⁾ Olivier Storch, les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du Régulateur, thème et commentaire Presses des sciences Po et DALLOZ. PARIS, 2004, PP 65-71.

⁽⁴⁶⁷⁾ المادة 119 من القانون رقم 01/2002 السابق الذكر.

3- السلطات المخولة للجنة ضبط الكهرباء والغاز:

إن التحولات التي عرفها الاقتصاد الجزائري عرفت انسحابا للدولة من الحقل الاقتصادي، كنتيجة حتمية لتبني اقتصاد السوق ومبادئ الليبرالية، لكن هذا الانسحاب لا يعني مطلقا أن السوق لم تعد بدون قواعد وضوابط تحكمها، إنما لم تعد الدولة تتدخل في كل صغيرة وكبيرة في الاقتصاد. لذا خولت بعض من سلطاتها التقليدية لسلطات إدارية، وكان من الضروري البحث عن مekanزمات جديدة كون الإدارة الكلاسيكية لا يمكنها القيام بممارسة كل هذه السلطات التي لم تعد من اختصاص الدولة.

إن القطاعات التي تعرف تطورا لا يمكن أن تكون القواعد المطبقة فيها من وضع المشرع عن طريق القوانين والأوامر بصفة كاملة، إذ يجب أن تستجيب للتغيرات السريعة التي تعرفها السوق، مع الأخذ بعين الاعتبار تعدد الأعوان الاقتصاديين، وكذا مصلحة المستهلكين. لهذا نجد أن المشرع خول السلطات الإدارية المستقلة عدة سلطات حتى تتمكن من ضبط النشاط الاقتصادي، وحتى تتمكن القيام بمهامها في أحسن الظروف والضمانات. وسنبين فيما يلي السلطات التي تتمتع بها لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز:

أ/ تنظيم ومراقبة السوق:

وتتطلع اللجنة بسلطة مراقبة الدخول إلى السوق وكذا مراقبة السوق:

*** مراقبة الدخول إلى السوق:** إن مبدأ حرية التجارة والصناعة مكرس بموجب الدستور، إلا أن لهذا المبدأ حدودا خاصة في القطاعات التي تتدخل فيها السلطات من أجل تنظيم ممارسة بعض النشاطات، وإخضاعها إلى نظام الترخيص المسبق أو نظام الاعتماد. ففي قطاع الكهرباء والغاز فإن القانون قد من إنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء، وكذا نقل الغاز وتوزيعه من نشاطات المرفق العام. ويمارس هذا نشاط من طرف أشخاص طبيعية أو معنوية سواء خواص أو من أشخاص القانون العام⁽¹⁾

ولقد نصت المادة السادسة من القانون 01/2002، على أن نشاط إنتاج الكهرباء يفتح للمنافسة طبقا للتشريع المعمول به. إلا أنه و لإنشاء واستغلال منشآت جديدة، اشترط القانون الحصول على رخصة. وتعود صلاحية منح هذه الرخصة للجنة الضبط⁽²⁾

1- المادة 1 من القانون 01/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، السابق الذكر.

2- المادة 10 من نفس القانون.

وتستند اللجنة حين منحها للرخصة على عدة مقاييس: القدرات التقنية والاقتصادية والمالية، وكذا الخبرة المهنية لطالب الترخيص، إضافة إلى شروط تتعلق بقواعد حماية البيئة، ضمان سلامة وأمن شبكات الكهرباء والمنشآت والتجهيزات المشتركة.

ومقياس الفعالية الطاقوية ، وطبيعة مصادر الطاقة الأولية، اختيار المواقع وحياسة الأراضي واستخدام الأملاك العمومية، إضافة إلى الالتزام بواجبات المرفق العام⁽¹⁾.

وتقرر اللجنة مصير الرخصة في حالة تحويل المنشأة أو في حالة تحويل التحكم فيها أو اندماج صاحب الرخصة أو انفصاله، وتحدد إذا اقتضى المرفق الشروط الواجب توافرها والإجراءات الواجب إتباعه للإبقاء على رخصة الاستغلال أو تسليم رخصة استغلال جديدة⁽²⁾.

كما أخضع القانون نشاط الوكيل التجاري للغاز والكهرباء، للتخخيص بالممارسة تمنحه لجنة الضبط وتتمثل مقاييس منح هذا الترخيص في:

- سمعة المترشح وتجربته ومؤهلاته المهنية.

- القدرات التقنية والمالية وجودة التنظيم

- واجبات المرفق العام من انتظام التموين بالكهرباء والغاز وجودته⁽³⁾.

***مراقبة السوق:** تقوم اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والغاز، لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين⁽⁴⁾.

كم تضطلع اللجنة بمهام أخرى وهي:

- مهمة تحقيق المرفق العام و مراقبته.

- مهمة استشارية لدى السلطات العمومية في مجال تخصصها.

- مهمة عامة في السهر على احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها ورقابتها⁽⁵⁾.

وفي إطار ممارسة سلطاتها في السهر على السير التنافسي لسوق الكهرباء والغاز، فإن القانون قد منح لجنة الضبط إمكانية التعاون مع المؤسسات المعنية (مجلس المنافسة خصوصا)، من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات⁽⁶⁾.

1- المادة 13، من القانون 01/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، السابق الذكر.

2- المادة 18 من نفس القانون.

3- المادة 82 من نفس القانون.

4- المادة 133 من نفس القانون.

5- المادة 114 من نفس القانون.

6- المادة 115 من نفس القانون.

وبالنسبة للعلاقة بين مجلس المنافسة ولجان الضبط القطاعية، فإن " الأستاذ زوايمية" يرى أنه هناك فوضى من حيث عدم توضيح العلاقة بين هذه السلطات. (1)

ب/ السلطة التنظيمية للجنة:

إلى جانب اختصاصها في تنظيم ومراقبة السوق من أجل ضمان الروح التنافسية فيه، فإن بعض السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطات تنظيمية واسعة. وبالرجوع إلى القانون 01/2002، نجد أن لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز لها سلطات تنظيمية تتمثل في:

- المساهمة في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في القانون، والنصوص التطبيقية المرتبطة بها.
- إبداء آراء مبررة وتقديم اقتراحات في إطار القوانين المعمول بها. (2)

إن السلطات الإدارية المستقلة تتقاسم مع الحكومة سلطة تشريعية ثانوية، إذ منحها القانون إمكانية المشاركة في وضع الأنظمة والنصوص التطبيقية في مجال اختصاصها. وهذا دفع البعض على غرار Jacques Chevalier، بالقول أن الحكومة وجدت نفسها في حالة انتزعت منها بعض من سلطاتها التنظيمية، لتمنح إلى سلطة إدارية تعتبر أكثر قدرة على توليها. (3) ونلاحظ أن المادة 115 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز، عددت المهام التي تقوم بها لجنة الضبط وهي 35 مهمة، هذا يوحي إلى تمتع هذه اللجنة بسلطات واسعة في مجال قطاعها.

ج/ السلطة القمعية للجنة ضبط الكهرباء والغاز:

لقد اعترف القانون للهيئات الإدارية المستقلة بالسلطة القمعية، أي منح لها سلطة فرض عقوبات في مجال تخصصها، وهذا ما دفع البعض إلى القول أن السلطة القمعية لهذه الهيئات، يشكل اعتداءا ومساس بمبدأ الفصل بين السلطات، والذي يقتضي الفصل بين السلطات الثلاثة في الدولة:

- اختصاص سن القانون.
 - اختصاص ضمان تطبيق القانون.
 - اختصاص تكريس العدالة.
- هذه الأخيرة (تكريس العدالة) تعود بالتأكيد للسلطة القضائية، ولا يمكن ممارستها إلا من طرف جهات قضائية وهذا بموجب الدستور. (4)

1- ZOUAIMIA Rachid, "de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et autorités de régulation sectorielles en droit algérien",a paraître in Revue IDARA.

2- المادة 115 من القانون 01/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السابق الذكر.

2-Cllaud-albert colliard, Gérard timsit, Les autorités administratives indépendantes, PUF, PARIS, 1989, p103.

4- ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit.p85.

إلا أن السلطات الإدارية المستقلة كما سبق وأن درسنا، تتمتع بسلطة وضع التنظيمات، وسلطة السهر على تطبيقها واحترامها، كما تتمتع بسلطة قمع ومعاينة كل من يخالف هذه التنظيمات.

***سريان الإجراءات القمعية:** تخضع الإجراءات السابقة لفرض العقوبات من طرف هذه السلطات لنفس الإجراءات المعروفة في الدعاوى الجزائية كالتحقيق.

إذ أن القانون المتعلق بالكهرباء والغاز، منح سلطة التحقيق في إطار المراقبة التقنية والأمن والشرطة الإدارية في مجال الطاقة، وكذا معاينة المخالفات المنصوص عليها في المادة 141، لأعوان محلفين مؤهلين قانوناً من قبل وزير الطاقة، أو رئيس لجنة الضبط.⁽¹⁾

ويحمل هؤلاء الأعوان سندا يثبت صفتهم، ويجب استظهاره عند كل رقابة أو تدخل.⁽²⁾

***مختلف العقوبات التي تصدرها لجنة ضبط الكهرباء والغاز:** هناك تنوع في العقوبات التي تصدر من طرف اللجنة، إذ نجد عقوبات مالية وأخرى مقيدة للحقوق.

إذ يعاقب بالغرامة المنصوص عليها في المادة 149، كل متعامل لا يحترم:

- القواعد التقنية للإنتاج والتصميم وتشغيل الربط واستخدام شبكات النقل والتوزيع.
- القواعد التي تحدد الكيفيات التقنية والتجارية لتموين الزبائن والتي يحتويها دفتر شروط الامتياز المذكورة في المادة 27.

- قواعد النظافة والأمن وحماية البيئة.

- القواعد الناتجة عن تطبيق واجبات المرفق العام.⁽³⁾

ويحدد مبلغ الغرامة المنصوص عليها في المادة 141، في حدود 3 في المائة من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة، دون أن يفوق المبلغ 5 مليون دينار، ويرفع المبلغ إلى 5 بالمائة في حالة العود، دون أن يفوق المبلغ 10 مليون دينار.⁽⁴⁾

كما تصدر اللجنة عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى سنة، وبغرامة من 5 مليون دينار إلى 10 مليون دينار. كل من قام ببناء أو استغلال منشأة إنتاج كهربائي أو خط مباشر للكهرباء، أو قناة مباشرة للغاز دون رخصة.⁽⁵⁾

إضافة إلى هذه العقوبات، يمكن أن تسلط على مرتكب المخالفة عقوبة:

- الإغلاق المؤقت أو النهائي لإحدى المؤسسات التي يملكها.
- المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي موضوع المخالفة.
- شهر القرار الصادر ونشره.⁽⁶⁾

وبما أن القانون منح لسلطة الضبط حق إصدار عقوبات، فإن كان لا بد من وضع بعض الضمانات حتى لا تتعسف هذه الأخيرة في استعمال هذه السلطة، ولعل أهمها:

* الضمان الواردة في نص المادة 121، والتي تمنع الجمع بين العضوية في اللجنة، وأي وظيفة نيابية أو عمومية أو ممارسة نشاط يتعلق بالقطاع.

* الضمان المتعلق بحق الطعن في قرارات اللجنة أمام مجلس الدولة، إلا أن القانون 01/2002، لم يحدد مياد الطعن، وبالرجوع إلى أحكام المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية نجد أن المدة هي شهران.

1- المادة 142 من القانون رقم 01/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

- 2- المادة 143 من نفس القانون.
- 3- المادة 141 من نفس القانون.
- 4- المادة 148 من نفس القانون.
- 5- المادة 151 من نفس القانون .
- 6- المادة 153 من نفس القانون.

ج/ دور لجنة ضبط الكهرباء والغاز كهيئة تحكيم وصلاح:

بالرجوع إلى أحكام القانون 01/2002، نجد أن لجنة الضبط تنظم ضمنها مصلحة للمصالحة تتولى النظر في الخلافات الناتجة عن تطبيق التنظيم ، ولا سيما المتعلق منه باستخدام الشبكات و التعريفات ومكافأة المتعاملين.وتعد لجن الضبط نظاما داخليا لسير هذه المصلحة.(1)

كما أن لجنة الضبط تؤسس لديها مصلحة تدعى غرفة التحكيم ن تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين بناء عل طلب أحد الأطراف، باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية.(2)

وتضم غرفة التحكيم:

- ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس وثلاثة أعضاء إضافيين يعينهم وزير الطاقة لمدة 6 سنوات، قابلة للتجديد.
- قاضيين يعينهما الوزير المكلف بالعدل.

ويعين الأعضاء والأعضاء الإضافيون على أساس كفاءتهم في مجال المنافسة،ولا يمكن اختيارهم من بين أعضاء أجهزة لجنة الضبط، ولا من بين أعوانها. (3)

ونقل غرفة التحكيم في القضايا التي ترفع إليها، باتخاذ قرار مبرر بعد الاستماع إلى الأطراف المعنية ويمكن أن تقوم بكل التحريات بنفسها أو بواسطة غيرها، كما يمكن تعيين خبراء عند الحاجة وأن تستمع إلى الشهود ، ويمكن عند الاستعجال أن تأمر بتدابير تحفظية.(4)

وتعتبر قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن فيها، وبهذه الصفة فهي واجبة التنفيذ.(5)

-
- 1- المادة 132 من القانون 01/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، السابق الذكر.
 - 2- المادة 133 من نفس القانون.
 - 3- المادة 134 من نفس القانون.
 - 4- المادة 135 من نفس القانون.
 - 5- المادة 137 من نفس القانون.

خاتمة:

من خلال دراستنا للهيئات الإدارية المستقلة، نلاحظ أنه ليس لها نظام قانوني موحد، وعلى الرغم من هذه الاختلافات إلا أنها عادة ما تكون متقاربة من حيث أنها تتمتع بعد سلطات، وكونها إدارية، وأنها تتمتع باستقلالية. وبالنسبة للاستقلالية فإنها غير مطلقة، بحيث تبقى تحتفظ السلطة المركزية ببعض وسائل التأثير عليها، كالإعانات المالية المقدمة لها، إضافة إلى احتفاظ الوزير المعني ببعض سلطاته. (1)

أما بالنسبة للسلطات التي تتمتع بها فهي عديدة، فهي التي تقوم بكل المهام التي كانت مخولة للدولة بداية من وضع الضوابط والتنظيمات، ثم السهر على تطبيق واحترام هذه التنظيمات، إضافة إلى الدور الوقائي الذي تقوم به، عن طريق محاولة الصلح بين الأعوان الاقتصاديين.

كما تلعب لجنة الضبط دورا تحكيميا في ما يتعلق الخلافات التي تشوب بين المتعاملين، كما منحها المشرع سلطة زجر ومعاقبة كل من يخالف قواعد المنافسة النزيهة.

إن الجمع بين كل هذه الاختصاصات بين أيدي هيئة واحدة، له ما يبرره كون هذه الأخيرة يجب أن تكون معاصرة ومسايرة لمتطلبات السوق وتطوراته المستمرة، إذ أن سبب ظهور هذه السلطات هو محاربة البيروقراطية والبطء الحكومي في اتخاذ القرارات، بسبب مرورها عبر عدة قنوات مما يفقد الأداء الحكومي سرعته في تلبية الاحتياجات بصورة طبيعية.

ومهما كانت النتائج التي حققتها لجنة ضبط الكهرباء والغاز، إلا أنه لا يمكن الحكم عليها على الأقل في الوقت الراهن نظرا لخصوصيات هذا القطاع، إذ أن حتى الدول التي سبقتنا في تحرير قطاعها، وفي تكريس تفعيل السلطات الإدارية المستقلة (على غرار فرنسا)، لا يزال هذا القطاع في مراحله الأولى من التوجه نحو التكريس الفعلي للمنافسة.

فلا يزال هذا القطاع يعيش الاحتكار الطبيعي من طرف شركة سونلغاز، إذ أن الوحدات التي ظهرت منذ 2002، أي منذ بداية تحرير القطاع تعتبر سونلغاز المالكة لأغلبية الأسهم فيها.

نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

إعداد الباحث
بن زينة عبد الهادي
ولاية أدرار

مقدمة

إن مفهوم السلطات الإدارية المستقلة حديث نسبيا، حيث ظهر لأول مرة في سنوات السبعينات في فرنسا ، كهيئة إدارية مستقلة غير قضائية تهدف أساسا إلى التوفيق بين ضوابط الوصاية الإدارية ومقتضيات النشاط الوظيفي للمرافق العمومية والمرافق الاقتصادية ، أو المتعاملين الخدمائين أو الاقتصاديين الذين يتعلق نشاطهم بحق من حقوق المواطن .

غير أن البنى القانونية والإدارية لهذه الهيئات قد تطورت في النظام الفرنسي ، ولا زالت بكرة في الجزائر بالرغم من أن الإصلاحات الاقتصادية التي أعقبت صدور القانون رقم (88-01) المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، قد مهدت أرضية ظهور بعض نماذج الهيئات الإدارية المستقلة ، أذكر منها مجلس النقد والقرض المنشأ بموجب القانون رقم (90-10) المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى بالأمر رقم (03-11) المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض) ؛ ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة المنشأة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم (93-10) المؤرخ في 23/05/1993 المعدل والمتمم ؛ وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المنشأة بموجب القانون رقم (2000-03) المؤرخ في 05/08/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية .

ولذلك لعله من الأهمية بمكان دراسة وتحليل اختصاص السلطات الإدارية المستقلة في النظام الجزائري من أجل فهمها وتحديد مميزاتها، وكذا معرفة أبعاد صلاحياتها ، وهذا يتلور من خلال طرح الإشكالية التالية المتعلقة بمدى الاختصاص الذي منحه المشرع الجزائري لهذه السلطات، وهل يتغير هذا المدى حسب طبيعة النشاط الذي تنظمه هذه السلطات. هذا ما أحاول الإجابة عليه من خلال دراسة مقارنة بين نموذجين من سلطات الضبط المستقلة في النظام الإداري الجزائري، ويتعلق الأمر بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، وسلطة الضبط للبريد والمواصلات .

المبحث التمهيدي : السلطات الإدارية المستقلة

أخصص هذا المبحث لبيان المقصود بالسلطات الإدارية المستقلة ، مع إسقاط هذا المضمون على النظام الإداري الجزائري، حيث أتعرض أولا لنبذة تاريخية حول هذه السلطات، ثم أعرج على مفهومها، وأخيرا إسقاطها على القانون الجزائري .

الفرع الأول : نبذة تاريخية عن السلطات الإدارية المستقلة

لقد كان لتغير النظرة إلى الدولة وتدخلها في كل المجالات الحياتية ، وخاصة المجالين الاقتصادي والمالي بإعادة النظر في دورها، كان له أثره الفعال في بروز مفاهيم وأنماط جديدة في التسيير الإداري الاقتصادي والمالي ، وكذا كفايات التعاطي مع الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين .

المهياة بين واقع السوق وإمكانيات مختلف «فكان ضبط النشاطات الاقتصادية ، الذي تعتبر فيه (1) إحدى أهم المؤثرات التي أدت إلى ظهور «المتعاملين ومصلحة المستعملين في إطار المبادئ القانونية السلطات الإدارية المستقلة .

فما هي ظروف نشأة هذه السلطات ، وما هي أسباب ذلك ؟ هذا ما سأوضحه في البنود الآتية .

البند الأول : نشأة وتطور السلطات الإدارية المستقلة

لقد نشأت السلطات الإدارية المستقلة وترعرعت في النظام الإداري الفرنسي نهاية السبعينيات (2) ، وإن كان البعض يعتبرها ذات أصول أنجلوسكسونية (3) ، في إشارة إلى "الوكالات المستقلة" في "في بريطانيا" (4). gangos. الولايات المتحدة الأمريكية ، ونظام ال "

فكان أن لجأت فرنسا إلى إنشاء هذه السلطات لتنظيم ثلاثة قطاعات حساسة وهي :

قطاع الاتصالات ، قطاع اقتصاد السوق ، قطاع الإدارة اليومية (5) .

المنشأة بموجب قانون CNIL 1978/01/06 وإذا كانت اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات هي أول سلطة إدارية مستقلة تظهر في النظام الإداري الفرنسي (6) ، فإن أول نواة تماثلها في مجال الضبط الاقتصادي تعود إلى سنة 1941 بإنشاء لجنة مراقبة البنوك التي خلفتها اللجنة البنكية سنة 1984 (7) . وبهذا يمكن القول أن تاريخ ظهور السلطات الإدارية المستقلة يعود إلى أواسط القرن الماضي .

وقد تتابع ظهور هذه السلطات في فرنسا ، وتزايد عددها تحت تأثير التجارب الأجنبية والضغوط الأوروبية (8) ؛ حيث أنشأت هيئة وسيط الجمهورية سنة 1973 متأثرة في ذلك بتجربة السويدي ، وصنفت كسلطة مستقلة سنة 1989 ، كما أنشئت سلطة ضبط المواصلات سنة l'ombudsman (9) 19962000 ، والكهرباء سنة .

وكان التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 2001 قد جرد 34 هيئة إدارية صنفت كسلطات إدارية مستقلة ، معتمدا في تصنيفه على معايير تشريعية وقضائية ، ومعايير مجلس الدولة (1) . وقد انتشر هذا الأسلوب الإداري في ثوبه الفرنسي إلى العديد من الدول ، ومن بينها الجزائر التي اعتمدت هذا النمط الإداري حديثا كما سألينه في حينه .

البند الثاني : أسباب ظهور السلطات الإدارية المستقلة

لقد ظهرت السلطات الإدارية المستقلة في أجواء مشحونة بالشك والريبة ، والحذر وسوء الظن في أجهزة الدولة التقليدية، ومخافة طغيان السياسة على السلطة الإدارية . ويمكن تقسيم هذه الأسباب إلى ثلاثة أنواع :

أولا : أسباب سياسية

(1) – Jean jacques Israël, extrait de recherche sous titre : «les autorités administratives indépendants dans le domaine économique et financier», publié dans le site web : www.gip-recherche-justice.fr

(2) – أوليفي ديهامل ، إيف ميني : المعجم الدستوري ، ترجمة : منصور القاضي ، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط 1 ، 1996) ، ص 702 .

(3) – Pierre Delvove : Le Droit Administratif, Dalloz, 2^{ème} édition , 1998 , p.30-31 .

(4) – أوليفي ديهامل ، المرجع السابق ، ص 705 .

(5) – المرجع السابق ، ص 702 .

(6) – René Chapus : Droit administratif général : Montchrestien , 9^{ème} édition, 1995, T1, P.188.

(7) – Bernard Stirn : Les autorités administratifs indépendants, article publié dans le site web du premier ministre français , www.premier-ministre.gouv.fr.

(8) – René Chapus, Op. cit., P.189.

(9) – Bernard stirn, Op. cit.

(1) – Groupe ISP : article sous titre : Les autorités administratives indépendants, publié dans le site : www.prepa-isp.fr

- الحذر أو عدم الثقة في الدولة ، والرغبة في خلق تعبير أوسع من التعبير الذي يقدمه التمثيل السياسي⁽²⁾ .
 - تقديم ضمانات قوية لحياد تدخلات الدولة⁽³⁾ .
 - تطبيق سياسة إصلاح الدولة من منتجة للضوابط والمقاييس إلى دولة ضابطة (état régulateur) .
 - المتطلبات الأوروبية بالنسبة لدول الاتحاد ، حيث يفرض هذا الأخير فتح قطاعات معينة على المنافسة كالمواصلات والطاقة ، وإقامة نظام ضبط خاص بكل قطاع⁽⁴⁾ .
- ثانياً : أسباب قانونية
- وتتمثل هذه الأسباب في متطلبات حماية الحريات العامة للأفراد ، لذلك تم تكليف السلطات الإدارية المستقلة بضبط قطاعات حساسة ذات علاقة مباشرة بحريات الأفراد .
- : وأذكر من بينها : ثالثاً : أسباب تقنية
- عدم تكيف الوسائل التقليدية للتعبير عن السلطة السياسية (القرارات النافذة ، السلطات القائمة) مع تطلبات هذه القطاعات⁽⁵⁾ .
 - تطبيق أسس الضبط الاقتصادي للقطاعات الهامة في الدولة ، وتكريس نظام تسيير تكيف مع التحولات الاقتصادية المعاصرة .
 - السماح بمشاركة واسعة للأشخاص من أصول واختصاصات مختلفة ، وخاصة المهنيين في ضبط قطاع نشاطهم⁽⁶⁾ .

الفرع الثاني : مفهوم السلطات الإدارية المستقلة

إن مصطلح السلطات الإدارية المستقلة هو فقهي المنشأ ، للدلالة على تلك الهيئات التي تتميز باستقلاليتها عن سلطة الدولة ؛ وقد استخدمه المشرع الفرنسي عند إنشائه للجنة الوطنية للإعلام الآلي سلطة إدارية مستقلة « بمقتضى قانون 1978/01/06 ، حيث وصف هذه اللجنة بأنها CNIL والحريات »⁽⁷⁾ .

وقد تعددت التعريفات الفقهية لهذه الهيئة ، مركزة على دلالة وظائف هذه السلطات أو مهامها . وأذكر منها :

- 1- هي سلطات إدارية مزودة بنموذج تنظيم مشترك ، متحررة من السلطة التسلسلية مهمتها ضبط قطاع اقتصادي أو مالي محدد⁽¹⁾ .
- هي سلطات سياسية مكلفة بتأمين انتظام القطاعات الحساسة للحياة الاجتماعية ، وتشكل نمطا 2 جديدا من التدخل السياسي⁽²⁾ .
- 3- هي هيئات عمومية غير قضائية ، استمدت من القانون مهمة ضبط قطاعات حساسة ، والسهرة على احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة ، وهي مزودة بضمانات تنظيمية وسلطات تسمح لها بممارسة وظائفها دون أن تكون خاضعة لتأثير الحكومة⁽³⁾ .

(2) - أوليفي ديهامل ، مرجع سابق ، ص 703 .

(3) - زوار حفيظة : لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003-2004 ، ص 06 .

(4) - Groupe ISP, Op. cit.

(5) - أوليفي ديهامل ، مرجع سابق ، ص 703 .

(6) - زوار حفيظة ، المرجع السابق ، ص 06 .

(7) - René Chapus, Op. Cit., P.188.

(1) - Jean jacques israel, Op. Cit.

(2) - أوليفي ديهامل ، مرجع سابق ، ص 702 .

(3) - Michel Géntot : les autorités administratives indépendantes, Montchrestien, France, 2^{ème} Ed, 1992, P.16.

وانطلاقاً من التعريفات السابقة يمكن استخلاص تعريف شامل للسلطات الإدارية المستقلة بأنها :
«هيئات إدارية غير قضائية ، غير خاضعة لسلطة الحكومة أو أي تأثير ، خول لها القانون مهمة ضبط بعض القطاعات الحساسة اقتصادياً ومالياً ، وكذا ضمان احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة».

البند الثاني : خصائص السلطات الإدارية المستقلة

من خلال التعريفات الفقهية السابقة يمكن استنباط خصائص السلطات الإدارية المستقلة وهي :
الاستقلالية ، التمتع بالشخصية المعنوية ، التعددية ، تنوع الصلاحيات .

أولاً : الاستقلالية

تعتبر الاستقلالية إحدى أهم الخصائص التي تميز السلطات الإدارية ، ذلك أنها الصفة البارزة في تنميتها ، كما أنها تمثل المحرك الرئيسي في أداء هذه السلطات لوظائفها .
ويقصد بالاستقلالية تحرير السلطات من الخضوع لأية وصاية أو سلطة تسلسلية لجهة ما ، وهذا لا يتعارض مع تبعيتها للدولة ، لأنها تعمل باسم الدولة ولحسابها ، فهي من سلطات الدولة⁽⁴⁾ .
ويعني مبدأ استقلال الضابط بأن أجهزة السلطات السياسية والحكومة لا توجي بأي توجيه في اختيار وقرارات الضابط⁽⁵⁾ .
وفي الجزائر تعد الاستقلالية إحدى أهم مميزات سلطات الضبط ، كما تنص على ذلك صراحة النصوص القانونية المنشئة لها⁽⁶⁾ .

وقد أثارت الاستقلالية في فرنسا- عدة إشكالات قانونية ، تتعلق بمدى توافق وجود هذه السلطات واستقلاليتها مع المادة (20) من الدستور التي تنص على أن الحكومة تستعمل الإدارة ، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي قرر أنه لا مانع دستوري من إنشاء هذه السلطات ، بالنظر إلى أن هذه الاستقلالية نسبية في بعض الملامح⁽¹⁾ .

ثانياً : التمتع بالشخصية المعنوية

إن المشرع بإصباغه الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة يكون قد أدرك أهمية ذلك ، حيث أنها ضرورية من أجل ممارسة هذه السلطات لوظائفها تعد استكمالاً لاستقلاليتها .
ويرى بعض الفقهاء أن السلطات الإدارية المستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية⁽²⁾ ، وهذا كان حال العديد من السلطات المستقلة في فرنسا ، ولكن الواقع الحالي يبين أن أغلب السلطات تتمتع بالشخصية المعنوية لأنها تمارس صلاحيات ، وتكفل بأدوار مهمة ، وهذه المهام لن تكتمل بالضرورة إلا بوجود الشخصية المعنوية التي يترتب عنها الاستقلال الإداري والمالي ، وثبوت حق التقاضي⁽³⁾ .
هذا لا يعني أن كل سلطات الضبط تتمتع بالشخصية المعنوية ، فبالنسبة للنظام الجزائري مثلاً تتمتع كل من سلطة الضبط للبريد والمواصلات⁽⁴⁾ ، ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة⁽⁵⁾ بالشخصية

⁽⁴⁾ – René Chapus, Op. Cit., P.190.

⁽⁵⁾ - Roberto Caranta : Les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur, article publié sur le site : www.regulation.sciences-po.fr

⁽⁶⁾ – انظر المادة (10) من القانون رقم (03-2000) المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية رقم (48) بتاريخ 2000/08/06 (سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية) ؛ والمادة (20) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة (لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة) .

⁽¹⁾ – Bernard Stirn, Op. Cit.; René Chapus, Op. Cit., P.190 ; 705 ؛ أوليفي ديهامل ، مرجع سابق ، ص 703 .

⁽²⁾ – أوليفي ديهامل ، المرجع السابق ، ص 703 .

⁽³⁾ – بليل مونية : سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2003-2004 ، ص 22 ، 23 .

⁽⁴⁾ – المادة (10) من القانون رقم (03-2000) المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

⁽⁵⁾ – المادة (20) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) المؤرخ في 1998/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم .

المعنوية ، فيما لم يظهر أي دليل على تمتع مجلس النقد والقرض بها من خلال الأمر رقم (11-03) المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض⁽⁶⁾.

ثالثا : التعددية

يمكن ملاحظة خاصية التعدد في السلطات المستقلة من عدة جوانب :

1-من خلال التنوع الوارد في المجالات المعنية بالضبط والحماية في فرنسا مثلا :

- اللجنة الاستشارية لأسرار الدفاع الوطني (قانون 1998/07/08).
- لجنة مراقبة الأضرار المطارية nuisances aéroportuaires (قانون 1999/07/12)⁽⁷⁾.

2-من حيث معايير تحديد الهيئات وتصنيفها كسلطات مستقلة .

3-تعددية مهام الضبط في المجالين الاقتصادي والمالي⁽⁸⁾

4-تباين الأنظمة القانونية التي تخضع لها هذه السلطات⁽⁹⁾

5-إن هذا التعدد يعتبره البعض في صالح هذه السلطات ، فتأليفها الجماعي والمنفتح ونمطها

المرن يسهل مقارنة الدولة من المجتمع المدني⁽¹⁰⁾.

ويظهر من خلال هذه الخاصية أن هناك تطورا كبيرا في مجال الحقوق المعنية بالحماية ، وأن وجود بعض هذه السلطات في النظام الفرنسي يعبر عن تطور تشريعي بالغ ، واهتمام جدي بحقوق المواطن والإنسان ، ويجدر بنا اتباع هذا النهج لنكمل صرح حماية حقوق الإنسان في بلادنا .

رابعا : تنوع الصلاحيات

إن تنوع صلاحيات السلطات المستقلة يعتبر جزءا هاما من ذاتيتها . وصلاحياتها تتنوع من إبداء الملاحظات والآراء والتوصيات التي تتيح لها -وهي بعيدة عن أن تجعلها أجهزة استشارية- تحديد توجيهات في المسلك بطريقة مرنة وغير شكلية بالتأكيد ، وممارسة تأثير حاسم في الواقع ، فتساهم بذلك وإنما بطريقة أصلية في إعداد القانون⁽¹⁾.

وهذا يتفق مع ما عهدت به التشريعات من السماح لهذه السلطات من اقتراح الإصلاحات

التشريعية والتنظيمية ، واستنباطها من القضايا التي تعالجها⁽²⁾.

البند الثالث : مجالات السلطات الإدارية المستقلة

يتبين من خلال معاناة النموذج الفرنسي للسلطات الإدارية المستقلة أن هذه الأخيرة تتدخل في ثلاثة مجالات رئيسية :

أولا : المجال الاقتصادي

لقد كان هدف الضبط في قطاع اقتصاد السوق هو الدافع لتأسيس السلطات الإدارية المستقلة ، فقد بمقتضى الأمر المؤرخ في COB أنشئت لجنة مراقبة البنوك سنة 1941 ، ولجنة عمليات البورصة 1967/09/28 ، وكذا لجنة ضبط الكهرباء بمقتضى قانون 2000/02/10⁽³⁾.

ثانيا : الإعلام والمواصلات

يشهد هذا المجال تطورا تنظيميا بالغا ، يظهر من خلال سعي العديد من الدول إلى ضبطه ، من خلال تأسيس سلطات مستقلة تكلف بتنظيم المتعاملين العموميين والخواص في مجال الاتصالات والمواصلات والإعلام .

(6) – الجريدة الرسمية رقم (52) بتاريخ 2003/08/27 .

(7) – Bernard Stirn, Op. Cit.

(8) – Jean jacques Israël, Op. Cit.

(9) – زوار حفظة ، مرجع سابق ، ص 08 .

(10) – أوليفي ديهامل ، المرجع السابق ، ص 704 .

(1) – أوليفي ديهامل ، مرجع سابق ، ص 704 .

(2) – Bernard stirn, Op. Cit.

(3) – Idem ; René Chapus, Op. Cit., P.188.

هكذا أنشئت عدة هيئات تدخل في هذا المجال أذكر منها : المجلس الأعلى للسمعي البصري بمقتضى قانون 1989/01/17 ، وأنشئت سلطة ضبط المواصلات بمقتضى قانون 1996/07/26⁽⁴⁾ .

ثالثا : حماية حقوق المواطن

تعد حماية حقوق المواطن عموما ، ومستعملي الإدارة خصوصا ، من بين المجالات التي عنيت بها السلطات الإدارية المستقلة ، فهي تعنى عادة بقطاعات حساسة من الحياة الاجتماعية التي أنشئت بقانون « هيئة وسيط الجمهورية » ومن بين السلطات التي تندرج في هذا المجال : 1973/01/03 وصنفت كسلطة مستقلة بمقتضى قانون 1989/01/13 ، وكذلك اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات بمقتضى قانون 1978/01/06 .

كما احتوى القانون الصادر في 2000/04/12 والمتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة على عدة أحكام تمدد من اختصاص بعض السلطات المستقلة في النظام الفرنسي وهي : الوسيط ، اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات ، لجنة الوصول للوثائق الإدارية⁽⁵⁾ .

الفرع الثالث : السلطات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري

أدت الأوضاع الاقتصادية التي عرفت الجزائر غداة انهيار أسعار البترول سنة 1986 إلى إعادة النظر مليا في النظام الاقتصادي القائم ومدى جدواه ، وهو ما ترجم عمليا بمباشرة السلطات العمومية للعديد من الإصلاحات في المجالين الاقتصادي والمالي ، التي توافقت تغيير نمط الاقتصاد من موجه إلى حر ، إن على مستوى المؤسسات أو على مستوى الأداء والنشاط .

وكان من مقتضيات الدخول إلى اقتصاد السوق بروز مفهوم جديد لتنظيم المعاملات بين المتعاملين الاقتصاديين والأجهزة الإدارية ، يتمثل في فكرة الضبط الاقتصادي وتطبيقاتها التي تجلت بظهور هيئات إدارية جديدة تختلف في شكلها وعملها عن أنماط التسيير الإداري التقليدي ، وهي السلطات الإدارية المستقلة ؛ هذه الأخيرة تغلغل نشاطها في العديد من المجالات ومن بينها كذلك حماية وترقية حقوق المواطن .

وهكذا فقد كان المجلس الأعلى للإعلام المنشأ بموجب القانون رقم (90-07) المؤرخ في 1990/04/03 والمتعلق بالإعلام الهيئة الأولى والوحيدة التي نعتت بالسلطة الإدارية المستقلة⁽¹⁾ . وقد توالى إنشاء السلطات المستقلة تباعا ، وأذكر منها :

- مجلس النقد والقرض : المنشأ بمقتضى القانون رقم (90-10) المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض⁽²⁾ .
- المرصد الوطني لحقوق الإنسان : المنشأ بموجب المرسوم الرئاسي رقم (92-22) المؤرخ في 1992/02/22⁽³⁾ ، وقد حل هذا المرصد وحلت محله اللجنة الاستشارية الوطنية لترقية حقوق الإنسان⁽⁴⁾ .
- لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة : المنشأة بموجب المرسوم التشريعي رقم (93-10) المؤرخ في 1993/05/23 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم .
- مجلس المنافسة : المنشأ بمقتضى الأمر رقم (95-06) المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة⁽⁵⁾ .

⁽⁴⁾ – Idem .

⁽⁵⁾ – Stirn , Op. Cit. ; Chapus , Op. Cit., P. 188,412.

⁽¹⁾ – ناصر لباد : السلطات الإدارية المستقلة ، مجلة إدارة ، المجلد 11 ، العدد 01 ، 2001 ، ص 09 .

⁽²⁾ – وقد ألغي هذا القانون بموجب الأمر رقم (03-11) المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض ، الجريدة الرسمية ، رقم (52) ، بتاريخ 2003/08/27 .

⁽³⁾ – الجريدة الرسمية رقم (15) ، بتاريخ 1992/02/26 .

⁽⁴⁾ – بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم (01-71) المؤرخ في 2001/03/25 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها ، الجريدة الرسمية رقم (18) بتاريخ 2001/03/28 .

- وسيط الجمهورية : في مجال حماية حقوق المواطنين في مواجهة التعسف الإداري ، وقد أنشئت بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم (96-113) المؤرخ في 1996/03/23⁽⁶⁾ .
- سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية : التي تأسست بموجب القانون رقم (2000-03) المؤرخ في 2000/08/05 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .
- لجنة ضبط الكهرباء والغاز : المنشأة بمقتضى القانون رقم (02-01) المؤرخ في 2002/02/05 ، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁽⁷⁾ .

كما أن هناك سلطة ضبط أخرى تنتظر التجسيد على أرض الواقع ، ويتعلق الأمر بسلطة ضبط المياه ، طبقا لنص المادة (65) من القانون رقم (05-12) المؤرخ في 2005/08/04 ، المتعلق بالمياه⁽¹⁾ . وما يمكن قوله حول السلطات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري أنها لا زالت بكرا ، ولم تتطور بعد ، ولا تكاد تنفك عن الأسلوب الفرنسي في ذلك ؛ كما أن أغلبها يتعلق بالضبط الاقتصادي لأن السلطات الإدارية في مجال حماية وترقية حقوق المواطن (الوسيط ، المرصد) قليلة بالمقارنة مع نظيراتها ، كما أن البعض منها قد ألغي لاعتبارات قد تكون سياسية .

وأخيرا فإن تجربة السلطات الإدارية المستقلة في مجال الضبط الاقتصادي والمالي في الجزائر تعد تجربة مشجعة ، ذلك أنه وعلى مدى قرابة العقدين من الزمن من تأسيس أول هيئة ، بدأ الضبط القطاعي الاقتصادي يتهيكّل شيئا فشيئا ، وها هو اليوم يمس قطاعات حساسة كالاتصالات والكهرباء ، والقطاع المصرفي والمالي .

وقد اخترت في ورقتي هذه دراسة اختصاص سلطتين إداريتين مستقلتين : إحداهما تتعلق بالضبط المالي وهي : لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، والأخرى تتعلق بالضبط الاقتصادي : وهي سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية . هذا ما سأبينه في المبحثين المواليين .

المبحث الأول : لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة

Comité d'organisation et de surveillance des opérations de bourse(C.O.S.O.B)

أنشئت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بمقتضى المادة (20) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، انطلاقا من حرص المشرع الجزائري على تزويد البورصة بكافة الآليات والوسائل القانونية لممارسة مهامها ، بعيدا عن ضغوطات المتعاملين الاقتصاديين . ولعل هذا يبرز أكثر حينما نطلع على مضمون القانون رقم (03-04) المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم (93-10) الذي بين الطبيعة الإدارية لهذه اللجنة كسلطة ضبط مستقلة⁽²⁾ ، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽³⁾ .

إن هذا الأسلوب الفرنسي لإدارة وتسيير المرافق الاقتصادية يستند إلى مبررات قوية ، تتمثل في (في ضبط قطاع) les professionnels تقديم ضمانات لحياة تدخلات الإدارة، والسماح بتدخل المهنيين (نشاطهم ، إلى جانب تكييف تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي بما يلاءم احتياجات السوق)⁽⁴⁾ .

⁽⁵⁾ - وقد ألغي هذا الأمر بموجب الأمر رقم (03-03) المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بالمنافسة ، والذي أبقى على مركز مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة طبقا لنص المادة (23) منه ، الجريدة الرسمية رقم (43) بتاريخ 2003/07/20 .

⁽⁶⁾ - الجريدة الرسمية رقم (20) بتاريخ 1996/03/31 ؛ وقد ألغيت هذه الهيئة بموجب المرسوم الرئاسي رقم (99-170) المؤرخ في 1999/08/02 ، الجريدة الرسمية رقم (52) بتاريخ 1999/08/04 .

⁽⁷⁾ - الجريدة الرسمية رقم (08) بتاريخ 2002/02/06 .

⁽¹⁾ - الجريدة الرسمية رقم (60) ، بتاريخ 2005/09/04 .

⁽²⁾ - Michel Géntot, Op. Cit.,P.16.

⁽³⁾ - المادة (20) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) المعدلة بالمادة (12) من القانون رقم (03-04) .

⁽⁴⁾ - حفيظة زوار ، مرجع سابق ، ص 06 .

ولما كانت لجنة تنظيم عمليات البورصة سلطة ضبط ، فقد أوكلت لها مهمة تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها ، وذلك بالسهر على :
أ- حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتجات المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العلني للادخار .

ب- السير الحسن لسوق القيم المنقولة وشفافيتها⁽⁵⁾ .
يتشكل الجهاز الإداري للجنة من رئيس وستة أعضاء . يعين الرئيس لمدة نيابية تدوم أربع سنوات ، كما يمارس مهامه كامل الوقت ، وهي تتنافى مع أية إنابة انتخابية أو وظيفة حكومية⁽⁶⁾ .
كما يعين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في المجالين المالي والبورصي ، لمدة أربع سنوات وهم :
- قاض يقترحه وزير العدل .
- عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية .
- أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي .
- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر .
- عضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين⁽¹⁾ .

وما يمكن ملاحظته على تشكيلة هذه اللجنة أنها تتضمن خبراء ، مهنيين ، إداريين وقضائيين ، أي أن لجنة تنظيم عمليات البورصة هي لجنة جامعة تعتمد نظام التعدد في التركيبة ، وهو ما يعود بالفائدة على عملها ، كما سنقف على حقيقة ذلك بمعاينة صلاحياتها واختصاصاتها .

كما زودت اللجنة في سبيل القيام بعملها بأمانة ذات مصالح إدارية وتقنية⁽²⁾ .
إن نطاق اختصاص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة يتحدد في المجالات الآتية :
- الاختصاص التنظيمي .
- اختصاص المراقبة والرقابة .
- الاختصاص التأديبي والتحكيمي .

المطلب الأول : الاختصاص التنظيمي

لقد منح التشريع البورصي للجنة سلطات قانونية وتنظيمية ، تدرج في إطار كل المسائل المتعلقة بالسير الحسن للبورصة وفي مجال الاختصاص الوظيفي للجنة .
ويمكن تقسيم الاختصاص التنظيمي للجنة إلى نوعين : اختصاص تنظيمي عام ، واختصاص تنظيمي فردي .

الفرع الأول : الاختصاص التنظيمي العام

حيث اعتبر القانون اللجنة قائمة على تنظيم سير سوق القيم المنقولة ، بسن تقنيات تهم :
- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة .
- اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية التي تطبق عليهم .
- نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات التي يجب الإيفاء بها تجاه زبائنهم .
- إنشاء صندوق لضمان التزامات الوسطاء في عمليات البورصة حيال زبائنهم ، ويمون هذا الصندوق بمساهمات إجبارية يقدمها الوسطاء في عمليات البورصة .
- الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات والمستفيدين من خدماته .
- القواعد المتعلقة بحفظ السندات ، وتسيير وإدارة الحسابات الجارية للسندات .
- القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية وتسليم السندات .

⁽⁵⁾ - المادة (30) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) المعدلة والمتممة بالمادة (14) من القانون رقم (03-04) .

⁽⁶⁾ - المواد (20) و(21) و(24) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) .

⁽¹⁾ - المادة (22) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) المعدلة بالمادة (13) من القانون رقم (03-04) .

⁽²⁾ - المادة (29) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) .

- شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ وإدارة السندات⁽³⁾ .
- وقد أھل القانون اللجنة لممارسة السلطة التنظيمية في اختصاص شركة تسيير بورصة القيم ، من خلال المصادقة على المقررات التي تتخذها هذه الشركة في إطار تسيير وإدارة المعاللات حول القيم المنقولة⁽⁴⁾ .
- وكما أجاز القانون للجنة أن تقدم للحكومة مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية تخص إعلام حاملي القيم المنقولة والجمهور، وتنظيم بورصة القيم المنقولة وسيرها والوضعية القانونية للوسطاء في عمليات البورصة⁽¹⁾ .
- كما أخضع القانون الأنظمة التي تصدرها اللجنة إلى مصادقة الوزير المكلف بالمالية ، ثم نشرها في الجريدة الرسمية مشفوعة بنص الموافقة⁽²⁾ .
- ثانيا : الاختصاص التنظيمي الفردي
- وأقصد بالاختصاص التنظيمي الفردي تلك الصلاحيات التنظيمية التي تتخذها اللجنة وتخص شخصا قانونيا طبيعيا أو معنويا- لذاته، وهي متعددة بتعدد الاختصاصات التنظيمية العامة . وأذكر منها على سبيل المثال :
- اعتماد الوسطاء في البورصة⁽³⁾ .
 - تقدير الضمانات المقدمة في ملف اعتماد الوسيط ، خاصة فيما يتعلق بالتنظيم والوسائل التقنية والمالية⁽⁴⁾ .
 - اعتماد القوانين الأساسية لشركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير .
 - اعتماد مشاريع أنظمة الصناديق المشتركة للتوظيف من أجل تأسيسها .
 - توافق على إدماج هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة أو انفصالها أو حلها⁽⁵⁾ .
 - إصدار مقررات قبول القيم المنقولة في عمليات التداول أو شطبها .
 - إصدار مقررات شطب القيم المنقولة من جدول الأسعار .
 - تحدد قواعد حساب العمولات التي تحصلها شركة تسيير بورصة القيم المنقولة⁽⁶⁾ .
- ويمكن القول أن الاختصاص التنظيمي يمتد على كل المتدخلين في البورصة ، وهم : شركة تسيير بورصة القيم :حيث تملك سلطة تنظيمية عليها ، وتحدد قواعد عملاتها ؛ المؤتمن المركزي : فتحدد علاقاته مع المستفيدين منه ؛ الوسطاء : من حيث اعتمادهم ومساهماتهم ونشاطهم ومسؤولياتهم ؛ المصدرون للقيم : وهم الشركات وغيرها ، فتقتضي مختلف الضمانات قبل الإصدار وبعده ؛ وأخيرا يمتد الاختصاص كذلك على هيئات التوظيف : من خلال الموافقة عليها واعتمادها وتنظيمها.
- وبالتالي فإن الاختصاص التنظيمي للجنة واسع وشامل ، وهو ما يمكنها من أداء مهمتها على الوجه المطلوب ، وكذا إحكام سيطرتها على كل المتدخلين من أجل السير الحسن للبورصة .
- إن هذه الشمولية في الاختصاص تتأكد وتتدعم عندما نعلم أن اللجنة بإمكانها اقتراح نصوص تشريعية وتنظيمية للحكومة ، تخص تنظيم البورصة وسيرها ، والوسطاء ، وإعلام الجمهور. هذه

(3) - المادة (31) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) المعدلة بالمادة (15) من القانون رقم (03-04) .

(4) - المادة (01) من النظام رقم (97-03) المؤرخ في 1997/11/18 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة ، الجريدة الرسمية رقم (87) ، سنة 1997 .

(1) - المادة (34) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) .

(2) - المادة (32) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) المعدلة بالمادة (15) من القانون رقم (03-04) .

(3) - المادة (09) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) .

(4) - المادة (03) من التعليم رقم (97-01) مؤرخة في 1997/11/30 المحددة لكيفيات اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة .

(5) - المواد (01/06) و(18) و(42) من الأمر رقم (96-08) المؤرخ في 1996/01/10 المتعلق بميثاق التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ، الجريدة الرسمية رقم (03) بتاريخ 1996/01/14 .

(6) - المادة (1/45) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) ؛ والمواد (69) و(01/22) و(01/15) من النظام رقم (97-03) .

الوظيفة تكون ملائمة لكون أن اللجنة بحكم تشكيلاتها وصلاحياتها وموقعها تعد الأنسب لتقدير وضعية البورصة القانونية والمهنية ، ومعاينة النقائص التنظيمية ، وبالتالي فإن أي اقتراح سيكون نتيجة دراسة ميدانية ، ولعله يكون مجديا .

غير أن هذه الشمولية تبقى خاضعة في مجال الأنظمة- لموافقة الوزير المكلف بالمالية ، التي تعتبر ضمنية إذا سكت عنها في أجل 15 يوما من تاريخ إيداع التنظيم، وهو ما نصت عليه المادتين (27) و(28) من النظام الداخلي للجنة⁽⁷⁾.

المطلب الثاني : اختصاص الرقابة والمراقبة

يعد هذا الاختصاص على قدر كبير من الأهمية ، نظرا لأنه يكمل الاختصاص التنظيمي . فالأول يسن القانون ، والثاني يسهر على مراقبة مدى احترامه وتطبيقه .

ومن صلاحيات اللجنة في المجال الرقابي :

1- السهر على توفير الإعلام للجمهور بالنسبة للشركات التي تلجأ للدخار العلني ، حيث تفرض عليها نشر مذكرات موجهة تتضمن بيانات إجبارية من شأنه توضيح كل ما يخص الوضع المالي للشركة ، وقيمة القيم المقبولة للتداول ، وهو ما يعرف بالإعلام القبلي . كما تفرض على الشركات نشر بيانات دورية بمجرد قبول قيمها في البورصة تتعلق بالنشاط والوضع المالي للشركة وهو ما يعرف بالإعلام البعدي⁽¹⁾ .

2- كما تختص اللجنة بنشر الملاحظات التي قد تسجلها أو أي إعلام آخر قد يهم الجمهور في النشرة الرسمية للتسعيرة ، وهو ما يعرف بالإعلام الرقابي .

3- التأكد من تقيد الشركات المقبولة بالأحكام التشريعية والتنظيمية ، وتأمراها بالاستدراكات إذا لاحظت نقضا .

4- التحقق في وضعية المتدخلين في البورصة.

5- تشرف على رقابة مهام ونشاط شركة تسيير بورصة القيم⁽²⁾ .

6- تراقب هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ، وتقدر صدق المعلومات التي تقدمها بخصوص الحسابات الدورية والمالية المتعلقة بنشاطها⁽³⁾ .

7- تنتدب اللجنة مراقبا لاجتماعات البورصة يتولى مهمة السهر على مراعاة أحكام النظام العام⁽⁴⁾ .

8- تأمر اللجنة بتعليق تحديد سعر الأسهم ضمانا للإعلام وحماية للمدخرين .

9- تسهر على حماية السوق من خلال مراعاة قواعد أخلاقيات المهنة ، وإصدار هذه القواعد في شكل لائحة .

10- لرئيس اللجنة أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤول عن أي عمل يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية بامتنالها، ووضع حد للمخالفة أو إبطال آثارها ، وتفصل الجهة المختصة استعجاليا .

11- يمكنها أن تعلق عمل البورصة لطارئ لمدة لا تتجاوز (05) أيام⁽⁵⁾ .

إن الاختصاص الرقابي للجنة يتميز بالاستمرارية والديمومة ، فكما يظهر من الأحكام التشريعية والتنظيمية السابقة أنه يتعلق بمراحل ما قبل الإصدار وأثناءه وبعده بالنسبة للشركات ، كما أنه يأخذ الطابع الفجائي ، عندما يمكن للجنة أن تحقق في أي وقت في وضعية أحد المتدخلين .

(7) - زوار حفيظة ، مرجع سابق ، ص 82 .

(1) - المادة (41) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) .

(2) - المواد (36) و(01/35) و(37) و(1/18) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) .

(3) - المادتين (48) و(49) من الأمر رقم (96-08) .

(4) - المادة (86) من النظام رقم (97-03) .

(5) - المواد (2/45) و(2/49) و(40) و(1/48) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) .

ولما كانت اللجنة مشرفة على حسن سير السوق ، فليس من الغريب أن تخضع شركة تسيير بورصة القيم أو هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة لرقابة اللجنة ، وذلك على الرغم من أهميتهما في تطوير السوق .

وأخيرا فإن المشرع أجاز لرئيس اللجنة أن يطلب تدخل القضاء عند حدوث أي أمر خطير ، أو يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية ، وهذا يندرج في إطار تشديد وإحكام الرقابة على المتدخلين في البورصة ، لما للسلطة القضائية من هيبة وصرامة في التعامل مع المخالفين ، كما أن هذا التدخل القضائي من شأنه أن يعطي بعدا آخر للمخالفات المرتكبة في السوق، ويدعم موقف اللجنة التي يمكنها أن تتأسس كطرف مدني في أي نزاع .

إن هذا التعاون بين السلطة والقضاء في ممارسة الرقابة يؤكد لنا خاصية التعدد التي تتميز بها السلطات الإدارية المستقلة .

المطلب الثالث : الاختصاص التأديبي والتحكيمي

التي تنشأ ضمن اللجنة . وتتدخل هذه «الغرفة التأديبية والتحكيميّة» وتختص بهذه الصلاحية الغرف بين الوسطاء وغيرهم من المتدخلين في البورصة من : شركة إدارة البورصة ، والشركات المصدرة للأسهم ، والأمريين بالسحب في البورصة .

وتتشكل الغرفة من : رئيس ، وعضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما ، وقاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفائتهما في المجالين الاقتصادي والمالي ، ويتولى رئيس اللجنة رئاسة الغرفة .

إن هذا الجمع لرئيس اللجنة بين رئاسة اللجنة ورئاسة الغرفة يعد اعترافا هاما بمكانته في البورصة ، وإشرافه على لجنة البورصة يؤهله نظرا لاختصاصات اللجنة- لأن يتولى التحكيم والتأديب .

وتعمل لجنة الغرفة بطلب من لجنة البورصة ، مراقب اجتماعات البورصة ، وبقية المتدخلين في البورصة ، حيث يمكنهم الاستفادة من خدمات التحكيم في جو مهني .

وتقوم هذه الغرفة في المجال التحكيمي بدراسة أي نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة.

إن إيلاء وظيفة التحكيم للجنة يعتبر نوعا من تركيز الاختصاص نظرا لأن اللجنة تعد أكثر الهيئات علما ومعرفة بواقع السوق والمتدخلين ، وبالتالي يكون اللجوء إليها مجديا خاصة إذا علمنا أنه ما من سلطة يلجأ إليها لفض النزاعات إلا وتستعين بالخبرة ؛ أما بالنسبة لغرفة التحكيم فإنها تستغني عن هذه الخبرة وهذا يعتبر ربعا للوقت ، لأن المتنازعين وفي وسط كالبورصة يطمحون إلى حل نزاعاتهم في وقت أسرع من سرعة تداول الأسهم .

أما في المجال التأديبي : فتختص الغرفة بدراسة الإخلال بالواجبات المهنية ، وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة ، ومخالفة التشريع والتنظيم⁽¹⁾ . والأمر سيان لمسيري هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة⁽²⁾ .

وبالنسبة للاختصاص التأديبي ، فقد اعترف التشريع البورصي للجنة بإيقاع العقوبات التأديبية وهي : الإنذار ، والتوبيخ، وحظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا ، وسحب الاعتماد ، وفرض غرامات مالية⁽³⁾ .

وقد مدد المشرع هذا الاختصاص التأديبي للجنة إلى الاختصاص الجزائي للجهات القضائية المعنية ، إذا تعلق الأمر بمخالفات الأحكام التشريعية والتنظيمية ، لكل من يعترض سبيل ممارسة

(1) - المادة (52) و(51) و(53) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) .

(2) - المادة (53) من الأمر رقم (96-08) .

(3) - المادة (55) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) .

صلاحيات اللجنة وأعاونها المؤهلين ، أو كل شخص تتوفر لديه معلومات امتيازية بحكم وظيفته ، فينجز بذلك عمليات في السوق⁽⁴⁾ .

فيمكن القول إذا أن اللجنة قد تدعمت في سبيل ممارسة وظيفتها التأديبية باختصاص القضاء الجزائي ، إذا كانت المخالفات خارجة عن نطاق سلطتها التأديبية .
وختاما فإن الاختصاص التأديبي للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة هو اختصاص واسع النطاق ، إذا اعتبرنا مجال تدخل القضاء الجزائي ، هذا من جهة ؛ ومن جهة أخرى بالنظر لطبيعة العقوبات التأديبية التي توقعها اللجنة ، والتي تتنوع بتنوع المخالفات المرتكبة .

المبحث الثاني : سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

Autorité de régulation de poste et des télécommunications

لقد باشرت الجزائر منذ سنوات سياسة إصلاح اقتصادي شاملة ، وكان قطاع البريد والمواصلات من بين القطاعات التي حظيت بإعادة نظر ملية في الإطار التشريعي الذي يحكمها .
فانتهجت الدولة اعتماد سياسة جديدة تتلاءم مع الوضعية المتقدمة التي تعرفها بعض دول العالم ، خاصة بعد فشل سياسة احتكار الدولة لمعظم الخدمات⁽¹⁾ .

وقد ترجمت هذه الأفكار بصدر القانون رقم (03-2000) المؤرخ في 2000/08/05 ، الذي حدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية ، والذي كان من أهدافه تحديد الإطار المؤسسي لسلطة ضبط مستقلة وحررة .

فأنشئت سلطة الضبط للبريد والمواصلات بمقتضى المادة (10) من هذا القانون ، وزودت بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وأخضعها للمراقبة المالية طبقا للتشريع المعمول به⁽²⁾ .

وتتشكل أجهزة سلطة الضبط من مجلس ومدير عام ، ويقوم هذا الأخير -الذي يعينه رئيس الجمهورية- بتسيير السلطة، ويتمتع بكل السلطات ضمن الحدود القانونية لذلك .

أما مجلس السلطة فيتشكل من سبعة أعضاء من بينهم رئيس ، ولم يبين القانون طبيعة التشكيلة أو مؤهلات الأعضاء إلا أن سلطة تعيينهم تعود لرئيس الجمهورية . كما يتمتع المجلس بكل السلطات والصلاحيات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لسلطة الضبط بموجب أحكام القانون رقم (03-2000)⁽³⁾ .

وإذا كانت سلطة الضبط للبريد والمواصلات قد زودت بهذه التشكيلة ، من أجل القيام بمهام الضبط، فأين يتحدد نطاق اختصاص هذه السلطة طبقا لأحكام القانون رقم (03-2000) .

المطلب الأول : الاختصاص التنظيمي

تعد الوظيفية التنظيمية لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على قدر بالغ من الأهمية ، ذلك أن هذه السلطة -وباطلاعها بوظيفة ضبط قطاع البريد والمواصلات- تساهم في تحقيق الأهداف والتدابير التي سطرها القانون الإطار المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات رقم (2000-03) ، والذي يعتبر المعلم الرئيس والمرجع الأول للحكومة في تحديد السياسة التوجيهية للقطاع .

وبالرجوع لنفس القانون ، يمكن تعداد بعض الصلاحيات ذات الطابع التنظيمي للجنة فيما يأتي :
1- السهر على وجود منافسة فعلي ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين .

2- السهر على توفير تقاسم منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية ، مع احترام حق الملكية .

3- تخطيط وتسيير وتخصيص ومراقبة استعمال الذبذبات .

4- إعداد مخطط وطني للترقيم ودراسة طلبات الأرقام ومنحها للمتعاملين .

(4) - المادتين (59) و(60) من المرسوم التشريعي رقم (93-10) .

(1) - بليل مونية ، سلطة الضبط للبريد والمواصلات ، مرجع سابق ، ص 01 .

(2) - المواد (01) و(10) و(11) من القانون رقم (03-2000) .

(3) - المواد (14) و(15) و(16) و(19) من القانون رقم (03-2000) .

5- منح تراخيص الاستغلال واعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها فيها .

6- الفصل والتحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين⁽⁴⁾ .

ومن بين الصلاحيات التي تدرج في إطار اللوائح التنظيمية الفردية أذكر :

1- منح التراخيص في مجال إنشاء الشبكات و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص ، وتمنح الترخيص كذلك لاستغلال خدمات البريد .

2- تلقي طلبات الاستغلال التجاري لخدمة المواصلات⁽¹⁾ .

وقد أثار منح الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة ، إشكاليات تتعلق بمعنى توافق هذا الاختصاص مع تحديد نطاق السلطة التنظيمية دستوريا في يد أجهزة معينة . ففي الدستور الفرنسي ، يتم تحديد مجال السلطة التنظيمية⁽²⁾ ؛ وقد نصت المادة (125) من الدستور الجزائري على أنه : « يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ، يدرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة »⁽³⁾ .

إلا أنه -وبنظرنا- فإن إيلاء التنظيم للسلطات المستقلة لا يعارض الدستور ، لأن هذه السلطات تعمل باسم الدولة ولحسابها ، كما أن التعيين الرئاسي لأعضاء سلطة الضبط من أجل القيام بالمهام المحددة في القانون رقم (03-2000) يعد من باب تفويض الصلاحيات التنظيمية في هذا القطاع نظرا لخصوصيتها وطابعها التقني ، خاصة وأنه في العرف الدستوري ما يتمشى مع هذا الطرح ، حيث تفسر النصوص التي تعهد إلى السلطة التنفيذية بمهمة تنفيذ القانون تفسيراً من شأنه أن يمنحها الحق في إصدار اللوائح⁽⁴⁾ .

ويمكن القول أن الاختصاص التنظيمي لسلطة ضبط البريد والمواصلات يمتد على مدى واسع ، من خلال اعتناؤه بتوفير الظروف الملائمة لممارسة النشاط كالمنافسة الزهيدة ، وتوفير المجال التقني للنشاط ، والاهتمام بالجانب الإداري التنظيمي من رخص وتراخيص واعتمادات ، كما عنيت بالنظر في أي نزاع ينشأ بين المتعاملين ، إضافة إلى عدم إهمالها للقرارات والسلطات التنظيمية الفردية .

إن هذا المدى الواسع من الصلاحيات يتفق مع روح الضبط الاقتصادي ، الذي يقتضي تزويد الضابط بكل الآليات والوسائل القانونية الممكنة ليمارس مهامه على الوجه المطلوب ، إلا أنه وبالمقارنة بالاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة نجد أن المشرع قد حرم سلطة ضبط البريد من سن التنظيمات المتعلقة بنشاط الضبط في القطاع ، كما هو الحال بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ، وبالمقابل اكتفى بالنص على ضرورة استشارتها في هذا المجال إذا عزمت الوزارة المكلفة على إصدار نص تنظيمي . وهذا ما يجعلنا نطرح السؤال حول سبب عدم تكليف سلطة الضبط للبريد والمواصلات بهذه المهمة القانونية، والتي يؤدي غيابها إلى إحلال تبعية السلطة للوزارة في مجال عملها ، وبالتالي تكون استقلالية السلطة في الجانب التنظيمي استقلالية نسبية . ولعل الطابع التقني لنشاط هذه السلطة يكون السبب في حرمانها من هذه الوظيفة المختصة والتي تتطلب وجود أشخاص مؤهلين من الجانب القانوني .

المطلب الثاني : الاختصاص الرقابي

تعتبر الرقابة إحدى أهم متطلبات الضبط الاقتصادي ، لأن السهر على وجود بيئة نشاط قانونية وتنافسية في إطار الضبط- لا يمكن أن يتم إلا بإحكام قواعد الرقابة على مختلف المتعاملين الاقتصاديين .

وقد زودت سلطة ضبط البريد بصلاحيات رقابية تتمثل فيما يأتي :

(4) - المادة (13) من القانون رقم (03-2000) .

(1) - المواد (39) و(64) و(1/40) من القانون رقم (03-2000) .

(2) - بليل مونية ، مرجع سابق ، ص 74 .

(3) - الدستور الجزائري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم (96-438) المؤرخ في 1996/12/07 ، الجريدة الرسمية رقم (76) سنة 1996 .

(4) - بليل مونية ، المرجع السابق ، ص 74 .

- 1- أهلها القانون رقم (03-2000) للقيام بكل المراقبات التي تدخل في إطار صلاحياتها طبقا لدفتر الشروط ، وهذا كاختصاص رقابي عام⁽¹⁾ .
- 2- إمكانية إجراء تحقيقات لدى المتعاملين ، والملاحظ أن الرقابة في هذا الشأن قد تأخذ طابعا تقنيا كذلك .
- 3- فرض المشرع على المتعاملين المرخصين تقديم المعلومات والوثائق التي تؤكد احترامهم للالتزامات المفروضة عليهم بموجب التشريع والتنظيم ، وبالمقابل فإنها تختص بتوجيه الإذارات لمن لا يلتزم بالشروط التشريعية والتنظيمية .
- وفي حالة عدم الامتثال ، فإنها تقترح على الوزير المكلف عقوبات التعليق المؤقت للرخصة جزئيا أو كليا⁽²⁾ .
- 4- إصدار قرار السحب النهائي للرخصة ضد المتعامل الذي لا يمتثل للقانون عند انتهاء الأجل ، مع اتخاذ التدابير اللازمة لاستمرارية الخدمة .
- وأخيرا فإن السلطة مؤهلة لتعليق الرخصة فوراً بعد إعلام الوزير المكلف ، إذا تعلق الأمر بانتهاك مقتضيات الدفاع الوطني أو الأمن العمومي⁽³⁾ .
- ويلاحظ أن سلطة ضبط البريد قد زودت بصلاحيات رقابية واسعة وهامة ، تتعلق بكل مجالات ومراحل النشاط أو التعامل ، بعضها ذو طابع وقائي والبعض الآخر ذو طابع ردعي .
- غير أن ما يميزها عن السلطات التأديبية الممنوحة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أنها لا تمتلك إيقاع العقوبات التأديبية ، بل تقترحها على الوزير المكلف ، الذي يقوم بإيقاعها وبالتالي فلعل هذا يجعل وظيفة الرقابة قاصرة ، كونها لا تمتلك الأدوات الآنية اللازمة لإتمام الوظيفة . وأرى أن عدم تمتع السلطة بهذا الاختصاص يكون مرتبطا بعدم تمتعها بوظيفة سن التنظيم ، نظرا لارتباط الوظيفتين .

المطلب الثالث : الاختصاص الاستشاري

- منح المشرع صلاحيات استشارية لسلطة ضبط البريد والمواصلات تتمثل فيما يلي :
- 1- حيث يستشيرها الوزير المكلف بالبريد والمواصلات بخصوص :
 - تحضير أية مشاريع نصوص تنظيمية تتعلق بقطاعي البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية .
 - تحضير دفاتر الشروط .
 - تحضير إجراء انتقاء المترشحين لاستغلال رخص المواصلات السلوكية واللاسلكية .
 - تقديم كل توصية للسلطة المختصة قبل منح الرخص أو تعليقها أو سحبها أو تجديدها .
 - اقتراح مبالغ المساهمات في تمويل التزامات الخدمة العامة .
 - المشاركة في تمثيل الجزائر في المنظمات الدولية المختصة في مجالي البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية .
 - 2- كما يمكنها إبداء في المواضيع الآتية :
 - جميع القضايا المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية .
 - تحديد التعريفات القصوى للخدمات العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية .
 - ملائمة أو ضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلق بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية .
 - استراتيجيات تطوير قطاعي البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية⁽⁴⁾ .

(1) - المادة (4/13) من القانون رقم (03-2000) .

(2) - المادتين (57) و(35) من القانون رقم (03-2000) .

(3) - المادتين (36) و(38) من القانون رقم (03-2000) .

(4) - المادة (2/13) من القانون رقم (03-2000) .

والملاحظ أن هذه الاستشارات بعضها إجباري كاستشارة الوزير للسلطة بخصوص تحضير مشاريع النصوص التنظيمية أو دفاقر الشروط ، والبعض الآخر يعتبر اختياريا كإبداء الرأي في بعض المواضيع⁽¹⁾ .

ويلاحظ كذلك أن هذه الصلاحية واسعة ومرنة جدا ، نظرا لأنها تشمل عدة مجالات : إن على الجانب التنظيمي ، أو الاستغلال ، أو الجانب الاستشرافي ، أو التعاون الدولي ؛ أي كل القضايا التي تتعلق بقطاع البريد والمواصلات .

إن الاستشارة الإجبارية للسلطة من طرف الوزير لعلها تكون قد فرضت لتغطية غياب وظيفة سن التنظيمات التي لا تتمتع بها السلطة كبعض السلطات المستقلة ؛ خاصة إذا علمنا أن الاستشارة تتعلق بالنصوص التنظيمية المتعلقة بالاستغلال أو القطاعية منها .

غير أن المشرع لم يبين فيما إذا كانت الآراء التي تصدرها السلطة ملزمة أم لا . وفي اعتقادنا فإن الآراء الناتجة عن الاستشارة تكون ملزمة ، إذا أخذنا بمذهب التفسير الضيق للنصوص ، لأن معنى الاستشارة يدل على أهمية الرأي ، وعزم المستشار على أخذ رأي المستشار بالحسبان ؛ إضافة إلى أنه قد وردت في نفس سياق المادة عبارة "إبداء الرأي" التي تدل مطلقا على أن هذا الرأي سيكون غير ملزم ، هذا من جهة النظر لمعنى النص ؛ ومن جهة أخرى إذا نظرنا إلى مضمون مواضيع الاستشارة ومواضيع إبداء الرأي نجد أن الأولى تتعلق بصميم نشاط أو اختصاص السلطة ، أما الثانية فهي من اختصاصات الوزارة المكلفة بالبريد والمواصلات .

خاتمة

ختاما لهذه الورقة ، وبعد التعرض بالشرح والتحليل للسلطات الإدارية المستقلة عموما ، ودراسة سلطتين مستقلتين في النظام الإداري الجزائري وهما : لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، وسلطة الضبط للبريد والمواصلات ، توصلت إلى النتائج الآتية :

أولا : نتائج عامة

- 1- تجربة السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر تجربة فنية ومشجعة .
- 2- للسلطات الإدارية المستقلة دور هام في البناء القانوني والتنظيمي للمجال الذي تحكمه .
- 3- إن الاعتراف بالشخصية المعنوية يعد عاملا مهما في تحديد نطاق اختصاص السلطة .
- 4- تعدد السلطات المستقلة في مجال حقوق الإنسان يعد سابقة مهمة في مجال حمايتها .
- 5- الضبط الاقتصادي يساهم في تطوير قطاعات النشاط الاقتصادي ، ويمثل عاملا ضروريا في التحول إلى اقتصاد السوق

ثانيا : نتائج خاصة

- 1- تتميز لجنة مراقبة وتنظيم عمليات البورصة باختصاصات موسعة ، بخلاف سلطة ضبط البريد التي يقيد اختصاصها في بعض المواضيع :
 - حيث تتمتع لجنة البورصة بصلاحيات سن التنظيم ، بينما تفتقر إليها سلطة البريد .
 - وتتميز كلتا السلطتين بصلاحيات رقابية موسعة .
 - يمكن للجنة البورصة توقيع عقوبات تأديبية ، بينما لا تملك سلطة البريد إلا اقتراح إيقاعها على الوزير المكلف .
 - يتميز الاختصاص التحكيمي في كلتا السلطتين بالتركيز .
 - يمتد الاختصاص التأديبي للجنة البورصة إلى إمكانية اللجوء للقضاء الجزائري .
- 2- خاصية التعددية في السلطات المستقلة يظهر أثرها في صلاحيات واختصاصات هذه الهيئات
- 3- إن تشكيلة السلطة ومجالها يتحكمان في مدى الصلاحيات الممنوحة لها .
وبعد هذه النتائج لا أرى مانعا من تقديم التوصيات التالية التي بدت لي أثناء كتابة هذه الورقة :

- 1- توسيع نطاق السلطات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري .

(1) - مونية بليل ، مرجع سابق ، ص 85 .

- 2- تأسيس سلطات مستقلة تهدف إلى حماية وترقية حقوق الإنسان والمواطن .
- 3- إصباغ الشخصية المعنوية على كل السلطات ، وتوسيع نطاق اختصاصاتها .
- 4- دعوة الباحثين والأكاديميين إلى الغوص في هذا الموضوع بحثا ودراسة ، خاصة ما يتعلق منه بالقانون الجزائري .

إختصاصات مجلس النقد و القرض في تنظيم و تأطير القطاع المصرفي

الأستاذة إقرشاح فاطمة
أستاذة مساعدة في كلية الحقوق
جامعة تيزي وزو

مقدمة

إن إنتهاج الدولة الجزائرية لنظام إقتصاد السوق، إبتداءً من الثمانينات و فتح أغلب القطاعات الإقتصادية للقطاع الخاص و ذلك تكريسا لمبادئ و أحكام قانون الإستثمارات لسنة 1993 حيث كرس مبدأ حرية الإستثمار بإستثناء بعض القطاعات (القطاعات المقننة) منها القطاع البنكي الذي أخضع للإستثمار و لكن بعد الحصول على إجراء أساسي و المتمثل في الإعتماد الذي يمنحه مجلس النقد و القرض بعد إستيفائه للشروط القانونية و فتح هذا القطاع للقطاع الخاص كان راجع لتدعيم مبدأ حرية التجارة و الصناعة في ظل دستور 96 و كذا انعكاسات العولمة الإقتصادية.

فنظراً للدور الذي يلعبه القطاع المصرفي في سبيل توفير الظروف الملائمة التي تسمح للنظام الإقتصادي بالتقدير في ظل وضع يتميز بالإستقرار و الثبات إلى جانب الدور الذي يلعبه في ظل إنفتاح داخلي واسع على إقتصاد

السوق و عولمة مالية متزايدة سمتها الأساسية إندماج الأسواق المالية الدولية و ترابطها.⁽⁴⁶⁸⁾

فوسط هذا المحيط المالي المتغير أصبح التحكم في القواعد المالية و أدوات العمل البنكية و أدوات التدخل في الأسواق النقدية و المالية (الداخلية و الدولية) ضرورة أكيدة و تجنب المخاطر التي قد تتجم عن عمل هذه الأسواق ذاتها و ذلك بإستخدام وسائل التدخل المناسبة سواء كان ذلك على مستوى التمويل الداخلي أو الخارجي أو على مستوى الصرف و التدخل في الأسواق من أجل توظيف الأموال (حركة رؤوس الأموال) من أجل ضبط التقنيات و الطرق المستعملة و الأكثر

⁴⁶⁸ Mouhoubi Salah, *l'Algérie à l'épreuve des réformes économiques, office des publications universitaires, Alger, Année 98, P 62 ss*

فعالية من أجل الضبط في السياسة النقدية التي تخدم النظام المصرفي على وجه الإيجابي لقد تدخل المشرع الجزائري و ذلك بإنشاء الهيئات الإدارية المستقلة و هي مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة.

و التي خول لها السلطة التنظيمية و القمعية⁽⁴⁶⁹⁾ من أجل ممارسة إختصاصها في المجال المالي و الإقتصادي فبخصوص القطاع المصرفي إستثنى مجلس النقد و القرض بموجب قانون 10/90 المتعلق بالنقد و القرض⁽⁴⁷⁰⁾ الذي يعتبر الركيزة الأساسية للنظام المصرفي. و من أجل سياسة نقدية فعالة تعمل على تحقيق الأهداف المسطرة لها، إذ خول لهذا المجلس سلطة تنظيمية أكثر مما هي قمعية حيث له سلطة إصدار أنظمة و إتخاذ القرارات الفردية في مجال النقد و القرض و الإشكالية المطروحة هو نطاق السلطة التنظيمية في مجال النقد و القرض، بإعتباره الجهاز الشبه التشريعي في القطاع المصرفي لهذا قسمنا موضوع بحثنا إلى دراسة إختصاصات المجلس بإعتباره سلطة تنظيمية تصدر أنظمة (أولا) و بعدها دراستنا القرارات الفردية التي يصدرها المجلس (الترخيص و الإعتماد)، و تحديد سلطاته من حيث الترخيص و الإعتماد، و كذا سلطاته من حيث سحب الإعتماد، إذ نجد بالرجوع لقانون النقد و القرض أن سحب الإعتماد خول أيضا للجنة المصرفية (ثانيا).

إختصاصات مجلس النقد الفرض

I - إختصاصات المجلس بإعتباره سلطة نقدية تصدر أنظمة :

حوالي مدة عشرة سنوات الموالية لصدور ق 10/90 لقد أصدر المجلس أكثر من 71 نظام و التي غرضها تنظيم و تقنين النشاط المصرفي، و صدور هذه الأنظمة سمح بتطوير و عصرنه المجال التنظيمي و ذلك بتبني سياسة تنظيمية أكثر مرونة تتماشى مع مختلف التطورات التي طرأت على الساحة الإقتصادية، و التي مست بالتقريب كل المواضيع المتعلقة بالنظام المصرفي، و هذا راجع للسلطات الواسعة التي يتمتع بها المجلس في مجال النقد و القرض.⁽⁴⁷¹⁾

1- إختصاص المجلس في تأطير المهنة المصرفية :

⁴⁶⁹ Zouaïmia Rachid, « les autorités administratives indépendantes », Revue Idara, N°02, 2004, P 34.

⁴⁷⁰ Khelfaoui Rachid, « Les institutions de régulation en droit Algérien », Revue Idara, N° 28, 2004, P 3.

⁴⁷¹ Dib, Said, « de l'établissement financier dans la loi de la monnaie et du crédit », Media – Bank, N°47, Avril, Mai, 2000, P 91 et ss.

إذ يحدد المجلس الشروط الواجب توافرها لتأسيس البنوك من حيث الحد الأدنى للرأسمال الواجب توافره و كذلك الشروط الواجب توافرها في تأسيسها، بعدها أخضع البنوك و المؤسسات المالية لقواعد خاصة و التي بموجبها تنفرد على الشركات التجارية الأخرى و المتمثلة في القواعد غير المألوفة (وهما نظام الإحتياط الإلزامي، قواعد الحذر في التسيير و كذا منح الإعتماد).

أ- ضبط شروط الإلتحاق بالمهنة المصرفية :

يشترط لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية ضرورة توافر شروط موضوعية، تتعلق بالشكل القانوني للشركة، الحد الأدنى للرأسمال و كذا الشروط الشكلية المتمثلة في الحصول على الترخيص و الإعتماد من طرف C.M.S⁽⁴⁷²⁾ (المجلس).

أولاً : الشكل القانوني للشركة :

وفق لنص م 128 ق 10/90 يجب أن تتأسس البنوك و المؤسسات المالية في شكل شركات مساهمة.

ثانياً : إلتزام البنوك و المؤسسات المالية بالحد الأدنى للرأسمال لقد أخضع قانون النقد و القرض البنوك و المؤسسات المالية إلى قواعد خاصة من حيث الحد الأدنى للرأسمال، وفقا لنص م 133 ق 10/90 السالف الذكر يجب أن يكون رأسمال البنوك و المؤسسات المالية يوازي على الأقل الرأسمال الأدنى الذي يحدده المجلس⁽⁴⁷³⁾ هذا ما يفهم أن صلاحية تحديد الحد الأدنى مخول لمجلس النقد و القرض.

و تم تحديد مبلغ الحد الأدنى للرأسمال بموجب النظام رقم 01/04 المؤرخ في 04 مارس 2004⁽⁴⁷⁴⁾.

المادة 02 منه تنص على أنه : " يجب على البنوك و المؤسسات المالية، المؤسسة في شكل مساهمة خاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك، عند تأسيسها، رأسمالا محرراً كلياً و هذا يساوي على الأقل :

1- مليارين و خمسمائة مليون دينار (2.500.000.00 دج) بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من

الأمر 11/03⁽⁴⁷⁵⁾.

Dib, Said, « Actionnariat et capital des banques et des établissements financiers », Média-Bank, N°42, septembre 1999, P 54 etss.

⁴⁷³ Zouaïmia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.

⁴⁷⁴ نظام رقم 01/04 المؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد 27، 2004.

⁴⁷⁵ - أمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، ج ر ج ج ، العدد 52، 2003.

2- و خمسمائة مليون دينار جزائري (500.000.000 دج) فيما يتعلق بالمؤسسات المالية المحددة في المادة

71 من 11/03.

وفق المادة 02 السالفة الذكر نلاحظ أنه تم رفع الحد الأدنى للرأسمال البنوك إلى 2.500.000.00 دج بعدما كان في نظام 01/90 المعدل و المتمم بالنظام 03/93 الذي يعتبر أو نظام أصدره المجلس تطبيقاً للمواد 133 و 134 من ق 10/90 بمبلغ 500 مليون دج كحد أدنى بالنسبة للمؤسسات المالية، 100 مليون دج بعدما أصبح في 2004 ب خمسمائة مليون دج.

3- الشروط المتعلقة بمؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيريهها و ممثليها :

إلى جانب الشروط المتعلقة بالبنوك و المؤسسات المالية و كذا فروعها أو المؤسسات الأجنبية. لقد حدد هذا النظام رقم 05/92⁽⁴⁷⁶⁾، لشروط الواجب توافرها في مؤسسي لبنوك و المؤسسات المالية الخاضعة لقانون، لنقد و القرض إذ يجب علي المؤسسين و الميسيرين أن يستوفوا الشروط المحددة في م 125 ق 10/90 المتمثلة في :

- يلتزم المؤسسين و الميسيرين ألا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة و زبائنها لاسيما المودعون لديها.

- أن تتوفر فيهم صفات كافية من حيث الكفاءة و التقنية و القدرة على التسيير⁽⁴⁷⁷⁾.

نشير أن اللجنة المصرفية لها سلطة أن تعلن إيقاف مسير أو مسيرين عن العمل لفترة تتراوح بين 03 أشهر و 03 سنوات بعد إثبات الخطأ المهني (خطأ التسيير)، كما يمكن أن يطرد نهائياً من القطاع المصرفي و المالي أي مسير كان موضوع إيقاف عن العمل. كما للجنة المصرفية أن تلجأ إلى مثل هذا الإجراء عندما تلاحظ التسيير العشوائي و السيئ الذي يعتبر مضرراً بالمؤسسة أو بالزبائن المودعون أو بالغير، أن تتخذ القرار المحدد في نص م 156 ق 10/90.

و لعل تشدد مجلس النقد و القرض في تحديد هذه الشروط أولاً حماية لإستراتيجية القطاع من جهة و من جهة ثانية حماية المودعين من تشعب الجرائم المالية.

نظام رقم 05/92 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية⁴⁷⁶ و مسيريهها و ممثليها، ج ر، العدد 08، 1993.
⁴⁷⁷نظر في هذا الصدد المواد 3، 4، 5 من النظام 05/92 (نفس المرجع).

إذ نطرح إشكالات حول مدى ضمان الودائع و مدى فعالية التعويض المقرر للمودعين، و هو الإشكال المطروح في قضية خليفة بنك.

2- تحديد شروط و قواعد ممارسة المهنة المصرفية :

لقد وضع قانون النقد و القرض الإطار العام للنشاط المصرفي، إذا أخضع البنوك و المؤسسات المالية لنظام خاص من حيث تقيدها بالنشاط المحدد في المواد 110 إلى 113 ق 10/90 (العمليات المصرفية) و هو ما يسمى بمبدأ التخصص، كذلك من جهة ثانية التقيد بالنظم المصرفية (التقيد بقواعد الحذر في التسيير و نظام الإحتياط الإلزامي...).

أ- التقيد بمبدأ التخصص :

لقد حدد الإطار العام للمهنة المصرفية القيام بالعمليات المصرفية إلا أن المبدأ ترد عليه إستثناءات و الجدير بالذكر أن التقيد بمبدأ التخصص و القيام بالنشاطات التابعة تعد ضمن الأعباء غير المألوفة للبنوك.

- النشاطات التابعة :

إلى جانب النشاطات الرئيسية المذكورة في المواد 110 إلى 113 ق 10/90 توجد نشاطات تابعة للبنوك و المؤسسات المالية و هذا وفق أحكام نص المادة 03 من النظام رقم 76/96⁽⁴⁷⁸⁾ و ذلك تطبيقاً لنص المادة 119 من ق 10/90.

و تتمثل في عمليات الصرف عمليات على الذهب و المعادن الثمينة و القطع المعدنية الثمينة و توظيف القيم المنقولة و جميع الموجودات المالية.

- التقيد بالنظم المصرفية :

1- التقيد بقواعد الحذر في التسيير :

حسب النظام رقم 09/91 المعدل بموجب النظام رقم 04/95 الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف و المؤسسات المالية، فإنه يلزم على البنوك و المؤسسات المالية إحترام قواعد التسيير التي تضمن السبولة و الملاءة تجاه المودعين و كذا ضمان توازن الجهاز المالي⁽⁴⁷⁹⁾.

⁴⁷⁸ - نظام رقم 06/95 المؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك و المؤسسات المالية، ج ر العدد 81، 1995.

فيحدد النظام المذكور أعلاه القواعد التي يجب على البنوك و المؤسسات المالية التي تعتمد في مجال تقسيم المخاطر و تصنيف الديون حسب درجة المخاطر. (480)

2) نظام الإحتياطات الإجبارية :

حتى يؤثر بنك الجزائر على تكلفة إعادة التمويل للبنوك يمكن لبنك الجزائر عند الحاجة إلى النقود القانونية بتغيير نسبة الإحتياطات الإجبارية، إذ يقتضي نظام الإحتياطات الإجبارية إلزام البنوك الإحتفاظ في حساباتها التجارية نسبة معينة في شكل نقود قانونية مناسبة مع الودائع أو القروض المقدمة من طرف البنوك.

فلزيادة الإحتياطات الإجبارية يزيد لجوء البنوك إلى البنك المركزي لطلب السيولة بسعر السوق النقدي من أجل بالرجوع إلى النظام رقم 02/04⁽⁴⁸¹⁾ sans aucune rémunération إعادة إيداعها عند البنك المركزي بدون دخل إذ يهدف هذا النظام إلى تحديد الشروط العامة لتكوين الإحتياطي الإلزامي إذ تستثنى من نظام الإحتياط الإلزامي البنوك الموجودة في حالة الإفلاس و التسوية القضائية.

و يشمل الإحتياط الإلزامي %0 كما حدد هذا النظام نسبة الإحتياط الإلزامي إذ حدد الحد الأقصى ألا يتجاوز 15 الأرصدة الدائنة للبنوك.

و أوقع مجلس النقد و القرض وفق هذا النظام أنه في حالة عدم إستيفاء البنوك كليا أو جزئيا لشرط تكوين الإحتياطي الإلزامي تطبق عليها عقوبة دفع فوائد تفوق فوائد الإحتياطي بنسبة تتراوح بين نقطتين و 5 نقاط، و كل تأخير في دفع هذه النسبة فالعقوبة يحدد بموجب تعليمة من بنك الجزائر.

* إلزام البنوك بمسك الحسابات و نشرها :

لقد حدد النظام 09/92 كيفية مسك هذه الحسابات، كما ألزم البنوك و المؤسسات المالية بنشر الحسابات السنوية في جريدة الإعلانات القانونية. (482) و يعتبر هذا الإجراء ضمن آليات المراقبة على البنوك.

⁴⁷⁹ - نظام رقم 09/91 المؤرخ في 14 أوت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف و المؤسسات المالية، المعدل و المتمم

بموجب النظام رقم 04/95 المؤرخ في 20 أفريل 1995، ج ر العدد 39-1995.

⁴⁸⁰ Ben Halima Ammour : « La régulation monétaire en Algérie », Revue IDARA, Vol 05 N°01, 1995, P 40.

⁴⁸¹ - النظام رقم 02/04 المؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للإحتياطي الإلزامي ج ر العدد 27، 2004.

⁴⁸² - النظام رقم 09/92 المؤرخ في نوفمبر 1992، المتعلق بإعداد الحسابات الفردية السنوية للبنوك و المؤسسات المالية و نشرها، ج ر العدد 93/15.

إن الأنظمة التي يصدرها المجلس من أجل تنظيم النشاط المصرفي و وضع هذه الأنظمة و إخضاع البنوك و المؤسسات المالية لقواعد صارمة هذا للمحافظة على استراتيجية القطاع و كذلك للحفاظ على الإئتمان التجاري و المجدد في ضمان الودائع.

إضافة إلى ذلك فقد يمتد إختصاص المجلس إلى تنظيم حركة رؤوس الأموال، و تنظيم الصرف سوق الصرف.

- إختصاص مجلس النقد و القرض بإعتباره سلطة نقدية تصدر قرارات فردية : II

رغم تراجع الدولة في القطاع المصرفي و إخضاعه لمبدأ حرية التجارة و الصناعة المكرس في دستور 96، كذا تكريس مبدأ حرية الإستثمار في هذا القطاع في ظل المرسوم التشريعي 12/93. إلا أن هذه الحرية تعد نسبية لأن المشرع الجزائري اعتبر القطاع المصرفي من النشاطات المقننة التي يشترط فيها الحصول على الإعتماد من قبل المجلس من أجل الإستثمار في هذا القطاع.

فغالبا ما يشترط هذا الإجراء لطبيعة النشاط، و هذا راجع لطبيعة السياسة المتبعة من طرف الدولة و التي تهدف من ورائها إلى ممارسة نوع من الرقابة على هذا النشاط الإستراتيجي. و لكن يمكن الإشارة من ناحية أخرى أن الرقابة لا تعتبر الضرورة الوحيدة لفرض الترخيص و الإعتماد لأن ذلك يرجع إلى الشروط القانونية الواجب توافرها لممارسة النشاط لهذا أخضع المشرع بعض النشاطات (النشاطات المقننة) لتنظيم صارم و هو شأن القطاع المصرفي الذي يخضع لإجراء الترخيص و الإعتماد⁽⁴⁸³⁾، لهذا سنحاول دراسة هذه القرارات التي يصدرها المجلس (الترخيص + الإعتماد) من حيث الشروط الواجب توافرها و تحديد طبيعة هذه القرارات و مدى إمكانية الطعن فيها و أخيراً حدود سلطة المجلس في سحب الإعتماد.

أولاً : الترخيص :

يعتبر الترخيص من الإجراءات الأساسية لتأسيس البنوك و المؤسسات المالية، إذ يقتصر هذا الأخير على المؤسسات الجزائرية و الأجنبية و كذا فروع المؤسسات المالية و المصرفية الأجنبية المقيمة في الجزائر، و كذا فتح مكاتب التمثيل في الجزائر.

⁴⁸³ Mehdi Haroun, le régime des investissements en Algérie, « le traitement de l'investissement », 2^{ème} partie, Litec, Paris, 2000, P 292 etss.

يعتبر الترخيص أول إجراء لتأسيس البنوك و المؤسسات المالية، بعدها يجب الحصول على الإعتماد لمباشرة النشاطات المصرفية (العمليات المصرفية المحددة في قانون النقد و القرض).

لكن فيما يخص مكاتب التمثيل للمؤسسات المالية و المصرفية الأجنبية يعد أول و آخر إجراء إذ هذه الأخيرة لا يشترط فيها القانون الإعتماد. لأن هذه المكاتب ليس لها سلطة مباشرة العمليات المصرفية. و هو ما يفهم من نص م 127 ق 10/90.

" لا يفتح تمثيل لمصرف أو مؤسسة مالية أجنبية إلا بترخيص يمنحه المجلس".

شروط الترخيص :

* إلى جانب الشروط الواجب توفرها في البنوك و المؤسسات المالية من الحد الأدنى للرأسمال و الشروط المتعلقة بالمسيرين، الشكل القانوني للشركة أضافت المادة 136 ق 10/90 الشروط التالية :

1- العناصر المتعلقة ببرنامج النشاط.

2- الإمكانيات و الوسائل المالية و التقنية المعتمدة.

3- نوعية و كفاءة المساهمين و ضماناتهم المقدمة.

4- قائمة عن المسيرين الأساسيين.

5- مشروع القانون الأساسي.

6- تحديد نظام البنوك و المؤسسات المالية و هذا الشرط يتعلق بفتح فروع مؤسسات مالية أو مصرفية أجنبية.

طبيعة قرار الترخيص :

إن قرار الترخيص يمكن أن يكون بقبول أو رفض، فإذا كان إيجابيا يكون للمؤسسة المعنية حق طلب الإعتماد أمام محافظ بنك الجزائر. في أجل أقصاه 12 شهر للحصول على الإعتماد.

أما إذا كان بالرفض على المعني بالأمر إنتظار مدة 10 اشهر من تبليغ قرار الرفض لكي يمكن له تقديم الطلب الثاني، بعدها اللجوء إلى القضاء أمام مجلس الدولة على أساس قرار الترخيص من القرارات الإدارية (هيئة إدارية مستقلة).

- و ما تجدر الإشارة إليه أنه في الفترة الممتدة بين الحصول على الترخيص من مجلس النقد و القرض و تقديم طلب الحصول على الإعتماد يمنع على كل مؤسسة و مصرفية القيام بأي نشاط مصرفي⁽⁴⁸⁴⁾.

قرار الإعتماد :

يعتبر قرار الإعتماد ثاني إجراء بعد الحصول على الترخيص لإقامة مؤسسة مالية أو مصرفية و الإعتماد يفرض لتمكين المستثمر من ممارسة النشاط المصرفي، و هذا الإجراء يمكن بنك الجزائر من مراقبة مدى إحترام المستثمر للقواعد المسطرة من قبل التشريع المعمول به، فنحاول دراسة هذا القرار من عدة زوايا من حيث تحديد الجهة المختصة قانوناً لمنحه و كذلك مدى إمكانية مراجعة (الطعن) في هذا الأخير و في الأخير ما هي سلطة مجلس النقد و القرض في سحب هذا القرار إذ خول هذا الإجراء أيضا (السحب) للجنة المصرفية.

أولاً : شروط الإعتماد :

لقد حدد مجلس النقد و القرض الشروط الواجب توافرها من أجل منح الإعتماد و هي تلك الشروط المتعلقة بالشكل القانوني (الشروط الموضوعية و الشكلية) للبنوك و المؤسسات المالية، و الحد الأدنى للرأسمال، و كذا الشروط المتعلقة بالمساهمة.

ثانياً : الجهة المختصة في منح الإعتماد :

بالرجوع إلى نص المادة 1/132 من ق 10/90 أن القرارات التي يتخذها المجلس بصفته سلطة نقدية فيما يخص قرار الترخيص يكون وفق الإجراءات و القواعد المتعلقة بسير أعمال المجلس (من حيث نظام إتخاذ القرارات)، أما فيما يخص قرار الإعتماد فهو من اختصاص المحافظ مباشرة، و يفهم أن هذا القرار لا يخضع للقواعد المتعلقة بالتصويت و نظام الإجتماعات المقررة في إتخاذ القرارات على مستوى المجلس و الإشكال المثار من قبل أحكام قانون النقد و القرض لم يحدد صفة المحافظ هل بصفته رئيساً للمجلس أم محافظاً لبنك الجزائر. لكن أغلب المقررات الصادرة من قبل بنك الجزائر بصدد هذا الإعتماد أثبتت أنه من اختصاص محافظ بنك الجزائر.

ثالثاً : طبيعة قرار الإعتماد :

- د. محفوظ لعشب، سلسلة القانون الإقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1997، ص 37.⁴⁸⁴

بعد إستيفاء كافة الشروط الواجب توافرها بصدد القرار بمنح الإعتماد، حينئذ تسجل المؤسسة المالية و المصرفية ضمن قائمة البنوك على مستوى بنك المركزي، أما إذا لم تستوفي الشروط القانونية يكون القرار بالرفض، كما يمكن سحب الإعتماد في حالة مخالفة التشريع المعمول به.

أ- الطعن في قرار الإعتماد :

بإعتباره من القرارات الإدارية فإن يعرض أمام مجلس الدولة، و يجب أن يقدم الطلب من قبل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المعنيين مباشرة بقرار الرفض.⁽⁴⁸⁵⁾

كما يجب أن يقدم الطلب في أجل 60 يوم من التبليغ، و الملاحظ أن الطعن في هذا القرار لا يوقف التنفيذ.

ب- سلطة المجلس في سحب الإعتماد :

لقد حصرت أحكام قانون النقد و القرض حالات سحب القرار، و يكون في الحالات التالية :

1- قد يكون بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية.

2- قد يكون تلقائيا و ذلك في الحالات التالية :

أ- عندما لم تعد تتوفر الشروط التي منح على أساسها الإعتماد.

ب- إذا لم يتم إستغلال الإعتماد لمدة 12 شهر.

ج- إذا توقف نشاط موضوع الإعتماد لمدة 06 أشهر.

المراجعة في الأنظمة و القرارات الصادرة عن مجلس النقد و القرض :

و هذه الأخيرة تعد Des règlements أمام مهام المجلس المتمثل في كونه يتخذ قراراته في شكل أنظمة قرارات إدارية. و تصبح نافذة إما بعد نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. و لكن هذه الأنظمة قبل القيام بعملية النشر ترسل إلى وزير المالية للإطلاع عليها، و إذا اقتضى الأمر يمكنه إدخال تعديلات عليها. فيجری الطعن في هذه القرارات أمام مجلس الدولة و لكن هذا الحق خول فقط لوزير المالية.

أما قرارات الفردية التي يصدرها المجلس فهي أيضا تعد قابلة للإلغاء بموجب دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة. و ملف رقم 00/325 و تكمن وقائعها في النزاع القائم بين اتحاد البنك Union-Bank لتأكيد إختصاصه هذا لدينا قضية المؤسسة المالية الممثلة في رئيس مجلس إدارتها (س.ع) و بين السيد محافظ بنك الجزائر. فقضى المجلس بإيقاف تنفيذ

⁴⁸⁵ Zouaïmia Rachid, « les autorités administratives indépendantes », revue Idara, N°02, 2004, P 37.

المقرر الصادر بتاريخ 1990/02/01 عن البنك المركزي من أجل توقيف إعتقاد المدعية بعمليات الصرف و العملة

الصعبة. (486)

خاتمة

إن صلاحيات الهيئات الإدارية المستقلة يتسع إلى مجالات عديدة و حساسة في نفس الوقت (حماية حقوق الطفل و الحريات العامة، حماية المواطنين من تعسف الإدارة)، التدخل كسلطة ضابطة في المسائل المتعلقة بالإقتصاد و المالية... إلخ.

فهذه الأخيرة تعد هيئات ضابطة إذ تقوم بضبط جميع النشاطات مهما كان طابعها و هو ما نجده في إختصاصات المجلس الذي يعد جهاز تنظيمي إذ يضع أسس لتأطير القطاع المصرفي و ذلك من أجل ضبط السياسة النقدية على الأسس و الآليات الدولية و هذا تماشياً مع العولمة الإقتصادية، و ما يعاب على هذه الهيئة الإدارية المستقلة (مجلس النقد و القرض) أنه فيما يخص الوسائل القانونية التي يستعملها فلها حق إستعمال السلطة التنظيمية و إتخاذ القرارات الفردية و كذلك إقتراح النصوص التشريعية و التنظيمية ضمن مجال نشاطها، فهذا يعتبر ميكانيزم إيجابي و لكن هذا المجلس يفتقر للطابع القضائي (السلطة التأديبية تكاد تنعدم) إذ ليس له حق إتخاذ عقوبات تأديبية و إتخاذ قرارات إدارية مثل العقوبات الإدارية و هو ما يتجسد في فكرة الإعتماد إذ الحالات التي يتدخل فيها المجلس لسحب الإعتماد ضيقة جداً إذ أن السلطة التأديبية و القضائية مخولة في القطاع المصرفي للجنة المصرفية فهي تدخل في سحب الإعتماد عند مخالفة التشريع المصرفي بصفة عامة فنطاق تدخلها أوسع من نطاق تدخل المجلس. كذلك يتضح لنا من التعليق على نص مواد قانون النقد و القرض فيما يخص الإعتماد وجدنا أنه إذا المجلس هو الهيئة الوحيدة التي تتمتع بصلاحيات منح الترخيص للبنوك و المؤسسات المالية و كذا فروعها و أيضاً لمكاتب التمثيل، أما فيما يخص الإعتماد ففي الحقيقة هو مخول لمحافظ بنك الجزائر

486 - مجلة الإدارة المجلد رقم 09 - العدد 01، 1999، ص 193-199.

و أنه لا يخضع هذا الإجراء لقواعد و نظام إتخاذ القرارات الإدارية على مستوى المجلس من حيث التصويت...إلخ.

قائمة المراجع

الكتب :

(1)- لعشب محفوظ ، سلسلة قانون الإقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.

(2)- HAROUN Mehdi, « La régulation monétaire en Algérie », Revue Idara, Vol 05, N°1, 1995, P 40

(3)- MOUHOUBI Salah, l'Algérie à l'épreuve des réformes économiques, office des publications universitaires, Alger, 1998.

(4)- Zouaïmia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.

المقالات :

، العدد 21، سنة 2001. II(1)- ناصر لباد، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الإدارة، المجلد

(2)- Ben Halima Ammour : « Les Systèmes bancaire Algérien », Edition Dahleb, Alger, (S-D).

(3)- Dib, Said, « de l'établissement financier dans la loi de la monnaie et du crédit », Media – Bak, N°47, Avril, Mai, 2000.

(4)- Zouaïmia Rachid, « les autorités administratives indépendantes », Revue Idara N° 02, 2004.

(5)- Zouaïmia Rachid, « Régulations administratives indépendantes et la régulation économique », Revue Idara, N°02, 2004.

(6)- Khelfaoui Rachid, « Les institutions de régulation en droit Algérien », Revue Idara, N° 28, 2004.

النصوص القانونية :

- (1)- أمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل لقانون النقد و القرض ج ر العدد 52، سنة 2003.
- (2)- نظام رقم 10/91 المؤرخ في 14 أوت 1991، المتعلق بشروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية، ج ر ج ج، العـ دد 25، سنة 1992.
- (3)- نظام رقم 10/91 المؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، ج ر ج ج، العـ دد 25، سنة 1992.
- (4)- نظام رقم 09/91 المؤرخ في 14 أوت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصاريف و المؤسسات المالية المعدل و المتمم بالنظام رقم 04/95 المؤرخ في 20 أفريل 1995، ج ر ج ج، العدد 39، سنة 1995.
- (5)- نظام رقم 01/93 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، ج ر ج ج، العدد 17، 1993.
- (6)- نظام رقم 06/95 المؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك و المؤسسات المالية، ج ر ج ج، العـ دد 81، سنة 1995.
- (7)- نظام رقم 01/04 المؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد 27، 2004.
- (8)- النظام رقم 02/04 المؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للإحتياطي الإلزامي ج ر ج ج، العدد 27، 2004.

اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة

أوباية مليكة

باحثة - كلية الحقوق - جامعة تيزي وزو

مل:

تميز تنظيم النشاط الاقتصادي الجزائري بهيمنة الدولة وسيطرتها على كلّ جوانبه، فكانت فيه المنظم والمنفذ دون منازع، لهذا فرضت نظام الاحتكار على أهم النشاطات الاقتصادية. وأخضعت النشاطات الثانوية المتبقية لنظام الاعتماد المسبق⁽⁴⁸⁷⁾.

⁴⁸⁷ - قانون رقم 63-277 مؤرخ في 26 جويلية 1963 تتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر. عدد 53، لسنة 1963. وكذا أمر 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر. عدد 80، لسنة 1966، المادة 4.

خلق هذا الأسلوب التدخل للسلطة في النشاط الاقتصادي أزمة اقتصادية حادة امتدت أثرها إلى كل جوانب الحياة الاجتماعية والثقافية والسياسية للبلاد.

كلّ هذا دفع السلطات العمومية لإعادة النظر في مكانة الدولة، فتمّ التفكير في الانتقال من الدولة المسيطرة إلى الدولة الضامنة⁽⁴⁸⁸⁾. ولتحقيق ذلك شرع في عملية الإصلاحات الاقتصادية، فاضطرت الدولة للانسحاب التدريجي من تنظيم النشاط الاقتصادي وترك مسألة تنظيمه لقواعد السوق والمتعاملين الاقتصاديين، كما تمّ حل معظم الهياكل الإدارية التي كانت تطلع بتنظيم وتأطير النشاط الاقتصادي. احتاج الأمر إلى وضع قواعد أقلّ تشدّدًا وأكثر مرونة، وتبنّي أنظمة قانونية متناسبة مع التغيرات الاقتصادية الجديدة⁽⁴⁸⁹⁾، لكن ومن أجل المحافظة على المصلحة العامة الاقتصادية ولضمان حسن استغلال المرافق العامة واحترام التنظيم التقني والاقتصادي والبيئي فيها ولحماية المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين على حد سواء. أنشأت الدولة السلطات الإدارية المستقلة كبديل للإدارات التقليدية للتنظيم وضبط النشاط الاقتصادي.

وتختلف السلطات الإدارية المستقلة عن الإدارات التقليدية في كونها تجمع في نفس الوقت مجموعة من الاختصاصات وتتمتع بصلاحيات واسعة⁽⁴⁹⁰⁾ أهمّها:

- تعتبر بعض السلطات الإدارية المستقلة أداة لسن قواعد قانونية تطبق على المجال المالي والاقتصادي.
- تعتبر هيئات استشارية في الأمور الاقتصادية والمالية.
- أجهزة للفصل في النزاعات التي تثور بين المتعاملين الاقتصاديين.
- هيئات قمعية لها سلطة توقيع العقاب على من يخالف قواعد النشاط الذي أنشئت لضبطه.
- سلطة ترأّيب وتنظيم النشاط الاقتصادي، من خلال إصدارها للقرارات الفردية تنظم بموجبها الدخول للسوق وتنظمه، لهذا منحت لها سلطة منح الاعتماد للمتعاملين الاقتصاديين. فلا يمكن الدخول إلى السوق أو إنشاء أي استثمار في مجال اختصاصها إلا بعد الحصول على هذا الاعتماد وبمناسبة هذا الاختصاص الأخير نتساءل عن مدى السلطة الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة في مجال منح الاعتماد وعن أبعاد هذه السلطة؟

⁴⁸⁸ - بن لطرش منى: السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، العدد 24 لسنة 2002، ص 57.

⁴⁸⁹ - ZOUAÏMIA Rachid : Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p. 62.

⁴⁹⁰ - Ibid, p. 61.

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطات واسعة عن ممارستها لسلطة منح الاعتماد (المبحث الأول) ولكن مقابل هذه السلطة وضع المشرع مجموعة من الضمانات لحماية المستثمرين من هذه السلطة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إسناد منح الاعتماد للسلطات الإدارية المستقلة

بدأت معالم سيطرة الدولة على النشاط الاقتصادي تتلاشى فاسحة المجال لإرساء قواعد تعترف بحرية المبادرة الخاصة بحريتها في الاستثمار والمنافسة.

فتم تكريس مبدأ حرية الاستثمار من خلال المادة 3 من المرسوم التشريعي 93-12⁽⁴⁹¹⁾ بنصها على ما يلي: « تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقتنة.

وتكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه ».

من النتائج التي رتبها هذا النص، إعفاء المستثمرين من الإجراءات الإدارية السابقة (الترخيص والاعتماد) لإنجاز مشاريعهم وإخضاعهم لمجرد التصريح البسيط بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لترقية ومتابعة ودعم الاستثمار.

⁴⁹¹ - مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر. عدد 64 لسنة 1993.

كما تمّ في سنة 1995 بالاعتراف بمبدأ حرية المنافسة لكل المتعاملين الاقتصاديين⁽⁴⁹²⁾.

وبعدها بقليل تمّ التأكيد على هذه المبادئ دستوريا من خلال تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة. تزامناً مع اعتماد هذه النصوص شرّع المشرّع في رفع الاحتكارات وفتح معظم النشاطات الاقتصادية أمام الخواص، فتمّ تحرير كلّ من: النشاط المصرفي وقطاع الإعلام في سنة 1990، النشاطات المرتبطة بالبورصة في 1993، التأمينات في 1995، الطيران المدني والبريد والمواصلات في 1998، النشاطات المنجمية في 2001، النشاطات المتعلقة بالكهرباء والغاز في 2002 والمحروقات في 2005... الخ.

بالقراءة الأولية لتلك الأحكام ومن خلال التحرير المتواصل لأهم النشاطات الاقتصادية يخيل لنا أن الدولة فعلاً انسحبت من النشاط الاقتصادي فاسحة المجال للقطاع الخاص.

ولكن بتحليل تلك النصوص نجدها استنتت من حرية التجارة والصناعة والاستثمار مجموعة من النشاطات الاقتصادية والتي أدرجتها ضمن مفهوم النشاطات المقننة فهذه النشاطات تشكل قيداً على حرية الاستثمار⁽⁴⁹³⁾ واستثناءً لمبدأ انسحاب الدولة نتيجة تدخل السلطة العامة في تنظيم هذه النشاطات الاقتصادية والمالية نتيجة إخضاعها لنظام الترخيص المسبق⁽⁴⁹⁴⁾.

تخول سلطة منح الاعتماد للسلطات الإدارية سلطات واسعة لمراقبة الدخول إلى النشاطات الاقتصادية، سنحاول البحث عن أساس هذه السلطة (المطلب الأول) ثمّ عن شروط منح الاعتماد (المطلب الثاني)، وأخيراً عن العوامل التي تعزّر هذه السلطة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أساس سلطة الاعتماد

تنص المادة 37 من دستور 1996 على ما يلي « حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون ».

من خلال هذه المادة اعتنق القانون الجزائري صراحةً مبدأ حرية التجارة والصناعة، ولكن رغم ذلك فتح هذا النص الدستوري من خلال عبارة « تمارس في إطار القانون » إمكانية إخضاع المبدأ لقيود

⁴⁹² – أمر 95-06 مؤرخ في 25/01/1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 09 لسنة 1995 (ملغى).

⁴⁹³ – BENNADJI Ch., La notion d'activités réglementées, Revue Idara, N° 2, 2000, p. 25.

⁴⁹⁴ – ZOUAÏMIA R., op.cit., p. 65.

تشريعية، بشرط عدم المساس بالمبدأ في مجمله، فحرية التجارة والصناعة المكرسة دستوريا يمكن أن تكون موضوع لقيود تشريعية بشرط أن لا تصل لإعادة النظر في المبدأ بأكمله⁽⁴⁹⁵⁾.

ومن بين هذه النصوص التشريعية تلك التي نصت على إنشاء السلطات الإدارية المستقلة والتي أسندت لها سلطة منح الاعتماد والتي غرضها الحد من حرية التجارة والصناعة دون إعادة النظر فيها.

تستمد هذه السلطات سلطة منح الاعتماد من المادة 37 هذه ومن العديد من النصوص التشريعية التي أسندت إلى كل سلطة منح الاعتماد في مجال نشاط معين ومن هذه النصوص نذكر:

- قانون الإعلام⁽⁴⁹⁶⁾ الذي أسند سلطة منح الاعتماد للمجلس الأعلى للإعلام⁽⁴⁹⁷⁾.
- قانون النقد والقرض⁽⁴⁹⁸⁾ الذي أسند سلطة منح الاعتماد في المجال المصرفي لمجلس النقد والقرض.
- القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽⁴⁹⁹⁾ الذي أسند سلطة منح الاعتماد في مجال البورصة إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومتابعتها.
- قانون البريد والمواصلات⁽⁵⁰⁰⁾ والذي أسند سلطة منح الاعتماد في نشاطات المرتبطة بالبريد والمواصلات إلى سلطة الضبط مستقلة.
- القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز الذي أسند سلطة منح الاعتماد في مجال تطبيقه إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽⁵⁰¹⁾.
- قانون المناجم⁽⁵⁰²⁾ الذي أسند سلطة منح الاعتماد في مجال النشاط المنجمي إلى الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية.

⁴⁹⁵ - أوباية مليكة: مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 85.

⁴⁹⁶ - قانون رقم 90-07 مؤرخ في 3 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد 14، لسنة 1990.

⁴⁹⁷ - تم إلغاء الأحكام المتعلقة بالمجلس الأعلى للإعلام بموجب المرسوم التشريعي 93-13، المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، ج.ر. عدد 69 لسنة 1993.

⁴⁹⁸ - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. عدد 5 لسنة 2003، والذي ألغى بموجبه قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. عدد ، لسنة 1990.

⁴⁹⁹ - مرسوم تشريعي 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. عدد 34، لسنة 1993، معدل ومتمم.

⁵⁰⁰ - قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر. عدد 48، لسنة 2000.

⁵⁰¹ - قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر. عدد 08، لسنة 2002.

- قانون المحروقات⁽⁵⁰³⁾ والذي جعل منح الاعتماد في مجال النشاطات المرتبطة بالمحروقات من اختصاص سلطنتي الضبط في مجال المحروقات.

- قانون المنافسة⁽⁵⁰⁴⁾ الذي جعل منح الاعتماد في مجال المنافسة من اختصاص مجلس المنافسة.

من خلال كلّ هذه القوانين تحاول السلطات العمومية الاحتفاظ بسلطة الرقابة على هذه النشاطات إما لأهميتها الاستراتيجية، وإما لارتباطها باستغلال المرافق العامة وإما لاستعمالها كوسيلة لتحقيق أهداف معينة.

أيّا كان الباحث لفرض سلطة منح الاعتماد فإنّ السلطات الإدارية تمارسه أما في شكل اعتماد، أو ترخيص، أو رخصة⁽⁵⁰⁵⁾. لن يسعنا المجال لدراسة كلّ قانون على حدا لذا نكتفي ببعض الأمثلة فقط.

- بالنسبة للنشاطات المصرفية: تتميز هذه النشاطات بأهمية استراتيجية خاصة لهذا فرض فيها المشرّع التدخل المزدوج للسلطة العامة⁽⁵⁰⁶⁾. فأخضع أي استثمار في المجال لضرورة الحصول على ترخيص مسبق من قبل مجلس النقد والقرض. فلا يمكن إنشاء أي بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري إلا بعد الحصول على هذا الترخيص، نفس الالتزام يقع على عاتق البنوك الأجنبية والتي ترغب في فتح فروع لها أو مكاتب تمثيل في الجزائر⁽⁵⁰⁷⁾.

بعد تلقي المجلس للطلب مرفوقاً بكلّ الوثائق المحددة قانوناً، تبقى له السلطة الواسعة في قبول منح الترخيص أو رفض منحه.

في حالة القبول على المؤسسة المعنية توجيه طلب ثان وهذه المرة إلى محافظ بنك الجزائر للحصول على الاعتماد، يقوم المحافظ بدوره بدراسة الملف والتأكد من استيفائه كلّ شروط التأسيس حسبما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يخضع لها الترخيص، يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية⁽⁵⁰⁸⁾.

⁵⁰² - قانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 يوليو 2001 يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 35، لسنة 2001.

⁵⁰³ - قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أبريل 2005 يتعلق بالمحروقات، ج.ر عدد 50، لسنة 2005، معدل ومتمم.

⁵⁰⁴ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جوان 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 لسنة 2003، والذي ألغى الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1996، المتعلق بالمنافسة.

⁵⁰⁵ - ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit., p. 65.

⁵⁰⁶ - HAROUN Mehdi : Le régime des investissements en Algérie, à la lumière des convention franco, a Igérennes LITEC, Paris, 2000, p. 281.

⁵⁰⁷ - المواد 82، 84، 85 من الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁵⁰⁸ - المادة 94 من الأمر 11-03، المرجع نفسه.

- في النشاطات المتعلقة بالبريد والمواصلات: تم فتح النشاطات المتعلقة بالبريد والمواصلات أمام الاستثمار الخاص في سنة 1998، لكن ونظراً لارتباط هذه النشاطات باستغلال المرفق العام احتفظت فيها الدولة بسلطة الرقابة فأخضعت أي استثمار في المجال لضرورة الحصول على موافقة من قبل سلطة الضبط والذي يأخذ أحد النماذج التالية:

* نظام الرخصة والذي يمنح لكل متعامل رسي عليه المزداد.

* نظام الترخيص المسبق والذي يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط.

* وأخيراً نظام التصريح البسيط والذي يقوم بموجبه بكل متعامل يرغب في الاستغلال التجاري لخدمة المواصلات السلكية واللاسلكية بتقديم تصريح بسيط لدى اللجنة، ولكن هذا التصريح وعلى خلاف التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، إجراء جوهري وإلزامي ويتطلب الحصول على موافقة سلطة الضبط⁽⁵⁰⁹⁾.

- في مجال المنافسة: يمارس مجلس المنافسة سلطة منح الاعتماد ولكن الغرض من هذه السلطة ليس انتفاء المؤسسات والأعوان الاقتصاديين من خلال تقييد الدخول إلى سوق معينة. ولكن غرضه تحقيق الأهداف المسطرة في قانون المنافسة⁽⁵¹⁰⁾ وبالتحديد الحد من القوى الاقتصادية المسيطرة وحماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

ويعمارس المجلس هذه السلطة من خلال الترخيص الذي يمنحه للتجميعات الاقتصادية⁽⁵¹¹⁾ متى كان من شأنها المساس بالمنافسة⁽⁵¹²⁾ ولاسيما بتعزيز وضعيتها هيمنة مؤسسة على سوق ما.

لهذا متى وجد تجميع اقتصادي تحقق فيه شروط المساس بالمنافسة، يجب أن يوجه بشأنه طلب الترخيص إلى مجلس المنافسة، يتمتع هذا الأخير بسلطات واسعة عند دراسته للطلب والذي ينهي بشأنه بإصدار قرار منح الترخيص أو قرار رفض الترخيص، ولكن في كل الحالات يجب أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة.

المطلب الثاني: شروط منح الاعتماد

⁵⁰⁹ - المادة 40 من القانون رقم 2000-03 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

⁵¹⁰ - كتنو محمد الشريف: الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه دولة، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 253.

⁵¹¹ - المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁵¹² - يكون التجميع من شأنه المساس بالمنافسة إذا كان يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق المعنية.

تتمتع سلطات الضبط الاقتصادي بصلاحيات واسعة عند ممارستها لسلطة منح الاعتماد، إذ في كل مرة تتأكد السلطة من مدى توافر المقاييس والشروط التي تفرضها القوانين في الطلب مقابلًا لهذا الاعتماد. ومتى تبين لها تخلف شرط من هذه الشروط ترفض منح الاعتماد.

بالرجوع إلى كل القوانين السابقة الذكر نجدها تضمنت مقاييس وشروط عديدة ومتنوعة تختلف من قانون إلى آخر ولكن يمكن تصنيفها إلى مجموعتين أساسيتين:

- فإذا كان الاعتماد يخص المشروع (الاستثمار) في حد ذاته (تراخيص التنقيب المنجمي، رخصة منشآت للكهرباء، نجد من بين الشروط الواجب استيفائها في الطلب:

- احترام المشروع لواجبات المرفق العام.

- احترام المشروع لقواعد حماية البيئة.

- ضمان سلامة وأمن التجهيزات المزمع استعمالها.

- توفير مصادر الطاقة الأولية.

- اختيار الأماكن... الخ.

أما إذا كان الاعتماد يخص المستثمر كاعتماد الوسطاء في عمليات البورصة اعتماد الوكلاء التجاريين في مجال الكهرباء والغاز⁽⁵¹³⁾... الخ. فإنه عادة ما يشترط فيهم:

- توافر الكفاءات المهنية والتقنية اللازمة.

- الشرف والنزاهة.

كما ركز قانون النقد والقرض على شخصية المستثمرين لهذا اشترط تقديم قائمة بأسماء المسيرين الرئيسيين وصفات الأشخاص الذين يقدمون الأموال، كما أتى هذا القانون بشرط جديد وهو ضرورة تبرير مصدر الأموال المزمع استثمارها⁽⁵¹⁴⁾.

المطلب الثالث: تعزيز سلطة منح الاعتماد بـ (سحب الاعتماد، إخضاع مخالفة الأحكام المتعلقة بالاعتماد للعقوبات الجزائية)

لم يكتف المشرع بإسناد سلطات واسعة للهيئات الإدارية المستقلة عند ممارسة سلطة منح الاعتماد فقام بتعزيز هذه السلطة من خلال منح نفس الهيئات سلطة سحب هذا الاعتماد (أولاً) ومن خلال إخضاع مخالفة أحكام الاعتماد لعقوبات جزائية (ثانيًا).

⁵¹³ - المادة 82 من القانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، والمادة 5 من المرسوم

التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

⁵¹⁴ - المادة 91 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

أولاً - سحب الاعتماد:

رغم صعوبة وتعقيد إجراءات الحصول على الاعتماد إلا أن حصول العون الاقتصادي عليه لا يخلصه نهائياً من تدخل ورقابة سلطة الضبط، حيث تملك هذه السلطات إلى جانب الرقابة السابقة رقابة لاحقة تخول لها سحب الاعتماد الذي منحته بالتالي إقصاء المستثمر من النشاط الاقتصادي في كلّ حالة ثبت فيها مخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لهذا النشاط وكذا الشروط الخاصة التي تفرضها السلطة الإدارية.

وأسباب سحب الاعتماد تختلف من سلطة إدارية لأخرى. وهناك من السلطات الإدارية من تلجأ إلى السحب النهائي مباشرة، وسلطات أخرى تعرف السحب المؤقت ثمّ بعده السحب النهائي، كما أنه هناك قوانين حددت على سبيل الحصر حالات السحب وقوانين أخرى لم تحددها بدقة.

فمثلاً مجلس النقد والقرض يقوم بالسحب النهائي للاعتماد في الحالات التالية:

- إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة.

- بطلب من صاحب الاعتماد.

- إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة 12 شهر.

- إذا توفّق النشاط موضوع الاعتماد لمدة 6 أشهر.

أما لجنة الضبط المستقلة للبريد والمواصلات فهي أيضاً تقوم بالسحب النهائي للرخصة الممنوحة ولكن ألزمها المشرّع قبل ذلك باتخاذ مجموعة من الإجراءات⁽⁵¹⁵⁾ وهي:

1 - إذار صاحب الرخصة بالامتثال للشروط المحددة في الرخصة في أجل 30 يوماً.

2 - إذا لم يستجب المتعامل للإذار يتخذ الوزير المكلف بالمواصلات السلوكية واللاسلكية وباقتراح من سلطة الضبط، أما التعليق الكلي أو الجزئي لهذه الرخصة لمدة لا تتجاوز 30 يوماً وأما التعليق المؤقت لهذه الرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى 3 أشهر.

3 - إذا لم يمتثل المتعامل بعد انقضاء المدة تتخذ اللجنة ضده قرار السحب النهائي للرخصة وفقاً لنفس الأشكال التي اتبعتها لمنحها.

أما لجنة الضبط في مجال الكهرباء والغاز والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية فإنّ كلاهما تملك سلطة تعليق الاعتماد وكذا سحبه النهائي من صاحبه. ولكن عند كلا الهيئتين لم يميز القانون بين حالات

⁵¹⁵ - انظر المادة 35 من القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق.

السحب المؤقت والنهائي للاعتماد⁽⁵¹⁶⁾ بل اكتفى كلّ قانون بتحديد الحالات التي تستوجب السحب وتبقى السلطة التقديرية للهيئة إما أن تعلق الاعتماد أو تقوم بسحبه نهائياً.

أما مجلس المنافسة فلم يتضمن قانون المنافسة أية إشارة لإمكانية سحب الترخيص بالتجميع، بل اكتفى بتوقيع العقوبات المالية على الأعوان المخالفين لأحكام الترخيص.

ثانياً - إخضاع مخالفة أحكام الاعتماد لعقوبات جزائية:

يتميز إجراء الحصول على الاعتماد بالطابع الإلزامي فهو شرط جوهري قبل إنجاز أي استثمار في مجال هذه النشاطات، ونظرًا لهذا الطابع الإلزامي أخضعت القوانين مخالفة هذا المبدأ لعقوبات جزائية، لم تكيف هذه القوانين الجريمة صراحةً، ولكن من خلال العقوبات التي أقرتها لها اعتبرت جنة.

مثال ذلك قانون المناجم: الذي عاقب كلّ من يقوم بأشغال التنقيب والاكتشاف دون الرخصة أو الترخيص المنصوص عليه قانونًا بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح ما بين 20.000 دج إلى 50.000 دج⁽⁵¹⁷⁾ أحكام مشابهة نجدها في قانون الكهرباء والغاز وقانون البريد والمواصلات⁽⁵¹⁸⁾... الخ.

- أكد المشرّع أكثر على احترام أحكام الاعتماد في النشاطات المرتبطة بالجانب المالي، فقانون النقد والقرض نص على ضرورة عدم مخالفة أحكام الاعتماد، ومنع على أي مؤسسة من غير البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة من ممارسة النشاطات المصرفية، كما منع استعمال أية إشارة أو تسمية من شأنها أن تحمل للاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية. ومنع أيضًا من أن توهّم بأنها تنتمي إلى فئة غير الفئة التي اعتمد للعمل ضمنها⁽⁵¹⁹⁾، وأخضع مخالفة أحكام الاعتماد لنفس العقوبة التي أقرها قانون العقوبات بشأن جرائم التدليس، زيادة على إمكانية نشر الحكم وتعليقه⁽⁵²⁰⁾، المنهج نفسه سلكه قانون البورصة حيث أخضع مخالفة أحكام الاعتماد للعقوبات التي أقرها قانون العقوبات بشأن جرائم سوء الائتمان إضافة إلى غرامة مالية تساوي ضعف قيمة السندات المعنية بالمخالفة⁽⁵²¹⁾.

⁵¹⁶ - انظر: كلّ من المادة 91 من القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم. وكذا المادة 149 من قانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، مرجع سابق.

⁵¹⁷ - المادة 185 من القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم، المرجع نفسه.

⁵¹⁸ - المواد 151 من قانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. والمادة 131 من قانون 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، مرجع سابق.

⁵¹⁹ - المادة 81 من الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁵²⁰ - المادة 134 من الأمر 11-03، المرجع نفسه.

⁵²¹ - المادة 58 من المرسوم التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

- واكتفى قانون المنافسة بالعقوبات المالية فأخضع أية عملية تجميع أنجزت بدون ترخيص لغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية⁽⁵²²⁾.

المبحث الثاني

الضمانات الممنوحة للمستثمرين في مواجهة سلطة الاعتماد

تردّد المشرّع الجزائري بشأن المركز الذي سيمنحه للسلطات الإدارية المستقلة⁽⁵²³⁾. لهذا استعمل مصطلحات عديدة للتعبير عنها، فهناك من أطلق عليها مباشرة وصف "السلطات الإدارية المستقلة" كما هو الحال بالنسبة للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، وهناك من أطلق عليها سلطة الضبط المستقلة، كما هو الشأن بالنسبة للجنة الضبط الخاصة بنشاط البريد والمواصلات ولجنة تنظيم عمليات البورصة، في حين اعتبر مجلس المنافسة هيئة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وكيف سلطتي الضبط في مجال المحروقات على أنهما وكالتان وطنيتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية. أمّا مجلس النقد والقرض فلم يلحق به أيّ تكييف صريح، وإنما نصّ مباشرة على تشكيلته.

رغم كلّ عناصر الاختلاف في هذه التسميات ولكن من خلال تحليل الجانب العضوي والوظيفي لهذه السلطات نجدها لا تخرج عن كونها أجهزة إدارية من أجهزة الدولة⁽⁵²⁴⁾، والقرارات التي تتخذها ليست إلا قرارات إدارية صادرة من هيئات إدارية تابعة للدولة.

تُعدّ القرارات التي تتخذها السلطات الإدارية بمناسبة ممارستها لسلطة الاعتماد (منح، رفض منح الاعتماد) قرارات إدارية فردية، ولهذا حماية للمستثمرين من تعسف الإدارة أوجد المشرّع مجموعة من الضمانات، فالزم الإدارة باحترام بعض القواعد عند اتخاذها للقرار (المطلب الأول)، كما فتح أمام المستثمرين إمكانية المراجعة القضائية لهذه القرارات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات الممنوحة للمستثمرين قبل صدور القرار

رغم اتساع سلطة الاعتماد الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة والتي تقترب كثيراً من سلطة لجان الاعتماد، أخضعها المشرّع لمجموعة من الأحكام وذلك للحدّ منها ولصدّ المجال أمام الإدارة ومنع تعسفها وحماية المتعاملين الاقتصاديين منها. فيجب على هذه السلطات أن تمارس سلطة الاعتماد وفق قواعد الشفافية واحترام مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين، كما يجب عليها احترام بعض القواعد قبل

⁵²² - المادة 61 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁵²³ - ZOUAIMIA Rachid : « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue Idara, numéro spécial, n° 2, 2004, p. 30.

⁵²⁴ - عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 21.

اتخاذها للقرار، ومن هذه القواعد ضرورة الإجابة على الطلب ضمن آجال معيّنة (أولاً)، وتسبب وتبليغ القرار للمعني (ثانياً).

أولاً - إلزام السلطات الإدارية بالآجال:

إنّ مصير الاستثمار المزمع إنجازه متوقّف على موافقة السلطة الإدارية، فإذا حصل المشروع محلّ الطلب على قرار الاعتماد سُمح للمستثمر بالدخول إلى النشاط، وما عليه إلا بالتقدّم إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لإيداع تصريح بهذا الاستثمار، والذي يرفقه بقرار الاعتماد الذي حصل عليه إذا أراد الاستفادة من الامتيازات والإعفاءات التي يوفرها هذا القانون⁽⁵²⁵⁾. أمّا في حالة عدم تحصيل المشروع على قرار الاعتماد فيمنع المستثمر من مباشرة أيّ نشاط في المجال، ومخالفته لهذا المنع يعرّضه لعقوبات مالية وجسدية.

ونظراً لأهمية قرار الاعتماد بالنسبة للمشروع ونظراً لأهمية عامل الوقت في مجال الأعمال والاستثمار فرض المشرّع على السلطات الإدارية ضرورة الإجابة على كلّ الطلبات المقدّمة إليها بالقبول أو بالرفض، ولكن لا يمكن لها أن تبقى ساكنة، كما ألزمها بالإجابة ضمن آجال محدّدة قانوناً.

تختلف الآجال الممنوحة لهذه السلطات من سلطة إلى أخرى.

بالنسبة لمجلس المنافسة ألزمه قانون المنافسة بضرورة البتّ في طلبات ترخيص التجميع المقدّمة إليه في أجل ثلاثة أشهر من تقديمها، ومن جهة أخرى ألزم المشرّع أصحاب هذه التجميعات بأن لا يتخذوا أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال هذه المدة⁽⁵²⁶⁾.

أمّا لجنة الضبط في مجال البريد والمواصلات فسواء تعلّق الأمر بنظام الترخيص أم الاعتماد أم التصريح البسيط فهي ملزمة بالإجابة على الطلب في أجل شهرين من استلامها له، أمّا بالنسبة للرخصة فإنّها يجب أن تبليغ للمستفيد في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر المرسوم⁽⁵²⁷⁾.

في حين لم يحدّد المشرّع آجالاً تلتزم فيه لجنة ضبط الكهرباء والغاز للإجابة على الطلبات، بل أحال ذلك للتنظيم، ومن جهة أخرى منح لهذه اللجنة سلطة الرفع من عدد طلبات الرخص، وذلك كلّما لاحظت وجود نقص في عدد الطلبات، فتقوم باللجوء إلى إجراءات طلب العروض لبناء منشآت جديدة لإنتاج الكهرباء، كما يمكن لها إبطال طلب العروض المنجز⁽⁵²⁸⁾.

525 - أمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 لسنة 2001.

526 - المادّة 20 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة، مرجع سابق.

527 - المادّة 33 من القانون رقم 03-2000 المحدّد للقواعد العامة المتعلّقة بالبريد والمواصلات، مرجع سابق.

528 - المادّتان 22 و 23 من القانون رقم 01-02 المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

أما بالنسبة لمجلس النقد والقرض فهو ملزم بالإجابة على طلبات الترخيص في أجل أقصاه شهران من تسلمه لكل العناصر والمعلومات التي يتشكّل منها الملف، ولم يلزم القانون المحافظ بالآجال عند اتخاذهِ للمقرّر منح الاعتماد، بل فرض على المستثمر تقديم طلب الاعتماد في أجل أقصاه 12 شهراً من تاريخ تبليغه بالترخيص⁽⁵²⁹⁾.

ثانياً - تسبیب القرار وتبليغه:

لم يُلزم المشرّع الإدارة باحترام مبدأ التسبیب بوجه عام مثلما فعل بشأن قرارات العدالة، لكن متى وُجد نصّ خاصّ اشترط تسبیب القرار الإداري يصبح احترام مبدأ التسبیب من التزامات الإدارة، ومن القرارات الإداريّة التي اشترط فيها المشرّع احترام مبدأ التسبیب: قرار منح رخصة البناء، القرار القاضي بالعقوبة التأديبيّة⁽⁵³⁰⁾، وقرارات منح، رفض وسحب الاعتماد.

تسبیب القرار الإداري يعني الإعلان عن الأساس القانوني له وعن الأسباب التي دفعت بالسلطة الإداريّة إلى اتخاذ هذا القرار، فهو دليل على كون الإدارة تفحصت الطلب ودرسته وتأكدت فعلاً من مدى توفر الشروط والمقاييس المحددة قانوناً فيه. بالاطلاع على أسباب القرار يتسنى للمعني معرفة مركزه والتأكد من مدى مطابقة النصوص المطبّقة عليه مع الوقائع التي استند عليها القرار، وباقتناعه بالأسباب لا يلجأ إلى الطعن القضائي فيه⁽⁵³¹⁾.

يفرض احترام مبدأ التسبیب على السلطات الإداريّة المستقلة أن تحترم مجموعة من المواصفات، وهي:

- 1 - ذكر النصوص القانونيّة والتنظيميّة والمبادئ العامّة للقانون التي ارتكز عليها القرار.
- 2 - سرد الوقائع التي تخدم وضعيّة المعني.
- 3 - الربط بين القواعد القانونيّة المطبّقة والوقائع التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ هذا القرار.

ومدى التزام السلطات الإداريّة لهذا المبدأ يختلف من قرار لآخر، وبالنسبة لقرارات منح الاعتماد لم يشترط فيها القانون احترام مبدأ التسبیب، وأما قرارات سحب وتعليق الاعتماد وقرارات رفض منح الاعتماد

⁵²⁹ - نظام رقم 02-2000 مؤرخ في 02 أفريل 2000، يعدّل ويتمّم النظام رقم 93-01 المؤرخ في 03 جانفي 1993، الذي يحدّد شروط تأسيس بنك ومؤسسة ماليّة وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة ماليّة أجنبيّة، ج.ر. عدد 27 لسنة 2000.

⁵³⁰ - KARADJI Mustapha et CHAÏB Soraya : "Le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et algérien", op. cit., p 110.

⁵³¹ - Ibid, p 111.

فإنّه يجب على السلطة الإدارية احترام مبدأ التسبب فيها⁽⁵³²⁾ وإلا ستكون محلاً للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، ولهذا قضى مجلس الدولة في قراره الصادر في 9 فيفري 1999 بأن القرار الإداري القاضي بسحب الاعتماد الذي لم يكن مسبباً مخالفاً للمبادئ العامة في القانون والتي تقضي بضرورة تسبب القرارات الإدارية الخاصة بقرارات الرفض⁽⁵³³⁾، إضافة إلى تسبب القرار تقع على عاتق السلطة الإدارية المستقلة تبليغ المعنى بالقرار حتى يتسنى له معرفة مضمون القرار المتخذ في حقّه وحتى يضمن مخصصته للقرار ضمن الآجال القانونية. وهناك من النصوص ما اكتفت بالنص على التبليغ، وبالتالي سيتم تبليغ القرار وفق قواعد قانون الإجراءات المدنية؛ في حين نصوص أخرى نصت على إمكانية نشر القرار مثل قانون النقد والقرض الذي يقضي بنشر قرار منح الاعتماد في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية⁽⁵³⁴⁾.

المطلب الثاني: الضمانات اللاحقة لصدور القرار (الطعن القضائي)

كانت لجان الاعتماد تتمتع بصلاحيات كبيرة عند دراستها لمفاتيح طلب الاعتماد، حيث كانت تتأكد من مطابقة المشاريع مع الأهداف والتوجيهات المرسومة في المخططات الإنمائية، كما تقدّر النفع الاقتصادي والاجتماعي للاستثمار ومدى مساهمته في التنمية، كما تتأكد من مدى مطابقته للقوانين والأنظمة المعمول بها، وإذا لاحظت تخلف شرط ما ترفع منح الاعتماد، ولا يبقى أمام المستثمر إلا الطعن في قرارها أمام الوزير بصفته رئيس اللجنة الوطنية⁽⁵³⁵⁾.

أما بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة فرغم اقتراب اختصاصاتها في مجال منح الاعتماد من اختصاصات لجان الاعتماد إلا أنها تختلف عنها في أمور كثيرة. فالسلطات الإدارية المستقلة رغم كونها هيئات إدارية تنتمي لإدارات الدولة، ولكنها تتمتع بذاتية خاصة وبنوع من الاستقلالية، فهي هيئات إدارية لكنها تخرج عن إطار قواعد ومبادئ الوظيفة العامة من تدرج رئاسي ووصاية ورقابة وإشراف من السلطة الإدارية المركزية⁽⁵³⁶⁾. فقراراتها لا تخضع لقواعد التظلم الإداري (أولاً)، ولكنها تخضع لرقابة القاضي الإداري (ثانياً).

أولاً - إعفاء المستثمر من إجراء التظلم الإداري المسبق:

532 - مثلاً بالنسبة للجنة ضبط البريد والمواصلات اشترط فيها تسبب قرار رفض منع الترخيص وقرار رفض تسجيل التصريح وقرار سحب أو تعليق الاعتماد.

533 - KARADJI Mustapha et CHAÏB Soraya, op. cit., p 111.

534 - المادة 92 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

535 - قانون رقم 11-82 مؤرخ في 21 أوت 1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج ر عدد 34 لسنة 1982، المادة 27 (مُلغى).

536 - عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 25.

لم تتضمن النصوص المنظمة لسلطة الاعتماد أي نص يقضي بإلزام المستثمر بتقديم تظلم مسبق (رئاسي أو ولائي) قبل رفع دعواه أمام مجلس الدولة.

بالنسبة للتظلم الرئاسي لا يمكن تصدره أمام هذه الهيئات لأنها هيئات إدارية مستقلة لا تخضع لأيّة وصاية إدارية ولا لسلطة رئاسية، ولا توجد أيّة سلطة تعلوها وتتبع أوامرها.

لكن بالرجوع إلى قانون المنافسة نجده تضمن استثناء على هذا المبدأ في المادة 21 منه التي تنص: « يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، وبالتجميع الذي كان محلّ رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع ».

فهذا النصّ فتح إمكانية أمام أصحاب التجميعات التي تمّ رفضها من قبل مجلس المنافسة بتقديم طلب الترخيص بها أمام الحكومة، فهو بمثابة تظلم يسمح للحكومة بمخالفة قرار مجلس المنافسة، بالتالي منح الترخيص، فهذا النصّ ينافي الاعتقاد باستقلالية المجلس التي تقضي بعدم قابلية قراراته لإعادة النظر من طرف السلطة التنفيذية⁽⁵³⁷⁾.

أمّا فيما يخصّ التظلم الولائي فلا يوجد نص أشار لإلزام المستثمر بتقديم تظلم ولائي، ولكن فتحت أمامه إمكانية الطعن القضائي في قرارات الاعتماد، واختلفت فقط النصوص حول مواعيد رفع هذا الطعن القضائي:

فهناك من النصوص ما حدّدت بدقّة ميعاد رفع الطعن أمام مجلس الدولة، مثل قانون النقد والقرض، قانون المناجم، قانون البريد والمواصلات... الخ ففي إطار هذه القوانين يُعفى المعني من تقديم تظلم مسبق، هذا ما أكّده مجلس الدولة في قضية البنك الجزائري الدولي عند مخصصته للقرار الصادر من اللجنة المصرفية، القاضي بتعيين متصرف إداري مؤقت، لهذا لدى هذا البنك قضى المجلس بما يلي: « هذا الطعن يدخل في إطار المادة 146 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلّق بالنقد والقرض. إنّ هذه المادة تخرج عمّا هو مقرّر في قانون الإجراءات المدنية والأجال بحيث لا تنصّ على تظلم مسبق، وإنّما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوماً »⁽⁵³⁸⁾.

537 - كـتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 270.

538 - انظر: مجلس الدولة في قرار مؤرخ في 01 أفريل 2003 بين البنك الجزائري الدولي ضدّ محافظ البنك

الجزائري ومن معه، مجلّة مجلس الدولة، العدد 06 لسنة 2005، ص ص 64-67.

لكن نصوص أخرى اكتفت بفتح إمكانية الطعن أمام مجلس الدولة دون تحديدها لمواعيد تقديمه، مثل: قانون المنافسة، قانون الكهرباء والغاز... الخ، مع عدم وجود نصّ خاصّ يرجع بشأنها إلى قانون الإجراءات المدنية والذي يقضي بوجوب إجراء تظلم إداري قبل رفع الطعن أمام مجلس الدولة.

ثانياً - الطعن القضائي ضدّ القرار:

إذا كانت قرارات السلطات الإدارية المستقلة محصنة من المراجعة من قبل السلطة التنفيذية، فهي غير محصنة من المراجعة القضائية، ففتحت كلّ القوانين الخاصة بسلطة الاعتماد إمكانية تقديم طعن قضائي ضدّ قراراتها. واتفقت كلّها على جعل مجلس الدولة هو الجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل في هذه الطعون. ولكن اختلفت هذه النصوص قليلاً بشأن مواعيد تقديم هذه الطعون، فهناك من حدّد المواعيد بالأشهر، وهناك من حدّدها بالأيام، في حين أخرى لم تتضمن أيّ تحديد لمواعيد تقديم الطعن، فهل تطبق بشأنها المواعيد المنصوص عليها في القواعد العامة (قانون الإجراءات المدنية).

في مجال المناجم: يقدّم الطعن أمام مجلس الدولة خلال ثلاثين يوماً، ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار⁽⁵³⁹⁾، ويقدم في مجال البريد والمواصلات، فإنّ قرارات الاعتماد تكون قابلة للطعن في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ التبليغ⁽⁵⁴⁰⁾.

أمّا في مجال النقد والقرض فاشتراط أن لا يقدّم الطعن أمام مجلس الدولة إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يمكن أن يقدّم الطلب الثاني إلا بعد مضيّ أكثر من 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول⁽⁵⁴¹⁾. هذا ما لا يعتبر تشجيعاً للاستثمار في إطار المؤسسات المصرفية في الجزائر⁽⁵⁴²⁾. بعدها فقط يُسمح للمستثمر بتقديم طعن واحد بالإبطال ضدّ هذا القرار أمام مجلس الدولة، ويجب أن يقدّم هذا الطعن تحت طائلة رفضه شكلاً خلال 60 يوماً ابتداءً من نشر القرار وتبليغه⁽⁵⁴³⁾.

وفي مجال المنافسة ومجال الكهرباء والغاز، لم تحدّد آجال معينة لتقديم الطعون فيها، لهذا تطبق بشأنها الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية⁽⁵⁴⁴⁾.

539 - المادة 48 من القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

540 - المادة 17 من القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

541 - المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

542 - منى بن لطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مرجع سابق، ص 67، هامش 12.

543 - المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

544 - أمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47 لسنة 1966، معدّل ومتمّم (المادة 280).

نتيجة لكون القرارات المتعلقة بالاعتماد قرارات فردية موجهة إلى أشخاص معينين، فيجب أن يقدم الطعن بشأنها من المعنيين مباشرة بالقرار. وليس لهذا الطعن أثر موقف لتنفيذ القرار، وكمبدأ عام فأعمال السلطات الإدارية كلها مشمولة بالنفاذ المعجل باستثناء أعمال لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي خرجت بشأنها المادة 33 من قانون البورصة عن مبدأ النفاذ المعجل، فاستعملت عبارات غامضة⁽⁵⁴⁵⁾ يفهم منها وقف تنفيذ أحكام اللوائح⁽⁵⁴⁶⁾.

وبفضل مجلس الدولة في هذه الطعون ابتدائياً ونهائياً استناداً إلى نص المادة 9 من القانون العضوي لمجلس الدولة⁽⁵⁴⁷⁾. أما عن سلطات القاضي الإداري عند نظره في هذه الطعون فهي غير محددة في القوانين الخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة لذا نرجع بشأنها إلى القواعد العامة للقانون الإداري.

⁵⁴⁵ – ZOUAÏMIA Rachid : Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op. cit., p. 32.

⁵⁴⁶ – تنص المادة 33 على ما يلي: « في حالة حصول الطعن القضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن ينجر عنه نتائج واضحة الشدة والإفراط أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها ».

⁵⁴⁷ – قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 لسنة 1998.

الخاتمة:

من خلال دراسة سلطة الاعتماد المسندة للسلطات الإدارية المستقلة أتضح أنّها سلطة واسعة تخول لها كامل السلطة التقديرية في انتقاء الأعوان الاقتصاديين وفي السماح لهم بالدخول للاستثمار في النشاط موضوع الاعتماد، كما تملك سلطة لاحقة تخول لها إقصاء الأعوان الاقتصاديين كلما ثبت مخالفتهم لأحكام الاعتماد. ولكن من جهة أخرى نجد أن الضمانات الممنوحة للمتعامل في مواجهة هذه السلطة قليلة وغير كافية، حيث منع من التظلم عند معظم الهيئات، وفتحت أمامه إمكانية واحدة للطعن القضائي والذي يلتزم بتقديمه ضمن آجال قصيرة تساوي أو تقل عن الآجال المحددة في قانون الإجراءات المدنية.

كلّ هذا دفع إلى القول إنّ النشاطات التي تمّ إخضاعها للاعتماد وإن تمّ تحريرها من احتكار الدولة، إلا أن الدولة ما تزال تفرض عليها إجراءات إدارية معقدة.

- فرغم إلغاء لجان الاعتماد إلا أنه تمّ نقل صلاحياتها إلى السلطات الإدارية المستقلة كلما تعلق الأمر بنشاط اقتصادي هام. فظاهرياً انسحبت الدولة من النشاط الاقتصادي ولكنها ما تزال موجودة من خلال السلطات الإدارية المستقلة والتي تفرض رقابة سابقة ولاحقة على أهم النشاطات الاقتصادية.

اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك.

الأستاذة طباع نجاة

أستاذة: مساعدة بجامعة بجاية.

مقدمة

إن البنوك والمؤسسات المالية بمناسبة ممارسة نشاطها تكون ملزمة بمراعاة مختلف الأحكام والقواعد المنظمة للنشاط المصرفي، وكل خروج عن مضمون هذه القواعد يعتبر تجاوزا يعاقب عليه القانون.

وبالرجوع إلى أحكام الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض نجد أن المشرع قد أسند مهمة المساءلة المهنية للبنوك والمؤسسات المالية للجنة المصرفية باعتبارها الجهة المختصة بقمع المخالفات البنكية حيث تتولى مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على النشاط المصرفي، وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة⁵⁴⁸.

فتزويد اللجنة المصرفية بسلطة قمعية جعلها تتمتع باختصاصات قمعية^{I}، حيث يظهر أن الطابع الردعي الذي تتصف به هذه السلطة القمعية للجنة المصرفية يقربها إلى الأحكام الردعية التي تنطق بها الهيئات القضائية. ما يجعلنا نتساءل عن مدى مشروعية هذه السلطة القمعية للجنة المصرفية التي تتجاوز المبدأ الدستوري الذي يقضي بالاختصاص للقضاء في مجال الردع، ويختص بتوقيعه القاضي^{II}.

I - اختصاصات السلطة القمعية للجنة المصرفية.

⁵⁴⁸ - المادتين 105-114 من الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض. الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادرة سنة 2003، (مصادق عليه بموجب القانون رقم 15-03، المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، ج.ر.، عدد 64، الصادرة سنة 2003).

تتمتع اللجنة المصرفية باختصاصات قمعية تمنح لها صلاحية في اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية (أولا) وإنزال العقوبات (ثانيا) ضد كل من يرتكب مخالفات بنكية.

أولا: اتخاذ التدابير الوقائية:

قد منح المشرع للجنة المصرفية بموجب أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض سلطة اتخاذ إجراءات التأديب بحسب طبيعة المخالفة كما يلي:

1- توجيه اللوم لمؤسسات القرض: فاللجنة سلطة في أن توجه للمسؤولين عن المؤسسات المصرفية الخاضعة لرقابتها عند ما تخل بقواعد حسن سير المهنة مجرد تحذير، بعد الإنذار بالإدلاء بتفسيراتها⁵⁴⁹.

2- دعوة الخاضعين لرقابتها لاتخاذ تدابير مهنية في مهام معينة بهدف القيام بالتصحيح لإعادة وتدعيم التوازن المالي للمؤسسة المصرفية أو لتصحيح أساليب الإدارة، وذلك عندما يستدعي الوضع ذلك، قصد إعطائها الفرصة اللازمة لمعالجة كفيات تسيرها⁵⁵⁰.

3- تعيين مديرا مؤقتا تخول له الصلاحية اللازمة لإدارة وتسير أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر⁵⁵¹، وذلك عندما ترى اللجنة أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية حسب الأصول، أو عندما تقرر إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 4 و 5 من المادة 114 من الأمر 03-11⁵⁵².

ويحق للجنة أيضا استنادا لنص المادة 113 من الأمر 03-11 المذكور أعلاه إعلان التوقيف عن الدفع إن رأت أنه لا يمكن إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية بعد هذا التعيين.

مع الإشارة إلى أن اللجنة أيضا الحق في أن تباشر باتخاذ مثل هذه التدابير في حالة ما إذا ثبت وجود عجز لدى المؤسسة المصرفية في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الإخطار بالشبهة المتعلقة بعمليات تبيض الأموال⁵⁵³.

ثانيا: توقيع العقوبات:

549 - المادة 111 من الأمر رقم 03-11 .

550 - المادة 112 من المرجع نفسه.

551 - ما يمكن مؤاخذه على هذا الإجراء أن هذا المدير المؤقت قد منحت له صلاحيات واسعة، وذلك من خلال استعمال في نص المادة 112 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض مصطلح « السلطات اللازمة ». وأن سلطات هذا المدير المؤقت لا تخضع للرقابة من طرف الأجهزة النظامية عكس المدير الأصلي، ولا يخضع لأية وصاية.

552 - هذا الإجراء قد اتخذته اللجنة المصرفية ضد UNION BANK وبنك الخليفة حيث قررت في مارس 2003 وضع بنك الخليفة تحت الإدارة المؤقتة.

553 - المادة 20 من قانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 11، لسنة 2005.

إلى جانب إمكانية اللجنة المصرفية اتخاذ تدابير تأديبية وقائية، يمكن لها توقيع عقوبات حددتها المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في حالة ما إذا ارتكبت البنوك أو المؤسسات المالية مخالفات بنكية ترتبط بالإخلال بإحدى الأحكام القانونية المنظمة للنشاط المصرفي أو لم تتمثل للأمر أو لم تعمل بمعايير النشاط .

وتختلف نوعية العقوبة المطلقة بحسب طبيعة المخالفة المثبتة والأخطاء المرتكبة ويمكن تقسيم هذه الجزاءات إلى جزاءات مقررة لممثلي البنك أو المؤسسة المالية (أ) وجزاءات مقررة للبنك أو المؤسسة المالية كشخص معنوي (ب).

أ- الجزاءات المقررة لممثلي المؤسسة المصرفية:

للجنة المصرفية سلطة في تطبيق إحدى العقوبات على ممثلي المؤسسة المصرفية بصفته الطرف المسؤول عن وجود المخالفة المثبتة: إما أن تأمر بتوقيف وإنهاء مهام المسير (1)، أو تنزع له صفة الممثل (2).

1- التوقيف المؤقت للمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه: في الغالب ما يكون إجراء التوقيف للمسير متبوع بإجراء تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً استناداً لنص المادة 02/113 من الأمر 03-11.

وبالرجوع إلى نص المادة 07 من التعليم رقم 05-2000 تبين لنا إجراءات التعيين، حيث تقضى المادة على أنه في حالة ما إذا كنا أمام بنك معتمد وتم تغيير أحد المسيرين لسبب أو لآخر فإنه لا بد من إعلام المحافظ عن نهاية مهام هذا المسير. ولتعيين مسير جديد لا بد من التماس الحصول على ترخيص من محافظ بنك الجزائر الذي يتأكد من توافر الشروط المطلوبة، إلى جانب إعلام بنك الجزائر عن كل تغيير يطرأ عن المعلومات المقدمة عن كل مسير⁵⁵⁴.

2- نزع صفة الممثل للبنك:

بالرجوع إلى نص المادة 04 من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، التي تقضي على أنه يجب على مسيري البنوك أن يتصرفوا بالطريقة السليمة وأن لا يرتكبوا الأخطاء المهنية التي قد تتسبب في خسائر للمؤسسة وزيائنها.

ونص المادة 80 من الأمر 03-11 التي تقضي أنه يجب على ممثل البنك أن يستجيب لمتطلبات النزاهة والأخلاق.

554- Art 5,6,7, Instruction n° 2000-05, Portant pour l'exercice des fonctions de dirigeant des banques et des établissements financiers ainsi que des représentations et sucursales des banques et établissements financiers étranger. www.bankof-algreie.com.

نجد أن هذه الشروط قد جاء عامة، و عليه ففي حالة ما إذا ارتكب ممثل بنك أو مؤسسة مالية خطأ جسيم أثناء تأديته لوظيفته و ألحق ضرر بالمؤسسة، أو لم يراعي أخلاق المهنة والنزاهة، يمكن للجنة أن تنزع له صفة الممثل.

ب- الجزاءات المقررة للمؤسسة المصرفية كشخص معنوي:

تتمثل هذه العقوبات حسب نص المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المذكور سابقا في:

* - الإنذار والتوبيخ.

* - سحب الاعتماد : حيث تعد هذه العقوبات من أخطر العقوبات، حيث ترتب على المؤسسة المصرفية التي سحب الاعتماد منها استحالة استمرارها في ممارسة الأعمال المصرفية، كون أن لهذه العقوبة أثرين:

أولهما: توقيف البنك أو المؤسسة المالية من ممارسة النشاط المصرفي، لأن رخصة الاعتماد هي التي اكسبها الحق في الممارسة الفعلية للأعمال المصرفية على وجه الاحتراف.

مع الإشارة إلى أن سحب الاعتماد لا يؤدي إلى سحب صفة البنك على المؤسسة، ما يجعل البنك معرضا في هذه المرحلة للمساءلة في حالة ما إذا ارتكب مخالفات أخرى.

ثانيهما: تصفية البنك: من الآثار المترتبة أيضا على سحب الاعتماد هو وضع البنك أو المؤسسة المالية قيد التصفية.

وما يلاحظ من مضمون نص المادة 115 من الأمر 03-11 أنه لم يتم تحديد مدة معينة للتصفية⁵⁵⁵، والإجراءات المتبعة في عملية التصفية، حيث نجد أن قانون النقد والقرض أوكل مهمة ذلك للجنة المصرفية استنادا لنص المادة 116 من الأمر المذكور أعلاه التي كان نصها كالاتي: « تحدد اللجنة المصرفية كفايات الإدارة المؤقتة والتصفية ».

و الجدير بالذكر أن للجنة المصرفية سلطة في أن تضع المؤسسة المصرفية محل قيد التصفية، حين تعين مصفي بالنسبة للمؤسسات التي تمارس النشاط المصرفي دون أن يرخص لها ذلك في مقرر اعتمادها. أو عند مخالفة المؤسسة لأحكام المادة 126 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض "التي تمنع على كل مؤسسة خلافا للبنوك والمؤسسات المالية أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو استعمال أي عبارة من شأنها الأخذ بالاعتقاد أن هذه المؤسسة رخص لها بممارسة النشاط المصرفي الذي تحتكره المؤسسة المصرفية.

555 - عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نص المادة 40 من نظام رقم 90-13، راجع بورايب أعمر، " الرقابة العمومية على الهيئات والمؤسسات المالية في الجزائر"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، غير منشورة، ص73.

وفضلا عن ذلك يمكن للجنة المصرفية أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات أو إضافة إليها بعقوبات مالية لا يجوز أن تتعدى الرأسمال الأدنى المفروض أن يتوفر لدى المؤسسة المعنية في حالة إخلالها بواجب الاستعلام الذي يترتب على البنوك جزاءات مالية والمتمثلة في إلزام المسحوب عليه بالتضامن عن التعويضات المدنية الممنوحة للحامل بسبب عدم التسديد⁵⁵⁶ أو عند خرق البنك للالتزامات الناشئة عن المنع البنكي⁵⁵⁷.

إلى جانب ذلك قد تخضع اللجنة المصرفية المؤسسات المالية والبنوك للعقوبات المحددة في المادة 114 من الأمر 11-03 في حالة ما إذا أخلت بالواجبات التي أقرتها أحكام المادة 67 من الأمر رقم 11-03 المذكور أعلاه والتي تتمثل في:

- * - عدم احترام مقاييس التسيير لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية التي حددها النظام 12-94 المؤرخ في 2 يونيو 1994 يتضمن مبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي⁵⁵⁸.
- * - الإخلال بقواعد التسيير لاسيما فيما يتعلق بدفع علاوتها لشركة ضمان الودائع حسب ما هو مقرر في نص المادة 18 من نظام 04-97 مؤرخ في 17 نوفمبر 1997 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية⁵⁵⁹.

II - مشروعية السلطة القمعية للجنة المصرفية.

إن ما يدعوا إلى دراسة هذه النقطة أن في الأصل ممارسة سلطة قمع المخالفات من اختصاص القاضي الجنائي، ذلك استنادا لنص المادة 146 من دستور 1996 التي تقضي بأن القضاة يختصون بإصدار الأحكام. والسلطة القضائية حسب نص المادة 139 من نفس الدستور تهدف إلى حماية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية.

لكن بالنظر إلى الصلاحيات الممنوحة للجنة المصرفية التي تمارس اختصاصات قضائية نجد أن المشرع بموجب أحكام قانون النقد والقرض سلب بعض الاختصاصات من السلطة القضائية و منحها

556 - المادة 256 مكرر 3، 4/15 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-05 مؤرخ في 6 فيفري 2005، ج ر عدد 11، لسنة 2005.

557 - المادة 12 من نظام رقم 03-92، يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مؤونة و مكافحة ذلك، (غير منشور)، أعيدت صياغته بموجب قانون 02-05 المتعلق بالقانون التجاري

558 - الجريدة الرسمية، العدد 72 المؤرخ في 94/11/6.

559 - نظام رقم 04-97 مؤرخ في 17 نوفمبر 1997 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر عدد 17، لسنة 1997.

للجنة المصرفية التي أصبحت كهيئة قضائية ؟ ، هذا يجعلنا نتساءل عن مدى اعتبار هذه الهيئة كجهة قضائية مختصة ، وألا يعتبر وجود مثل هذه الهيئة انتهاكا بمبدأ الفصل بين السلطات ومساسا بأحكام الدستور؟. وكما قال الأستاذ زوايمية إذن فمن أين أتت هذه السلطة القمعية التي تتمتع بها اللجنة المصرفية ؟ وبأي حق تمارس هذا الاختصاص وهي لا تتعقد باسم الشعب⁵⁶⁰.

للإجابة عن هذا التساؤل يتطلب الأمر تحديد الطبيعة القانونية لهذه السلطة القمعية (أولا) ثم تبرير أساس وجود مثل هذه الهيئة ومشروعيتها (ثانيا). مع التطرق إلى مسألة السلطة القمعية للجنة المصرفية ومبدأ الفصل بين السلطات (ثالثا).

أولا: تحديد الطبيعة القانونية للسلطة القمعية للجنة المصرفية.

أمام غياب تكييف قانوني صريح وواضح للطبيعة القانونية لهذه السلطة القمعية للجنة المصرفية، فيمكن اعتماد معيار طبيعة الهيئة التي تمارس هذه السلطة ، حتي تتضح لنا طبيعة هذه السلطة القمعية ؟.

فبالنظر إلى اعتبار اللجنة المصرفية كجهة قمعية، تتشكل حاليا⁵⁶¹، على ضوء الأمر رقم 03-11 من خمسة أعضاء، وهم قاضيان وثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، مع الإبقاء على المحافظ كرئيس لها⁵⁶². وأن الإجراءات المتبعة أمامها، تشترك فيها مع الجهات القضائية كاحترام مبدأ المواجهة، حيث لا تصدر اللجنة أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم. يجعلنا نصف هذه الهيئة بالطابع القضائي، لنقول أن اللجنة المصرفية سلطة قمعية قضائية؟.

وإن كان الأمر كذلك فهذا يعتبر مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات حيث أن الدستور لم يعرف إلا ثلاث سلطات ، ولا يوجد أي نص يقضي بإنشاء مثل هذه الهيئة.

لكن إن كانت اللجنة المصرفية بهذا الوصف تمارس سلطة قمعية قضائية هذا لا يتوافق مع طبيعة العقوبات التي تطبقها، وهذا ما يجعلنا نتراجع عن هذا التكييف للجنة المصرفية، على أساس أن

⁵⁶⁰ – ZOUAIMIA R., « Les A.A.I et la régulation économique en Algérie. la régulation économique », Revue Idara, N° 26, Vol 13, 2003, p. 85.

⁵⁶¹ – المادة 21/107 من الأمر رقم 03-11.

⁵⁶² – المادة 106 من الأمر نفسه.

احترام حق الدفاع هذا، ليس معناه أنّ اللجنة المصرفية هي حقا بمثابة سلطة قضائية، إذ نجد كثيرا من الهيئات التي تراعي مثل هذا الإجراء، رغم طابعها الإداري. ويعود الهدف من هذا الإجراء إلى ضمان حقوق الأفراد وحمايتهم ومنع التعسف والإجحاف في الحقوق. ولكن الأستاذ سعيد ديب⁵⁶³ يقر بأن اللجنة المصرفية عند ممارستها للسلطة العقابية كتعين مدير مؤقت، مصفي، المنع من ممارسة بعض العمليات، سحب الاعتماد يمكن تكييفها كسلطة قضائية إدارية. ليعطي بهذا الوصف للجنة طابع مزدوج، حيث اعتبرها كهيئة إدارية مستقلة عندما تمارس دورها الرقابي و هيئة قضائية إدارية عندما تمارس دورها العقابي .

و لكن بالرجوع أحكام الأمر 11-03، نلاحظ هناك ميل المشرع الجزائري إلى إضفاء الطابع الإداري على اللجنة المصرفية واستبعاد الطابع القضائي، حيث كان صريحاً في تحديده الجهة المختصة بالطعن في قرارات اللجنة ، حيث جعل القضاء الإداري -مجلس الدولة - هو المختص في النظر في القرارات الصادرة عن هذه الأخيرة ، التي تكون محل الطعن.

كما أن السلطة العقابية التي تتمتع بها هذه اللجنة ، تنحصر في عقوبات تأديبية تتراوح بين الإنذار، التوبيخ، سحب الاعتماد وكذا الغرامات المالية، كباقي العقوبات التي تصدرها الهيئات الإدارية، دون أن تتعدى إلى العقوبات السالبة للحرية، هذه الأخيرة التي تنفرد بها الجهات القضائية وحدها دون مشاركتها مع أية جهة مهما تكن طبيعتها القانونية. كما أن تدخل هذه اللجنة ينحصر في المجال التأديبي ،حيث لا يمنع من ملاحقة المؤسسة المصرفية مدنيا لمطالبتها بالتعويض في حالة ما إذا ارتكبت عمل غير مشروع يلحق ضرر بالعميل أو الغير. و الجزائية في حالة ما إذا ارتكبت عمل غير مشروع يمس بالمصلحة العامة ،فتدخل اللجنة لا يكون أمام كلّ النزاعات، وإنما البعض منها فقط. كما أنّ فصل اللجنة المصرفية في نزاع معين عن طريق إصدار قرار، ليس بفصل نهائي، إذ قد يستمر النزاع إلى حدّ يتطلب تدخل القضاء، والدليل على ذلك هو جعل قرارات السلطات الإدارية المستقلة محل طعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، بمعنى أنّ الحسم النهائي للنزاع يعود في الأخير إلى القضاء.

وعليه، تستبعد الطبيعة القضائية للجنة المصرفية لنقول إنّها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بسلطة قمعية مهنية .

⁵⁶³ – **DIB SAID**, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », Revue banque et droit, N° 80, Novembre-Décembre, 2001.

و بغية الفصل في هذه المسألة تدخل مجلس الدولة الجزائري بموجب قرار مؤرخ في 08/05/2000 رقم 2129 بين يونين بنك وبنك الجزائر يحدد طبيعة اللجنة المصرفية إذا كانت تشكل جهة قضائية مختصة⁵⁶⁴ ليتوصل في الأخير ضمن قراره هذا، أن اللجنة المصرفية تمثل هيئة إدارية مستقلة مزودة بصلاحيات قضائية⁵⁶⁵، رغم غياب أي نص صريح ضمن قانون النقد والقرض، يتضمن مصطلح "الطعن بالإلغاء"، ليستبعد عليها الطابع القضائي، حيث اعتمد في تكييفها على معيار قابلية قراراتها للطعن بالإلغاء، وأن الإجراءات التي تطبق أمامها تم تحديدها عن طريق نظام داخلي. وعليه فاللجنة المصرفية التي تعتبر هيئة إدارية مستقلة تمارس نشاطها عن طريق إصدار قرارات إدارية انفرادية تندرج ضمن امتيازات السلطة العامة⁵⁶⁶.

ثانيا: أساس مشروعية السلطة القمعية للجنة المصرفية.

إن الهدف من دراسة هذه النقطة هو تبرير أن وجود مثل هذه الهيئة القمعية لا يعتبر مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات ذلك تبريرا لوجود مثل هذه الهيئة. فبالرغم من أن سلطة العقاب المخولة للجنة المصرفية تشبه السلطة القمعية للقاضي من ناحية الغاية، حيث تلعب دور وقائي وردعي .

إلا أن تزويد هذه الأخيرة بالسلطة القمعية في المجال المصرفي، يعبر عن هدف أساسي ألا وهو إزالة التجريم في المجال الاقتصادي و المالي بصفة عامة ، فالعقوبات التي توقعها هذه الهيئة المستقلة تقلص من حجم التجريم الجنائي، مما يؤدي إلى الانتقاص من دور القضاء في هذا المجال، إذن فظاهرة إزالة التجريم⁽⁵⁶⁷⁾، تسمح بظهور طرق جديدة لقمع التصرفات غير المشروعة، وظهورها كان استجابة لهدف السياسة الجنائية (أ)، وفي الوقت نفسه تظهر هذه الظاهرة كأداة لخدمة الضبط الاقتصادي (ب)

أ – سلطة العقاب وظاهرة إزالة التجريم:

564 – www.conseild'état.dz

565 – لمزيد من التفاصيل عن طبيعة اللجنة المصرفية عد إلى:

-ZOUAIMIA Rachid, « La nature juridique de la commission bancaire», Aticle non édité,colloque National ,Jijel le02-03-04 février 2005.

566 – AUASTANA (J), « la sanction administrative est-elle encore une décision administrative» AJDA, n° spécial Octobre 2001 , p 141.

567 – نقصد بظاهرة إزالة التجريم ما يقابلها بالفرنسية Dépenalisation وتوجد مصطلحات مشابهة، Déjuridictionnalisation,

Déjudiciarisation يهنا فقط Dépenalisation، أي استبعاد التجريم الجنائي أي الخطأ الجنائي، انظر في هذه النقطة:

- LEVASSEUR G., « Le problème de la dépenalisation », APC, N° 6, 1983, p. 53.

إن تمتع هذه الهيئة بالسلطة القمعية كان استجابة لهدف السياسة الجنائية التي تسعى إلى إزالة التجريم، الذي يسمح بموجبه للهيئات الإدارية المستقلة بالاستفادة من التدخل في مجالات مهمة لا يمكن بالقنوات التقليدية، ما يعتبر استخلاف رقابة هيئات مكان هيئات أخرى للبحث عن أحسن طريقة لمراقبة النشاط الاقتصادي.

وتظهر العلاقة بين الهيئات الإدارية المستقلة وظاهرة إزالة التجريم التي تمثل غاية السياسة الجنائية، من خلال تعريف هذه الظاهرة، فهي عبارة عن إزاحة سلطة العقاب للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى (الهيئات الإدارية المستقلة)، واستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية. وهذه الظاهرة تخص فقط ما يعتبر أصلاً جنائياً⁵⁶⁸.

وقد خوّلت لهذه الهيئات الإدارية المستقلة سلطة توقيع العقوبات في فرنسا ، على أساس أن القمع الذي كان يمارسه القاضي الجنائي أظهر محدوديته، وذلك لطول المنازعة القضائية الجنائية ولعدم وجود الخطأ الجنائي للشخص المعنوي⁵⁶⁹، فالسلطة القمعية المخولة لهذه الهيئات تعبر عن إبعاد القاضي عن بعض المجالات⁵⁷⁰.

بل « إن الاستعانة بالهيئات الإدارية المستقلة يترجم نوعاً من الاحتراس والشك تجاه القاضي »⁵⁷¹.

أما في الجزائر، فأساس منح السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة كان استجابة للنهج الاقتصادي الذي تبنته الدولة والمتمثل في توجه نحو اقتصاد السوق ، فقد كانت الدولة كما يعبر الأستاذ زوايميه : « تلعب دور كاتب السيناريو والمخرج والممثل في آن واحد، في مسرحية التنمية »⁵⁷². إنها الدولة المتدخلة.

⁵⁶⁸ - ويعرفها الأستاذ MODERNE F. كما يلي:

« La dépenalisation est conçue d'avantage comme une méthodologie de substitution des peines que comme la suppression d'incriminations anciennes. La machine pénale engorgée par des délits mineurs, est ici relayée par l'appareil administratif jugé plus performant. S'est développée ainsi une branche du droit répressif dénommée par les pénalistes (droit administratif pénal) », MODERNE F., « Répression administrative et protection des libertés devant le juge constitutionnel : Les leçons du droit comparé », In Mèl, CHAPUS R., Droit administratif, Montchrestien, 1992, Paris, p. 412 ; Voir aussi, DECOCQ E., « La dépenalisation du droit de la concurrence », RJC, N° spécial, (Où en est la dépenalisation dans la vie des affaires), N° 11, Novembre, 2001, p 89.

⁵⁶⁹ - DELMAS-Marty M., TEITGEN-COLLY c., Punir sans juger ? de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992, p. 18.

⁵⁷⁰ - GOBET R., « La participation des A.A.I au règlement des litiges juridictionnels de droit commun : L'exemple des autorités de marchés », R.F.D.A N° 5, 2000, p. 597.

⁵⁷¹ - TEITGEN-COLLY C., « Les A.A.I : Histoire d'une institution », in COLLIARD Claude Albert et TIMSIT G., (S/dir), Les A.A.I, PUF, Paris, p. 40.

⁵⁷² - ZOUAIMIA R., Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie., , Revue Idara, N° 26, Vol 13, 2003, p16

لأن تدخل الدولة أدى إلى تراكم القواعد القانونية التي تتسم بطابع استبدادي وانفرادي، وكشفت أساليب التسيير التقليدية فشلها، فشرعت الدولة في الانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي، وبالتالي ظهرت بصورة جديدة لتتحول من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، وكان ذلك في عدّة مجالات اقتصادية، كالأسعار، البنوك، البورصة، ، الذي أدى إلى تبني القمع الإداري ليحل محل القمع الجنائي - إزالة التجريم -.

كما يعتبر تكريس السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة بصفة عامة في المجال الاقتصادي والمالي واللجنة المصرفية بصفة خاصة في المجال المصرفي يعبر عن هدف أساسي وهو التقليل من دور القضاء في المجال المصرفي، حيث أظهرت هذه الأخيرة محدوديتها، وهذا ما ثبت حقا ضمن أحكام القانون التجاري المعدل والمتمم الذي جعل من البنوك والمؤسسات المالية هيئات شبيهة بمرفق عام تتصرف كقاضي بنكي في إطار التصدي لجرائم إصدار شكايات دون مقابل الوفاء ليتقهقر دور القضاء الجزائي إلى المركز الثاني، حيث أصبحت البنوك هي التي تتولى عملية متابعة جرائم الشيكات ومرتكبيها مع إصدار عقوبات بنكية في حقهم.

ثانياً - منح سلطة العقاب للجنة المصرفية خدمة للضبط الاقتصادي:

إن إنشاء اللجنة المصرفية كان أمام ضرورة اقتصادية حيث سعت الدولة في ظل انتهاجها لنظام اقتصاد السوق إلى إحداث التوازن بين حقوق و التزامات كل طرف في السوق عن طريق احترام قواعد السوق بين الأعوان الاقتصاديين، عن طريقة فكرة الضبط الاقتصادي التي تقضي بضرورة وجود هيئات الضبط الاقتصادي التي تجمع بين عدة وظائف تسمح لها بمراقبة القطاع المكلف بضبطها عكس الرقابة القضائية والإدارية.

كما تعتبر سلطة العقاب المخولة للجنة المصرفية بصفقتها هيئة إدارية مستقلة ليس الغاية منها الإزاحة التامة للقانون الجنائي.، وإنما تعتبر أداة جديدة للضبط في إطار اقتصاد السوق بهدف إعادة النظر في القمع الجنائي لإيجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي عن طريق الاعتماد على السلطة القمعية للهيئة الإدارية المستقلة ، إذ لا يمكن الفصل بين سلطة العقاب وسلطة الضبط، ذلك أن الهيئات الإدارية المستقلة من بينها اللجنة المصرفية تتصدى مباشرة لكل خرق للقواعد المنظمة للقطاع المصرفي بواسطة اتخاذ تدابير وقائية وعقوبات ردعية .

ومن هنا تظهر خصوصية الوظيفة القمعية للجنة المصرفية في المجال المصرفي والمالي، فهي تكفل رقابة فعالة للنشاط المصرفي وتسهل قمع أي مخالفة تقع. فهذه الهيئة تعبّر على أنها تستخلف

القضاء في مجال الرقابة على الأعمال المصرفية وتكرّس فكرة القضاء الاقتصادي⁵⁷³، التي تسمح بالتقليص من تعسف السلطة وتعبّر عن فعالية هذه الأدوات الجديدة.

ثالثاً: سلطة توقيع العقوبات ومبدأ الفصل بين السلطات:

إذا كان من البديهي أن سلطة قمع المخالفات من اختصاص القاضي الجنائي، حيث كان قمع المخالفات المصرفية قبل 1990 من اختصاص القضاء، ثمّ تمّ نقل هذا الاختصاص إلى اللجنة المصرفية بموجب قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁵⁷⁴، دون أن يكون هناك نص دستوري يقضي بذلك. فهذا قد يؤدي بنا إلى الاعتقاد أن السلطة القمعية المخولة للجنة المصرفية تتعارض مع أحكام الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات.

حيث نجد أنّ المؤسس الدستوري اعتمد مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطة العامة، وقد عمد إلى تحديد اختصاص كلّ منها⁵⁷⁵، فإنّ هذا المبدأ ذو قيمة دستورية في النظام القانوني الجزائري. فالسلطات في الدولة ثلاث، وهذا المبدأ يقتضي عدم تدخل أي سلطة في اختصاصات سلطة أخرى.

لكن إذا علمنا أن مبدأ الفصل بين السلطات له مفهومان: أولاً مبدأ تخصص في السلطات، ثانياً يحمل هذا المبدأ فكرة عدم الجمع بين سلطتين، إنّ لا يمكن للهيئة التي تضع القاعدة القانونية أن تعاقب عليها، إذ لا يمكن للشخص أن يوقع العقوبة التي يتولى بنفسه تفسير أنظمتها⁵⁷⁶.

فهذا المبدأ لا يتعارض مع السلطة القمعية التي تمارسها اللجنة المصرفية التي اعتبار المشرع هيئة إدارية مستقلة، وليست بسلطة قضائية تمارس نشاطها عن طريق إصدار عقوبات تكتسي الطابع الانفرادي كالقرارات الإدارية، كما تمتاز هذه القرارات بالتنفيذ الفوري استناداً لما تتضمنه المادة 107 من الأمر 03-11 التي تقضي بأن الطعن في قرارات اللجنة غير موقوف التنفيذ، ويعتبر التنفيذ الفوري من بين المبادئ العامة للقانون العام.

⁵⁷³ – CHAMPAUD C., L'idée d'une magistrature économique, bilan de deux décennies, justice, N° 1, 1995, in SERVOIN F., Droit administratif de l'économie, PUG, Grenoble, 2001, p. 135.

⁵⁷⁴ – قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16 المؤرخة في 18/04/1990، معدل ومتمم بالأمر 01-01 المؤرخ في 27/02/2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 مؤرخ في 28-02-2001، والملغي بموجب الأمر 03-11.

⁵⁷⁵ – انظر قرارات وآراء المجلس الدستوري، رأي رقم 4 ر-م د، المؤرخ في 19 فيفري 1997، حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 02، 1997، صفحة 11؛ رأي رقم آر.ق-م د، المؤرخ في 28 أوت 1989، المتعلق بدستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 01، 1997، ص 32؛ رأي رقم 10/د/م د/2000، المؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام، الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية، العدد 46، صادرة سنة 2000.

⁵⁷⁶ – TEITGEN-COLLY C., "Les instances de régulation et la constitution", op. cit, p. 193.

و استنادا إلى ما توصلنا إليه، من خلال تكييف السلطة القمعية للجنة المصرفية، أنها سلطة قمعية تأديبية، واختصاصاتها محددة بالمجال التأديبي المعروف بالإخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمجال المالي⁵⁷⁷، تظهر هذه اللجنة كهيئة عقابية مهنية تخدم مجال الضبط و تجسد غاية الدولة في انتهاجها آليات جديدة لضبط الاقتصادي، حيث لا يعد ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات و لا بأحكام الدستور .

وقد أزال المجلس الدستوري الفرنسي شك مشروعية السلطة القمعية للهيئة الإدارية -التي تصنف ضمنها اللجنة المصرفية- بصفة عامة في قرار صادر عنه يتعلق بلجنة عمليات البورصة حيث قضى المجلس، بأنه لا يمثل مبدأ الفصل بين السلطات ولا أي مبدأ دستوري آخر عقبة أمام الاعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق ما بما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة بممارسة سلطة الجزاء⁵⁷⁸، وبالتالي يزال الاعتبار الذي مؤداه أن القضاء هو محتكر السلطة القمعية.

وإن السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة بصفة عامة هي ممارسة لامتيازات السلطة العامة، وهي الفكرة التي اقتد بها مجلس الدولة الفرنسي في قضية *soc varoise de transport*.

خاتمة

إن تمتع اللجنة المصرفية بالسلطة القمعية يهدف إلى ضمان السير الحسن للنشاط المصرفي، ولا يتعارض ذلك مع أحكام الدستور حيث لا يوجد نص يمنع من إنشاء مثل هذه الهيئة. وأن طبيعة السلطة القمعية للجنة المصرفية لا تعتبر مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث تندرج العقوبات التي تصدرها اللجنة ضمن امتيازات السلطة العامة والقمع الإداري الذي يحتفظ بطابعه الإداري التأديبي. و خصوصية السلطة القمعية للجنة المصرفية تكمن في أنها تكفل رقابة فعالة للقطاع المصرفي وتسهل قمع أي مخالفة بنكية تقع. حيث تظهر اللجنة المصرفية وهي تؤدي الوظيفة القمعية وكأنها تعطي درسا لكل أعوان القطاع.

لكن ما نشير إليه أن المجلس الدستوري الفرنسي بالرغم من أنه يقر مشروعية هذه السلطة القمعية إلا أنه اشترط في ممارستها لهذه السلطة القمعية مراعاة شرطين أساسيين ، أولهما أن لا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية، وأن تحترم كل الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

ولنجاح الضبط عن طريق هذه السلطة يتطلب أن تكون القواعد التي تجمعها مرنة لمواجهة التصرفات المحظورة.

577 - أنظر المادة 2/107 من الأمر 11-03 .

578 - GENEVOIS (B), « Le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de bourse », à propos de la décision de c. const. n° 89-260, DC du 28/07/1989, RFDA, n° 04, 1989, pp.684 ,85.

السلطات القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال

الأستاذة تومي نبيلة

و

الأستاذة عبد الله ليندة

كلية الحقوق، جامعة جيجل

مقدمة

لقد منحت اللجنة المصرفية بموجب أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض،⁵⁷⁹ مساحة واسعة في مجال الرقابة باعتبارها الجهاز المكلف برقابة المهنة المصرفية، حيث تراقب حسن تطبيق القواعد التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية، وتوقع جزاءات في حالة ثبوت المخالفة من أجل ضمان استقرار النظام المصرفي والمالي، خدمة للمصلحة العامة.

للتعرف على دور اللجنة أكثر لابد من تبيان طبيعتها ونبدأ بتشكيلتها:

تتكون اللجنة المصرفية من:

➤ المحافظ رئيسا.

➤ ثلاث (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.

➤ قاضيين (02) ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمس (05) سنوات.

تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحيتها وكيفيات تنظيمها وعملها بناء على

اقتراح من اللجنة.⁵⁸⁰

إن اللجنة المصرفية جهاز لا يتمتع بالشخصية المعنوية ولا يملك ذمة مالية، غير أنها تعد سلطة

إدارية مستقلة ذات أهمية كبيرة.⁵⁸¹

⁵⁷⁹ - أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52، مؤرخة في 27 أوت 2003.

⁵⁸⁰ - المادة 106 من أمر رقم 11-03.

فهي أولا سلطة: واستنادا إلى هذه الصفة، فاللجنة المصرفية ليست مجرد جهاز استشاري، بل إنها تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات، هذه السلطة التي تعد من صلاحيات السلطة التنفيذية.⁵⁸²

وهي ثانيا سلطة إدارية: إن النشاط الأساسي الذي تمارسه اللجنة المصرفية يهدف إلى رقابة تطبيق القواعد التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية أثناء ممارستها النشاط المصرفي،⁵⁸³ بالإضافة إلى ذلك، فإن القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية هي قرارات إدارية قابلة للطعن فيها أمام القاضي الإداري، شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية العادية.⁵⁸⁴

وهي ثالثا جهاز مستقل: ويقصد باستقلالية اللجنة المصرفية، أن هذا الجهاز لا يدخل ضمن أي تدرج سلمي، ولا وجود لسلطة وصاية عليه.⁵⁸⁵

من بين النصوص التي تراقب اللجنة المصرفية مدى احترام تطبيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية، تلك المتعلقة بالتزام البنوك بالتصدي لجريمة تبييض الأموال، حيث يكون للجنة المصرفية سلطة توقيع الجزاءات في حالة المخالفة.

فعلى خلاف السلطات المستقلة الأخرى المكلفة بالتنظيم في المجال المالي والاقتصادي في الجزائر، لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة التكليف القانوني للجنة المصرفية، سواء على مستوى قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى،⁵⁸⁶ أو على مستوى أمر رقم 03-11، خاصة أنه قد أوكل إليها سلطات قمعية، يكون لها بموجب ذلك أن توقع الجزاءات على المخالفين لقواعد حسن سير المهنة.⁵⁸⁷

إن هذه السلطة القمعية، التي هي في الأصل من اختصاص القاضي الجزائي تدفعنا إلى التساؤل عن السبب الذي دفع المشرع إلى تحويل الاختصاص من القاضي الجزائي إلى اللجنة المصرفية. إن الإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي منا البحث في الموضوع من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: اختصاص اللجنة المصرفية بتوقيع الجزاءات التأديبية.

المبحث الثاني: طبيعة الجزاءات التأديبية.

⁵⁸¹ - فريجة حسين، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد للدولة، مجلة إدارة، العدد 24 لسنة 2001، ص58.

⁵⁸² - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition distribution HOUMA, Alger, Algérie, 2005, p 19.

⁵⁸³ - والمادة 105 من أمر رقم 03-11 صريحة في الإشارة إلى ذلك.

⁵⁸⁴ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie op.Cit, p 23.

⁵⁸⁵ - Ibid, p 25.

⁵⁸⁶ - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 16، مؤرخة في 18 أفريل 1990، ملغى.

⁵⁸⁷ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition distribution HOUMA, Alger, Algérie, 2005, p 47.

المبحث الأول: اختصاص اللجنة المصرفية بتوقيع الجزاءات التأديبية.

إن التأطير القانوني للجنة المصرفية،⁵⁸⁸ يجسد مدى عمق واتساع تدخل الدولة في المجال المصرفي عموماً وفي مجال القرض بشكل خاص. فللجنة المصرفية دور رقابي واسع جداً، كونها مكلفة بمراقبة حسن تطبيق الأنظمة والقوانين التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية ومدى احترامها لهذه الأنظمة والقوانين.⁵⁸⁹

والأهم من ذلك، أن هذا الدور الرقابي ينتهي بمتابعات تأديبية أمام اللجنة المصرفية متى اكتشفت المخالفات التي تعيق السير الحسن للمهنة المصرفية.⁵⁹⁰ وعلى هذا الأساس، فإن اللجنة المصرفية تضطلع بنوعين من الاختصاصات، الاختصاصات الرقابية (المطلب الأول) والاختصاصات التأديبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاختصاصات الرقابية.

لقد أوكل المشرع الجزائري -من خلال أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض- اللجنة المصرفية سلطات واسعة في ميدان الرقابة، وهذا ما يوضح أنها تعتبر بحق الجهاز المكلف برقابة المهنة المصرفية باعتبارها هيئة إدارية.

قبل التعرف على الدور الرقابي المخول للجنة المصرفية (الفرع الثاني)، نقف أولاً عند تحديد تعريف للرقابة المصرفية (الفرع الأول).

الفرع الأول: تعريف الرقابة المصرفية.

لم تظهر فكرة الرقابة في العصور الحديثة، إنما وجدت منذ ظهور المجتمعات الإنسانية وظلت تتغير وتتطور وفقاً لتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في المجتمع، فالقواعد التي تنظم مجتمعاً معيناً تفرض على أفرادها القيام بأمور معينة فيها مصلحة لهم، كما تفرض عليهم اجتناب أمور أخرى تسيء إلى مصالحهم العامة. ولضمان حسن تطبيق القواعد القانونية، وتحقيق الغاية التي وجدت من أجلها، يكون من الضروري إجراء الرقابة على هؤلاء الأفراد الخاضعين لهذه القواعد.

يعرف البعض الرقابة، بأنها تلك العملية التي من خلالها يتم التحقق من التطبيق السليم للقواعد والأنظمة السارية التي تخضع لها جماعة معينة، وتقييم مدى نجاعة تلك الأنظمة والقواعد.

وتعرفها البعض، بأنها تلك الإجراءات التي من خلالها يتم التحقق مما إذا كانت الأمور تسير وفقاً لما تم الإعداد لها في الخطة المرسومة والتعليمات الصادرة والقواعد المقررة.

⁵⁸⁸ - المادة 106 من أمر رقم 03-11.

⁵⁸⁹ - فريجة حسين، المرجع السابق، ص 68.

⁵⁹⁰ - SADEG Abdelkrim, Le système bancaire algérien : La nouvelle législation, Algérie, 2004, p 39.

أما الرقابة المصرفية، فهي مجموعة القواعد والإجراءات والأساليب التي تسير عليها أو تتخذها السلطات الموكلة إليها مهمة الرقابة، بهدف الحفاظ على سلامة المراكز المالية للمصارف توصلا إلى تكوين جهاز مصرفي سليم يساهم في التنمية الاقتصادية ويحافظ على حقوق المودعين والمستثمرين، وبالتالي على قدرة الدولة والثقة بأدائها.⁵⁹¹

الفرع الثاني: ممارسة اللجنة المصرفية للرقابة.

بمقتضى نص المادة 105 من أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، تتمتع اللجنة المصرفية بوصفها سلطة إدارية بسلطة تطبيق الرقابة،⁵⁹² إذ تتولى القيام برقابة خارجية على البنوك بما فيها الرقابة من أجل الوقاية من تبييض الأموال، فقد كلفت هذه اللجنة بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وتفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية والسهر على نوعية وضعياتها المالية، وإلى جانب ذلك، فأنها مكلفة بالسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.⁵⁹³ وذلك دون أن يُحتج تجاهها بالسر المهني.⁵⁹⁴

إلى جانب هذه المهام، تضطلع اللجنة المصرفية، وفي إطار الوقاية من تبييض الأموال بمهام رقابية مهمة جدا وضرورية في هذا الشأن، إذ تسهر اللجنة المصرفية وتراقب مدى توفر البنوك والمؤسسات المصرفية على برامج مناسبة من أجل الكشف عن تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والوقاية منها.⁵⁹⁵

ولأجل ممارسة دورها الرقابي على البنوك والمؤسسات المالية، تعتمد اللجنة المصرفية الرقابة على أساس الوثائق والمستندات،⁵⁹⁶ بالإطلاع عليها والتحقق من مدى صحتها وسلامتها، وفي عين المكان، أي عن طريق زياراتها الميدانية لمراكز البنوك والمؤسسات المالية.⁵⁹⁷ ويلاحظ في هذا الشأن بأنه يتم تكليف البنك المركزي بإجراء هذه الرقابة بواسطة أعوانه ولكن يكون ذلك لحساب اللجنة المصرفية.⁵⁹⁸

⁵⁹¹ - الناشف أنطوان، الهندي خليل، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول: النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 1998، ص 121.

⁵⁹² - لعشب محفوظ، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 48.

⁵⁹³ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition distribution HOUMA, Alger, Algérie, 2005, p 68-69.

⁵⁹⁴ - المادة 109 من أمر رقم 03-11.

⁵⁹⁵ - المادة 02/12 من قانون رقم 01-05 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، جريدة رسمية عدد 11، مؤرخة في 09 فيفري 2005.

وكذا المادة 01/21 من نظام رقم 05-05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخة في 23 أبريل 2006.

⁵⁹⁶ - المادة 01/108 من أمر رقم 03-11.

⁵⁹⁷ - لذلك يجب تزويدها بكافة المعلومات والإيضاحات والإثباتات الضرورية للقيام بمهمتها على أكمل وجه: المادة 02/109 من أمر رقم 03-11.

⁵⁹⁸ - المادة 02/108 من أمر رقم 03-11.

من أجل إجراء عملية الرقابة على الوثائق وفي عين المكان، نلاحظ أن اللجنة المصرفية قد منحت بموجب المتعلق بالنقد والقرض لسنة 2003، سلطات واسعة للقيام بالتحريات، فقد خولها القيام بالتحريات الخاصة بالمساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وإلى الفروع التابعة لها،⁵⁹⁹ ولها أن تستدعي أي شخص معني له علاقة بموضوع الرقابة يمكن أن يفيدها بأي مستند أو أية معلومة تحتاجها في عملياتها الرقابية، وذلك دون أن يتذرع بالسر المهني في مواجهتها.⁶⁰⁰

وتجدر الإشارة، إلى أنه يمكن أن تمتد الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج، وذلك في إطار الاتفاقيات الدولية.⁶⁰¹

وفي مقابل الالتزامات الرقابية التي تقع على عاتق اللجنة المصرفية في مجال الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، خاصة للوقاية من تبييض الأموال، يتعين على مسؤولي البنوك المراقبة أن يلتزموا من جهتهم بتهيئة الظروف ووسائل العمل لتمكين المراقبين من القيام بالعملية على أحسن وجه وتقديم كل المستندات والوثائق والسجلات المثبتة لمختلف العمليات المصرفية من سحب وإيداع، وفتح وغلق حسابات، حيث يتوجب على البنوك في مجال الوقاية من تبييض الأموال أن تحتفظ بمجموعة من الوثائق وجعلها في متناول اللجنة المصرفية.⁶⁰²

المطلب الثاني: الاختصاصات التأديبية.

إن النتيجة الطبيعية لتقرير وتدعيم الدور الرقابي للجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية، هو تقرير جزاء في حالة اكتشافها أي خلل أو مخالفة لمختلف القواعد التي تخضع لها هذه البنوك

599 - المادة 01/110 من أمر رقم 11-03.

- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op. Cit. P 68.

600 - المادة 04/109، 05 من أمر رقم 11-03.

- وأيضا: لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 205، 206.

601 - المادة 02/110 من أمر رقم 11-03.

602 - المادة 14 من قانون رقم 01-05 " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى، الاحتفاظ بالوثائق الآتي ذكرها وجعلها في متناول السلطات المختصة:

1. الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة خمس (5) سنوات على الأقل، بعد غلق

الحسابات أو وقف علاقة التعامل.

2. الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن خلال فترة خمس (5) سنوات على الأقل، بعد تنفيذ

العملية.

- المادة 08 من نظام رقم 05-05 " يجب على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر الاحتفاظ خلال فترة خمس (5) سنوات بعد غلق الحسابات و/أو وقف علاقة التعامل بالوثائق الآتي ذكرها:

- الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم.
- الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن بعد تنفيذ العملية.
توضع هذه الوثائق تحت تصرف السلطات المختصة..."

والمؤسسات المالية في إطار ممارستها للمهنة المصرفية، وهذا ما يجسد المسؤولية التأديبية لهذه الأخيرة أمام اللجنة المصرفية.⁶⁰³

فعلى ذلك، تقوم اللجنة المصرفية باعتبارها هيئة إدارية، بتوقيع جزاءات تأديبية على هذه البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابة اللجنة،⁶⁰⁴ لمواجهة كل مخالفة تكتشفها من خلال تفتيشها وفحصها للسندات والوثائق التي تحصل عليها من البنوك والمؤسسات المالية.

وما تجدر ملاحظته في هذا المقام، أن اللجنة المصرفية في القانون المصرفي الجزائري هي الجهاز الوحيد المكلف باتخاذ التدابير التأديبية وتوقيع العقوبات جزاء خرق القواعد المتعلقة بنشاط البنك أو المؤسسة المالية الخاضع للرقابة،⁶⁰⁵ وهذا ما يوضح مدى تقدير المشرع الأهمية التي يتمتع بها الجهاز،⁶⁰⁶ نظرا للصلاحيات الواسعة في اتخاذ مجموعة من التدابير والعقوبات التأديبية. يتضح من خلال أمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، أن اللجنة المصرفية تبادر باتخاذ مثل هذه الإجراءات التأديبية في الحالات التالية:

1. إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة.⁶⁰⁷
2. إذا خالف أحد البنوك أو المؤسسات المالية إحدى الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بممارسة نشاطه. ونقصد بالأحكام القانونية كل من قانون النقد والقرض والقانون التجاري، وكذلك القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.⁶⁰⁸ أما الأحكام التنظيمية فتتمثل في كل التنظيمات المهنية الصادرة عن بنك الجزائر في شكل أنظمة وتعليمات، سيما النظام المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.⁶⁰⁹
3. إذا لم يمثل البنك أو المؤسسة المالية لأمر اللجنة المصرفية، أو لم يأخذ في الحسبان التحذير الذي وجه إليه.⁶¹⁰

المبحث الثاني: طبيعة الجزاءات التأديبية.

⁶⁰³ - فريجة حسين، المرجع السابق، ص 72-73.

⁶⁰⁴ - RODIERE René, RIVES-LANGE Jean-Louis, Droit bancaire, 2^e Edition Dalloz, Paris, 1975, p 46.

⁶⁰⁵ - المواد من 111 إلى 114 من أمر رقم 11-03.

⁶⁰⁶ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op. Cit. P 97.

⁶⁰⁷ - المادة 111 من أمر رقم 11-03.

⁶⁰⁸ - المادة 12 من قانون رقم 01-05.

⁶⁰⁹ - المادة 03/21 من نظام رقم 05-05.

⁶¹⁰ - المادة 114 من أمر رقم 11-03.

لقد خول المشرع الجزائري للجنة المصرفية إمكانية توقيع جزاءات تأديبية مما يجعلها تتمتع بسلطات عقابية في حال إخلال البنوك بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ومن بينها بإجراءات الوقاية من تبييض الأموال التي يمكن إجمالها في التزامين هما الالتزام بالاستعلام عن الزيون والأموال والالتزام بإعلام خلية معالجة الاستعلام المالي عند وجود شبهة تبييض الأموال⁶¹¹.

ولذلك سنتناول هذه الجزاءات التأديبية بالنظر إلى الشخص المطبقة عليه والتي يمكن تقسيمها إلى جزاءات مقررة لممثلي البنك (المطلب الأول) وجزاءات مقررة للبنك كشخص معنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجزاءات المقررة لممثلي البنك.

إن الالتزام بالاستعلام والإعلام ليس مسؤولية البنك وحده، فهو باعتباره شخص معنوي لا يمكنه أن يتصرف بنفسه إنما يتصرف عن طريق شخص طبيعي، أو عدة أشخاص طبيعيين يملكون حق التعبير عن إرادته، ولذلك فإن الإخلال بهذا الالتزام يترتب مسؤولية على هذا الشخص الطبيعي تنتج عنها جزاءات تأديبية وهي فعلا من العقوبات الخطيرة التي يمكن أن تصدر عن اللجنة المصرفية،⁶¹² ولكن ما هي هذه الجزاءات التأديبية؟

لقد نصت المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على الجزاءات التأديبية التي توقع على ممثلي البنك في حالة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية⁶¹³ والمتمثلة في هذا المقام في الإخلال بواجب الاستعلام و الإعلام، وهذه الجزاءات نوعان هما توقيف وإنهاء مهام المسير (الفرع الأول) ونزع صفة ممثل البنك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: توقيف وإنهاء مهام المسير.

حيث تنص المادة 114 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: "1...- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بإدارة مؤقت أو عدم تعيينه.

2- إنهاء مهام مسير أو أكثر مع تعيين قائم بإدارة مؤقت أو عدم تعيينه".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن هناك جزاء متمثل في توقيف وإنهاء مهام المسير الذي قد يترتب عليه أثر يتمثل في تعيين مدير مؤقت.

نبدأ بالحديث عن هذا الجزاء (أولا) ثم الأثر المترتب على هذا الجزاء (ثانيا).

أولا: جزاء توقيف وإنهاء مهام المسير

⁶¹¹ - الأمر الذي من شأنه أن يعرض البنوك للمسؤولية إذا أخلت بهذه الالتزامات، راجع محمد بن جلال وفاء، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 40.

⁶¹² - فريجة حسين، المرجع السابق، ص 76.

⁶¹³ - لم ينص قانون الوقاية من تبييض الأموال ونظام رقم 05-05 على نوع الجزاءات التأديبية، وبالرجوع إلى المادة 12 من قانون الوقاية من تبييض الأموال نلاحظ بأن هناك إحالة ضمنية إلى قانون النقد والقرض فيما يتعلق بنوع الجزاءات التأديبية المطبقة على البنوك حيث تنص على أنه: "تباشر اللجنة المصرفية فيما يخصها إجراءات تأديبية طبقا للقانون ضد البنك..." و هو القانون الذي حدد الجزاءات التأديبية التي توقعها اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية.

وهنا نميز بين التوقيف وإنهاء المهام.

1. التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر: والمسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في المؤسسة

كالمدير العام و المدير أو أي إطار مسئول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج.⁶¹⁴

وما يلاحظ على هذا الإجراء أن المشرع في قانون النقد والقرض لم يتطرق لمدة هذا الإيقاف إلا أن مجلس النقد والقرض تدارك هذا النقص ونص في المادة 02/10 من نظام 92-05 على أن مدة الإيقاف تكون من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات يعلن القرار ويحدد فيه على الخصوص الخطأ المرتكب.⁶¹⁵

2. إنهاء المهام: وذلك لشخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص ويقتضي توقيع هذه العقوبة أن يكون

هنالك تكرار للخطأ الذي كان الكسير بسببه محل إيقاف مؤقت حيث تنص المادة 10 من نظام رقم 92-05 على ذلك " بعد استنفاد اللجنة للتدابير الاحتياطية التي تهدف إلى التحسيس بخطورة الوضع الذي آلت إليه المؤسسة والسعي إلى إعادة التوازن المالي وتصحيح طرق التسيير، تلجأ إلى العقوبات الماسة بالمسيرين والنشاط، فإن لم يعطي كل ذلك نتيجة تلجأ إلى آخر عقوبة و أشدها على الإطلاق وهي سحب الاعتماد.

ثانيا: تعيين قائم بإدارة مؤقت

إن هذه العقوبة تدعو إلى القلق على وضع البنك والتي تترتب على منع واحد أو أكثر من المسيرين من ممارسة صلاحياته لمدة معينة أو بشكل نهائي وبما أن البنك مؤسسة تستقبل أموال من المدخرين فإن توقيف كل المسيرين يعني شل حركة ونشاط البنك لذلك كان من الضروري تعيين مدير مؤقت لتسيير البنك ، إلا انه إذا كانت العقوبة تتعلق بتوقيف مسير واحد فقط فلن يكون هناك داعي لتعيين مدير مؤقت ويواصل البنك نشاطه بشكل عادي و هذا ما جعل المشرع يقرر ترك أمر تعيين المدير المؤقت كإجراء مصاحب لعقوبة تأديبية يدخل في إطار السلطة التقديرية لمن يقوم بتعيين مسير جديد.

لكن من الذي يقوم بتعيين هذا المسير جديد ؟

إذا عدنا إلى نص المادة 07 من تعليمة رقم 05-2000، وكنا أمام بنك معتمد وأثناء ذلك يتم تغيير أحد المسيرين لسبب أو لآخر فإنه لابد من إعلام المحافظ عن نهاية مهام هذا المسير، لذلك ولتعيين مسير جديد لابد من التماس حصوله على اعتماد من محافظ بنك الجزائر الذي يتأكد من توافر

⁶¹⁴ - نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، جريدة رسمية عدد 88، مؤرخة في 07 فيفري 1993. كما تعرف المادة 104 من أمر رقم 03-11 المسيرين بأنهم "المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع".

⁶¹⁵ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.Cit,

الشروط المطلوبة بالإضافة إلى أن كل تغيير يطرأ عن المعلومات المقدمة عن كل مسير لابد أن يعلم بها فوراً بنك الجزائر.⁶¹⁶

وقد أصاب المشرع الجزائري عندما نص في المادة 01/113 من أمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: "يمكن للجنة تعيين قائم بإدارة مؤقتة تنتقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية و تسييرها" وما نلاحظه على هذه المادة أنها قد أعطت إمكانية تعيين المدير المؤقت للجنة المصرفية، وهذا ما يفهم من لفظ الجواز "يمكن للجنة..." ويعتبر إجراء التعيين تدبير لاحق على توقيع الجزاء التأديبي المتمثل في التوقيف المؤقت وإنهاء مهام مسير أو أكثر للبنك حيث عبرت عن ذلك المادة 02/113: "يتم هذا التعيين... عندما تقرر ذلك إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 04 و 05 من المادة 114".

الفرع الثاني: نزع صفة ممثل البنك.

لقد نصت المادة 04 من نظام 92-05 على أنه لابد أن تتوفر في المسيرين الشروط الواجب توفرها في المؤسسين للبنك والمنصوص عليها في المادة 03 من نفس النظام، إذ لابد من أن تستمر هذه الشروط طيلة أداء هؤلاء المسيرين لمهامهم⁶¹⁷، كما تشير المادة 05 إضافة إلى هذه الشروط لما يلي:

- أن يتصرفوا بطريقة سليمة وألا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة وزبائنها، وقد جاء هذا الشرط عاماً يمكن أن يدرج ضمنه أي خطأ يمكن أن يضر بالمؤسسة من بينه عدم القيام بالاستعلام الذي قد يؤدي إلى تبييض الأموال وبالتالي تشويه سمعة البنك.

- أن تتوفر فيهم الضمانات الكافية من حيث الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير، حيث تشير المادة 12/ 02 من قانون الوقاية من تبييض الأموال على أن اللجنة المصرفية تسهر على أن تتوفر البنوك والمؤسسات المالية على برامج مناسبة من أجل الكشف عن تبييض الأموال، وبالتالي فإن هذه الكفاءة تمتد من الكفاءة التقنية والإدارية إلى الكفاءة في فرض هذه البرامج داخل البنك من أجل الرقابة والكشف عن تبييض الأموال.

إن العقوبة التأديبية المطبقة على ممثلي البنك والمتمثلة في نزع هذه الصفة عنهم تكون من طرف اللجنة المصرفية دون المساس بالملاحقات القضائية⁶¹⁸، وذلك في الحالات التالية:

- إذا لم يعد المسير يستجيب لشروط المادة 80 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض والتي من بينها ارتكابه لجريمة تبييض الأموال، التي قد تقع نتيجة للإخلال بالاستعلام.

⁶¹⁶ - Art 05 et 06 et 07 de L'instruction n° 05-2000 portant conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers ainsi que des représentations et succursales des banques et des établissements financiers étrangers, www.bank-of-algeria.dz/legist.34.htm.

⁶¹⁷ - ومن بين هذه الشروط، ألا يكون المسير قد ارتكب مخالفة قد تؤدي إلى ارتكاب جريمة تبييض الأموال، مثالها مخالفة النصوص التشريعية التي تقضي بضرورة الاستعلام، وهذا ما يفهم من نص المادة 80 من أمر رقم 11-03.

⁶¹⁸ - Art 05 et 06 de l'instruction n° 05-2000.

- إذا لم يراعي تطبيق الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ومثالها إذا لم يعد المسير يستجيب لمتطلبات النزاهة والأخلاق⁶¹⁹، أو إذا ارتكب خطأ مهنيًا جسيمًا أثناء ممارسة وظيفته، ويعتبر عدم الاستعلام عن الزبائن والأموال الذي يؤدي إلى وقوع البنك في يد العصابات الإجرامية خطأ جسيمًا من طرف هذا المسير أو مجموع المسيرين إذا وقع نتيجة للإهمال.

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة للبنك كشخص معنوي.

تعتبر الرقابة أداة فعالة لتحقيق السياسة المالية ومقاومة الفساد ومعالجة الانحرافات نتيجة للممارسات الخاطئة التي من بينها عدم التقيد بالاستعلام عن الزبائن والأموال⁶²⁰ وعدم التقيد بالإعلام أيضًا من طرف البنك شخص معنوي يسأل عن هذه الممارسات التي تؤدي إلى توقيع جزاءات عند القيام به.

فطبقا لنص المادة 12 من قانون الوقاية من تبييض الأموال التي تحيلنا ضمنا فيما يتعلق بنوع هذه الجزاءات إلى أمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الذي ينص على نوعين من الجزاءات هما التدابير⁶²¹ والعقوبات التأديبية⁶²².

لذلك فإنه بالعودة إلى قانون الوقاية من تبييض الأموال - وبما أن العقوبات التأديبية لم تقتزن بطبيعة المخالفة المرتكبة على عكس التدابير - فإن العقوبات التأديبية التي يمكن للجنة المصرفية أن توقعها عند عدم التزام البنوك بالاستعلام أو الإعلام تتمثل في⁶²³:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- المنع من ممارسة بعض العمليات.

⁶¹⁹ - حيث أوجب المشرع الجزائري أن تتوفر في المسيرين دائما متطلبات الشرف والأخلاق سواء قبل تعيينهم أو أثناء ممارسة وظائفهم، راجع المادة 06 من نظام رقم 92-05.

⁶²⁰ - لذلك لابد من تقوية هذه الرقابة على النظام المصرفي: هدى حامد قشقوش، جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي الجديد في أعمال المصاريف من الوجهتين القانونيتين والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 2002، ص 147.

⁶²¹ - وتتخذ هذه التدابير في الحالة التي يكون فيها البنك في وضعية خطيرة أو صعبة دون وجود مخالفة للتشريع، وتتميز بأنها إجراءات وقائية من بين أهدافها حماية النظام المالي بشكل عام، فهي لا تهدف إلى توقيع العقاب، وهي إما أن تكون في شكل توجيه التحذير أو دعوة الهيئات المالية إلى إعادة التوازن المالي، أو تصحيح الأساليب الإدارية أو تعيين مدير مؤقت يشرف على الهيئات المصرفية، وكل تدبير من هذه التدابير خاص بحالة معينة: راجع المواد 111 و112 و113 من أمر رقم 03-11.

⁶²² - وتكون في حالة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول به، وتندرج هذه العقوبات حسب طبيعة المخالفة ولا توقع إلا بعد معاينة وجود مخالفة القوانين والتنظيمات المتعلقة بالنشاط المصرفي وهي: الإنذار والتوبيخ والمنع من ممارسة بعض العمليات، وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط وإنهاء مهام المسير أو أكثر مع تعيين قائم بإدارة مؤقتة أو عدم تعيينه، سحب الاعتماد ووضع البنك قيد التصفية، وتعتبر أقصى العقوبات التأديبية: راجع المواد 114 و115 من أمر رقم 03-11.

⁶²³ - أما في القانون الفرنسي، فالعقوبات التي تفرض على البنوك والمؤسسات المالية المخلة بواجب الالتزام بقواعد حسن المهنة هي ست (06) عقوبات، وهذا ما تنص عليه المادة 45 من قانون 1984 الفرنسي، وتتراوح ما بين الإنذار وسحب الاعتماد وغرامة تتراوح أو تساوي أو أكثر من الرأس مال الأدنى التي تخضع له مؤسسات القرض والتي يمكن أن تصدر في مكان العقوبات الأخرى: نقلا عن:

- GAVALDA Christian, STOUFLET Jean, Droit du crédit, édition litec, PARIS, 1990, p253.

- سحب الاعتماد.

ويمكن تقسيمها بالنظر لطبيعتها إلى جزاءات ذات طابع تقويمي (الفرع الأول) وجزاءات ذات طابع عقابي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جزاءات ذات طابع تقويمي.

وتتمثل هذه الجزاءات في الإنذار والتوبيخ وهما بمثابة تحذير للبنك بأنه في حالة مخالفة للتشريع وعليه أن يتوقف عن الاستمرار فيها، و تقريرهما كعقوبتين تأديبيتين تكمن في بعث نوع من الحذر لدى البنوك ومسيريها، لذلك سنتكلم عن الإنذار (أولا) وبعده عن لتوبيخ (ثانيا).

أولا: الإنذار.

لقد استعمل المشرع في قانون 90-10 مصطلح التنبيه واستبدله في أمر 03-11 بالإنذار في نص المادة 114.

والإنذار يعتبر بمثابة تحذير عن الإخلال بواجبات الوظيفة المقررة قانونا حيث أن عدم احترام هذا التحذير يمكن أن يؤدي باللجنة المصرفية إلى تقرير عقوبات أشد، إذ أن ذكر هذه العقوبة في أول قائمة الجزاءات التأديبية يشير إلى أنها أخفها، حيث يتم توقيع الإنذار عادة بمناسبة الخطأ اليسير.

ثانيا: التوبيخ.

وهو العقوبة التقويمية الثانية التي نصت عليها المادة 114 من قانون النقد والقرض بعد عقوبة الإنذار، حيث توقع على المخالفات والاخلالات التي تكون أكثر شدة من تلك التي تستوجب توقيع عقوبة الإنذار رغم أن المشرع لم يحدد الحالات التي تستوجب الإنذار وتلك التي تستوجب التوبيخ وبالتالي يبقى الاختيار بين هاتين العقوبتين من السلطة التقديرية للجنة المصرفية.

الفرع الثاني: جزاءات ذات طابع عقابي.

ويمكن تقسيمها إلى نوعين هما: العقوبات الماسة بنشاط البنك (أولا) وعقوبة ماسة بالذمة المالية للبنك (ثانيا).

أولا: العقوبات الماسة بنشاط البنك.

وكما حددتهم المادة 114 من أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض عقوبتين: المنع من ممارسة بعض العمليات وسحب الاعتماد.

1. المنع من ممارسة بعض العمليات: وذلك على سبيل الحد من ممارسة النشاط وهذا المنع يرتب

أثرا كبيرا على نشاط البنك، وهذا المنع يكون محدودا لا يشمل كل العمليات المصرفية وإنما البعض منها ولا يمكن إصدارها إلا من طرف اللجنة المصرفية.⁶²⁴

⁶²⁴ - قرار مجلس الدولة رقم 2138 مؤرخ في 08 ماي 2000 بين يونين بنك وبنك الجزائر، نقلا عن: مبروك حسين، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004، ص 105.

2. سحب الاعتماد: حيث يترتب على سحب الاعتماد في حال إخلال البنك بالنصوص التشريعية

والتي من بينها النصوص المتعلقة بواجب الاستعلام والإعلام أثرين هامين هما:

أ- توقف البنك عن النشاط: إذا كان الاعتماد الغرض الأساسي منه هو تمكين

البنك من ممارسة العمليات المصرفية بعد حصوله على ترخيص، فإن من شأن سحب هذا الاعتماد أن يؤدي إلى توقف البنك عن الاستمرار في ممارسة النشاط المصرفي، لذلك يعتبر هذا الجزاء أشد الجزاءات التأديبية، إلا أن السؤال الذي يطرح بحدّة في هذا المقام هو إذا كان سحب الاعتماد يؤدي إلى توقف النشاط، فإنه لا يؤدي إلى سحب صفة البنك أو المؤسسة المالية عن الشركة ؟ لذلك فإن من شأن سحب الاعتماد الذي، يكون الغرض منه الوقاية من تبييض الأموال، أن يوقع البنك في جريمة أخرى وهي تلك المنصوص عليها في المادة 81 من أمر رقم 03-11: "يمنع على كل مؤسسة من غير البنوك والمؤسسات المالية أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو إشهار، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية".

ب- الحل: وهو الأثر الثاني لسحب الاعتماد و يترتب عنه زوال الشخصية

المعنوية بأن لا يكون للشركة وجود قانوني غير أن الوضع هنا يقتضي أن يحتفظ البنك بجزء من شخصيته المعنوية، لذلك فإن شخصيته المعنوية باعتباره شركة مساهمة لا تزول مباشرة بل تظل قائمة ومستمرة لتلبية حاجيات التصفية.

ج- تصفية البنك: وتعرف التصفية بأنها عملية تالية لانحلال الشركة وتتمثل في

تسديد ديون الشركة، إرجاع الحصص للشركاء، أو ما يقوم مقامها. تقوم اللجنة المصرفية بوضع البنك الذي سحب منه الاعتماد قيد التصفية و تعين له مصفي، وبالعودة إلى نص المادة 115 من قانون النقد والقرض نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة لعملية التصفية، لذلك فإن إجراءات التصفية تتم طبقا لقواعد التصفية الخاصة بالشركات في القواعد العامة⁶²⁵.

ثانيا: العقوبة الماسة بالذمة المالية للبنك.

إن، ومن خلال ما سبق فإن اللجنة المصرفية تلتزم بأن تمارس مهامها المتمثلة في الرقابة وفي توقيع الجزاءات التأديبية السالفة الذكر، وفضلا عن ذلك يمكن لها أن تقضي بدلا من هذه العقوبات أو إضافة إليها بعقوبة مالية مساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى الذي يلتزم البنك بتوفيره وذلك ما قضت به المادة 114 فقرة أخيرة من أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ولكن ما هي الطبيعة القانونية لهذه العقوبة؟ هل هي عقوبة تأديبية؟ أم عقوبة جزائية؟

⁶²⁵ - فوضيل نادية، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص79.

في الحقيقة أن الطبيعة القانونية للجنة المصرفية لا تعطيها الصلاحية لتوقيع العقوبات الجزائية والتي تعتبر من اختصاص الجهات القضائية الجزائية فقط ولذلك فلم يبق لنا إلا التكيف الثاني وهو أنها عقوبات تأديبية لسببين:

- السبب الأول: أن القول بأنها عقوبات تأديبية يتماشى وطبيعة اللجنة المصرفية التي توقعها⁶²⁶.
 - السبب الثاني: أن هذه العقوبة المالية قد تحل محل العقوبات التأديبية الأخرى وطبقا لقاعدة توازي الأشكال، فإنه لا يمكن أن تحل عقوبة محل عقوبة أخرى من طبيعة مختلفة.
- فهذه العقوبة المالية مقررة لتكمل أو تعوض العقوبات الأخرى، ولعل الشك في طبيعة هذه العقوبة يعود إلى الصياغة السيئة للنص العربي الذي يتحدث عن إمكانية الأمر بها بدلا من العقوبات التأديبية و كأنها ليست كذلك.

وكما رأينا سابقا، فإن هذه العقوبات التأديبية هي تلك العقوبات التي تتخذها اللجنة المصرفية في حالة عدم مراعاة البنوك للنصوص التشريعية والتنظيمية، أي أنها عقوبات تأديبية عامة توقع على البنوك في حالة الإخلال بالنصوص التشريعية والتنظيمية بغض النظر عن الموضوع الذي تعالجه هذه النصوص، وهذا ما يجعل منها سلطة قمعية.

وبما أن التزام البنوك بالوقاية من تبييض الأموال تعتبر جرائم قائمة بحد ذاتها، إذ تم النص على الجزاءات الجنائية المتعلقة بها بموجب نص خاص، فقد كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن ينص على عقوبات تأديبية خاصة في حالة الإخلال بهذه الالتزامات تتماشى مع الهدف الذي وجدت من أجله وهو الوقاية من تبييض الأموال.

خاتمة

إن ما نريد أن نخلص إليه في هذه المداخلة هو السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى منح الاختصاصات القمعية للجنة المصرفية، التي تتمثل في العقوبات التأديبية التي توقعها هذه الأخيرة على البنوك في حال إخلالها بالتزاماتها المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال مما يؤدي إلى عدم احترامها للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية من هذه الجريمة، هذه الاختصاصات القمعية التي هي في الأصل من اختصاصات القاضي.

قد لا يطرح هذا التساؤل أية إشكالية إذا علمنا أن المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض لم يتعرض إلى الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، الأمر الذي يقودنا إلى الاعتقاد بأنه قد كان يقصد من وراء سكوتة إلى منح اللجنة المصرفية طبيعة ازدواجية بالنظر إلى تشكيلتها واختصاصاتها، حيث تعتبر

⁶²⁶ - قرار مجلس الدولة رقم 2138 مؤرخ في 08 ماي 2000 بين يونين بنك وبنك الجزائر ، نقلا عن مبروك حسين، المرجع السابق، ص102.

هيئة إدارية عندما تتصرف بطريقة إصدار أوامر وتحذيرات وهيئة قضائية من نوع خاص عندما تمارس سلطتها التأديبية.

إلا أن هذا التساؤل يثور إذا علمنا أن مجلس الدولة قد كيف اللجنة المصرفية بأنها هيئة إدارية مستقلة في قضية "يونين بنك" وبنك الجزائر أين اعتبر اللجنة المصرفية هيئة رقابة وتأديب، ومن المعروف أن هيئات الضبط الإداري هي اليد الخفية التي تتدخل بها الدولة في النشاط الاقتصادي واللجنة المصرفية . كسلطة ضبط إداري . هي الوسيلة التي تتدخل بها الدولة في القطاع المصرفي في نفس الوقت الذي أعلنت فيه الدولة انسحابها من المجال الاقتصادي عامة والمجال المصرفي خاصة.

وتزيد حدة هذا التساؤل إذا علمنا أن 95% من البنوك الجزائرية بنوك عمومية، مما يؤدي بنا إلى القول أن القطاع البنكي في الجزائر لا يزال قطاع عمومي، وعلى ما يبدو أن الدولة الجزائرية تفضل الاحتفاظ لنفسها بهذا القطاع الحساس، بحيث يتجلى لها ذلك من خلال منح اللجنة المصرفية سلطات قمعية، هذه السلطات التي لا تمارسها إلا على البنوك الخاصة، وإذا مارستها على البنوك العامة فإنها توقع على هذه الأخيرة أقل العقوبات وأخفها والمتمثلة في الإنذار حتى ولو كانت طبيعة المخالفة تقتضي سحب الاعتماد، أما البنوك الخاصة التي فتحت لها الدولة باب النشاط المصرفي فقد درجت العادة على أن تسري عليها أقصى العقوبات وأشدّها وهو سحب الاعتماد الذي يؤدي إلى حلها وتصفيتها حتى ولو كانت طبيعة المخالفة لا تقتضي إلا مجرد توجيه إنذار، دليل ذلك أنه تم سحب الاعتماد من ثلاث بنوك خاصة في الجزائر في أقل من 48 ساعة، في حين لم نسمع إلى حد الساعة عن سحب الاعتماد من بنك عام الأمر الذي يثير الاستغراب: هل البنوك العامة معصومة من ارتكاب المخالفات؟ أم أن مخالفات البنوك العامة لا تصل خطورتها إلى درجة خطورة المخالفات التي ترتكبها البنوك الخاصة؟ إن الإجابة على هذا التساؤل يبقى حبيب السلطة التقديرية للجنة المصرفية في توقيع هذه الجزاءات، مما قد سيؤدي في النهاية إلى محاربة تبييض الأموال فقط على مستوى البنوك الخاصة أما البنوك العامة فستكون مسرحا لهذه الجريمة بمساعدة اللجنة المصرفية.

في حين لو كان الأمر متروكا للقضاء و أمام المبدأ الدستوري المتمثل في استقلالية السلطات الذي تفرع عنه مبدأ حياد القاضي، فمما لا شك فيه أن البنوك العامة والخاصة ستكون سواسية أمام القضاء في توقيع الجزاءات، الأمر الذي لا يخدم في النهاية هدف الدولة الجزائرية في الإبقاء على القطاع البنكي قطاع عمومي، وسد الطريق أمام القطاع الخاص من خلال الاتهامات التي توجه له في مختلف المناسبات بأنه أدت للفساد وتبييض الأموال.

نحن لا نهدف إلى الحكم على اللجنة المصرفية بأنها تتعسف في استعمال حق ممنوح لها قانونا وهو سلطتها في توقيع هذه الجزاءات، فمما لا شك فيه أن لهذه اللجنة ميزات ايجابية، ولكن لا بد من التنبيه إلى أنه إذا تعسفت هيئة بيدها سلطات مختلفة فتعسفها سيكون وخيما، لأن من شأن هذا التعسف أن يخدم

المصارف الأجنبية لتستثمر في هذا المجال الحيوي لتنافس قطاعا بنكيا عموميا يوصف في الجزائر بأنه تقليدي مقارنة بالمقاييس المطبقة في العالم.

وما يدعو إلى الانتباه هو أن قانون النقد والقرض من خلال الاعتراف للجنة المصرفية بالسلطات القمعية التي تبقى خاضعة لسلطها التقديرية في توقيها، بذلك فتح لها باب التعسف على مصدعيه، لذلك كان لابد من التنبيه إلى ضرورة الحد من نقائص هذا القانون من خلال تحديد لكل عقوبة الحالات التي توقع فيها ليكون ممارسة هذه السلطة القمعية من طرف اللجنة المصرفية بحدود واضحة بالنسبة للبنوك العمومية والخاصة على حد سواء.

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية:

I- الكتب والمؤلفات:

1. الناشف أنطوان، الهندي خليل، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول: النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 1998.
2. فوزيل نادية، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2002.
3. لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
4. لعشب محفوظ، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
5. مبروك حسين، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004.
6. محمد جلال وفاء، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001.

II-المقالات العلمية :

1. فريجة حسين، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد للدولة، مجلة إدارة، العدد 24 لسنة 2001، ص 57 إلى 82.
2. هدى حامد قشقوش، جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي الجديد في أعمال المصاريف من الوجهتين القانونيتين والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 2002، ص 147.

III- النصوص القانونية :

النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 16 مؤرخة في 18 أفريل 1990، ملغى.
2. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخة في 27 أوت 2003.
3. قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، جريدة رسمية عدد 11، مؤرخة في 09 فيفري 2005.

النصوص التنظيمية:

1. نظام رقم 05-05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخة في 23 أفريل 2006.
2. نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، جريدة رسمية عدد 88، مؤرخة في 07 فيفري 1993.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

I- Ouvrages :

1. GAVALDA Christian, STOUFLET Jean, Droit du crédit, édition litec, PARIS 1990.
2. RODIERE René, RIVES-LANGE Jean-Louis, Droit bancaire, 2^e Edition Dalloz, Paris, 1975.
3. ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition distribution HOUMA, Alger, Algérie, 2005.
4. ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition distribution HOUMA, Alger, Algérie, 2005.

II- textes règlementaires :

instruction n° 05-2000 portant conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers ainsi que des représentations et succursales des banques et des établissements financiers étrangers.

III- Sites Internet :

www.bank-of-algeria.dz/legist.34.htm.

القواعد الإجرائية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الجزائر

L'intervention de la C.O.S.O.B en cas des infractions pénales boursières se manifeste à un double niveau :

- Droit de se constituer partie civile. ..elle dispose du pouvoir de dénoncer au ministère public les faits venus à sa connaissance et susceptibles d'être pénalement sanctionnés.
- La juridiction répressive peut appeler le président de la C.O.S.O.B ou son représentant à déposer des conclusions et à les développer à l'audience....

لقي الجانب القانوني الردعي للجنة عمليات البورصة في فرنسا تدعيما بموجب القانون الصادر في أوت 1989، الخاص بالأمن والشفافية في الأسواق المالية، فأنشأ نظام ردعي ناتج عن ازدواجية تنظيمية عقابية، عن طريق المشرع أو عن طريق لجنة عمليات البورصة، غير أن هذه اللجنة كانت معفية من اتخاذ إجراءات عقابية بسبب قرارات محكمة النقض، التي كانت ترى أن إجراءات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تناقض المبادئ العامة لحقوق الإنسان كقرينة البراءة الأصلية،⁽⁶²⁷⁾ وضمان حقوق الدفاع، وفصل وظيفة التحقيق عن وظيفة العقاب، وفي التقرير السنوي لعام 2000، أعيدت هيكلتها، بما يتوافق مع متطلبات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتجميع التنظيمات عن طريق التقنين، بموجب الامر 2223-2000 المؤرخ في 14-12-2000، الذي دخل حيز التنفيذ في أول جانفي 2001، الذي أدرجت أعماله، في قانون النقد والمال.⁽⁶²⁸⁾

أما في الجزائر فقد وضع الإطار القانوني للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، بالأمر 96-10 وبالقانون 03-04 المؤرخ في 17-02-2003.⁽⁶²⁹⁾

و تكمن أهمية المعاملات في البورصة في أن المشرع حدد القائمين على تنفيذها ونبّه لخطورة هذه العمليات، حيث أنها تستوجب قدرا عاليا من المعرفة لأسرار سوق رأس المال، لا سيما

⁶²⁷ - Yves REINHARD : « La commission des opérations de bourse doit se prononcer de manière impartiale selon une procédure garantissant l'égalité des armes et le respect de la présomption d'innocence », Recueil Dalloz 1998 p.77.

⁶²⁸ -DELMAS-MARTY et G. GIUDICELLI-DELAGE : Droit pénal des affaires 4^{ème} édition, thémis. P.u.f, 2000, p471

⁶²⁹ - القانون 03-04 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003،

جزر.ج.ج، عدد 11 للسنة الأربعون يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، ص

أن موضوع البورصية يكون في اغلب الأحيان أموالا طائلة، بحيث يؤدي أدنى خطأ في تنفيذها إلى خسائر يصعب في أغلب الأحيان تداركها.

كما ذهب الكثير من الدول إلى إرساء عقوبات لجرائم لم يكن لها وجود في السابق، وذلك لما تمثله هذه الممارسات من خطورة على اقتصاد البلاد وسياساتها المالية ولما تمثله من خطورة على الاستثمار في السوق المالية.

بناء على ذلك، حوّل القانون في الكثير من الأحيان في المجالات الاقتصادية لبعض اللجان، الاختصاص في القيام بأعمال إجرائية جزائية، كاللجنة المصرفية، ومجلس المنافسة، والمجلس الأعلى للإعلام، ولجنة تنظيم عمليات البورصة... الخ .

فما حدود تتمتع سلطات الضبط المستقلة بالسلطة العقابية ؟ وما هي السلوكيات المجرمة التي تختص بالنظر فيها ؟ وما هي طبيعة وحجية الإجراءات التي تختص بالقيام بها ؟ وكيف يمكن الطعن في قراراتها ؟ وما علاقتها بالقضاء التقليدي؟

الفصل الأول: نطاق تطبيق السلطة العقابية للجنة مراقبة البورصة.

المبحث الأول: الاختصاص العام للجنة مراقبة البورصة.

تشهد السوق المالية في الآونة الأخيرة تقدما ملموسا، نظرا للتطور الذي أدخلته العوامل الصناعية والتكنولوجية، مما ساهم في زيادة كفاءة أداء البنوك والمؤسسات المالية،⁽⁶³⁰⁾ بحيث تساهم هيئة السوق المالية في حماية الاستثمار في البورصة، والعمل على توفير المعلومات المتعلقة بالجهات المصدرة للأسهم المتداولة في سوق رأس المال، إلى جانب المحافظة على حسن سير سوق رأس المال، عن طريق سن التنظيمات القانونية لضمان ذلك.

ولكي تتمكن هيئة السوق المالية للقيام بذلك، حوّل القانون للجان الضبط القيام بتنظيم سير السوق المالي، بسن اللوائح المتعلقة بحركة رؤوس الأموال والاستثمار في عمليات البورصة، اعتماد الوسيط في العمليات المالية والقواعد المهنية التي تطبق عليهم،⁽⁶³¹⁾ كما وسّع القانون الفرنسي من صلاحياتها بحيث منحها دورا استشاريا لتحديد موقف هيئة السوق المالي من مسائل محددة تعتبر بمثابة المبادئ المستقرة، مما يضمن اختصاصها كهيئة تنظيمية مستقلة.⁽⁶³²⁾

⁶³⁰ - الضوابط الرقابية للعمليات المصرفية، بحث إعداد مجلس إدارة البنك المركزي المصري، بجلسته

المنعقدة. بتاريخ: 2002/02/26.

⁶³¹ Jean-Louis Rives -Large, et, Monique Contamine –Raynaud : Droit Bancaire, 6^{ème} édition, 1995, p80.

وانظر كذلك، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص137.

⁶³² - Catherine d'Hoir - Lauprêtre : Le rescrit financier, Etudes dans le cadre des nouveaux pouvoir conférés à la COB, Recueil Dalloz 1999 p.37

كما تجري تحقيقات لدى الشركات التي تلتجئ إلى التوفير علنا والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو المنتجات المالية المسعّرة، أو يتولون إدارة سندات مالية.⁽⁶³³⁾

وفي حالة وقوع ما يخالف الأحكام التشريعية، يطلب رئيس اللجنة من المحكمة إقرار الامتثال للأحكام ووضع حد للمخالفة.

كما تتولى لجنة مراقبة عمليات البورصة وظيفة التأديب والتحكيم من خلال القانون الذي نص على إنشاءها لذا وضع غرفة تأديبية وتحكيمية تتألف زيادة على رئيسها من:

- عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة أي مدة انتخابها.
 - قاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي.
- تختص هذه الغرفة في المجال التحكيمي بدراسة نزاع تقني نتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة.

وتكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة، من جانب الوسطاء في عمليات البورصة، ولكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم.⁽⁶³⁴⁾

وفي هذا الإطار وسّع المشرع الجزائري من الاختصاص التأديبي للجنة البورصة فألزمها بإخطار الهيئات المختصة كاللجنة المصرفية بنتائج الإجراءات التي اتخذتها في ما يتعلق بالكشف عن تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وكل أموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة، لا سيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات أو المؤثرات العقلية.⁽⁶³⁵⁾

المبحث الثاني: الاختصاص الخاص للجنة مراقبة البورصة.

نظمت الجرائم التي تختص بها لجنة البورصة في فرنسا، بموجب الامر رقم 67-883 المؤرخ في 28-09-1967. والقانون المؤرخ في 02-08-1989.⁽⁶³⁶⁾

⁶³³ - Jean-Louis Rives-Large, et, Monique Contamine-Raynaud, Droit Bancaire, Op.cit, p81.

وانظر كذلك، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص138.

⁶³⁴ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص138.

⁶³⁵ - المادتين 12 و 20 من القانون رقم 05-01 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، ج.ر.ج. لسنة 2005، عدد 11، للسنة الثانية والأربعون، ص 5 و 6، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

⁶³⁶ - Dominique Miellet et Bertrand Richard, Dirigeant de Société: un métier à risques, édition d'organisation, deuxième tirage 1996, p246

أما في الجزائر، فقد نص عليها في المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة،⁽⁶³⁷⁾ وبالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17-02-2003 وتأخذ هذه الجرائم صور ثلاث، جنحة العلم بأسرار الشركة،⁽⁶³⁸⁾ جنحة القيام بأعمال غير شرعية في السوق المالي، نشر معلومات خاطئة.

المطلب الأول: جنحة العالم بأسرار الشركة.

تعتبر هذه الجريمة الصورة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 60 المذكورة أعلاه، بقولها "((يعاقب كل شخص تتوفر له بمناسبة ممارسة مهنته أو وظيفته معلومات امتيازية عن منظور مصدر سندات أو وضعيته، أو منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو بتعمد السماح بإنجازها، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات))".⁽⁶³⁹⁾

والمقصود بهذه الجريمة، أن من يستغل معلومات صحيحة وممتازة وسرية، في إطار ممارسته لوظيفته، يجهلها الجمهور، لإنجاز عمليات في سوق البورصة،⁽⁶⁴⁰⁾ وقد عرفت لجنة البورصة الفرنسية المعلومات: "((بأنها المعلومات الغير معلنة، والتي قد تأثر على السير العام لقيم (السوق))."⁽⁶⁴¹⁾

ومن هذا القبيل مدير المؤسسة التي تتوفر لديه معلومات بأن المؤسسة مقبلة على تحقيق عملية جيدة من شأنها أن تؤدي إلى رفع قيمة سنداتها فيدفعون غيرهم إلى شراء أسهم قبل ارتفاع

المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل - ⁶³⁷

والمتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 14-01-1996.

⁶³⁸ - استعمل هذه التسمية الاستاذ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 139. ومن الفقه من استعمل مصطلح (جرائم التعامل مع المعلومة - جرائم العالمين ببواطن الامور)، انظر منير بوريشة: المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، مذكرة ماجستير، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 135.

⁶³⁹ - المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

⁶⁴⁰ - قرار مؤرخ في 23 ربيع الاول عام 1412 الموافق 26 يونيو سنة 2000، يتضمن الموافقة على

نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000 المؤرخ في 14 شوال عام 1420 الموافق 20 يناير سنة 2000، ج/ج. رقم 50 لسنة 2000، السنة السابعة والثلاثون، والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسخرة في البورصة، ص 16.

⁶⁴¹ - Dominique Mielliet et Bertrand Richard, Dirigeant de Société: un métier à risques, Op.cit, p247.

قيمتها، ونفس الشيء بالنسبة لمن يدفعون غيرهم لبيع أسهم قبل انخفاض قيمتها وذلك بعد نشر بيان ختامي سيئ.⁽⁶⁴²⁾

الفرع الأول: أركان جريمة العالم بأسرار الشركة.

يتطلب لقيام هذه الجريمة عناصر معينة، هي صفة العالم بأسرار الشركة والحياسة على معلومات محددة غير مشاعة يمكن أن يكون لها انعكاس على السوق المالي واستغلال المعلومات المحفوظة ولا يشترط القانون الفائدة الناتجة عن العمليات ولا سوء نية الجاني، بل يكفي أن يكون الجاني عالما وواعيا بأنه يحوز معلومات امتيازية.⁽⁶⁴³⁾

البند الأول: صفة الجاني في جريمة العالم بأسرار الشركة.

الغالب أن يكون الجاني من الأشخاص المطلعون بمناسبة وظائفهم أو مهنتهم على أسرار الأعمال المالية المتعلقة بالشركة، ويميز عادة بين المطلعين بقرينة وهم العالمون الأولون، أو العالمون بحكم القانون، وبين المطلعون الثانويين، أو العالمون الفعليين.⁽⁶⁴⁴⁾

البند الثاني: الركن المادي لجريمة العالم بأسرار الشركة.

يتمثل النشاط الإجرامي في إنجاز عمليات في السوق عن طريق البيع أو الشراء، لأي أسهم أو قيم منقولة يمكن تداولها في السوق المالي،⁽⁶⁴⁵⁾ أو بالتدليس أو السماح للغير بإنجاز عملية في السوق.

إذا كان القانون قد فرض واجب الامتناع فإنه فرض أيضا واجب كتمان السر، وعليه جرم المشرع العالم بأسرار الشركة الذي يسمح لغيره بإنجاز عملية في السوق بصورة متعمدة، أما الغير المستفيد يبقى خارج دائرة التجريم والعقاب ولا عذر في نقل المعلومات إلا إذا كان للضرورة المهنية.⁽⁶⁴⁶⁾

يكون وقت ارتكاب الجريمة مزامنا للفترة التي كان فيها واجب الامتناع أو كتمان السر ساريا على الجاني، وسريان هذه الفترة يبدأ حينما تصبح فيها المعلومات امتيازية دقيقة ومؤكدة، وذلك

⁶⁴² - أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 140.

⁶⁴³ - مزاولي محمد: نطاق المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات الاقتصادية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي بشار، 2005-2006، (غير منشورة) ص 176 وما بعدها.

⁶⁴⁴ - المادة 04 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 2000-02.

⁶⁴⁵ - P.Dupont-Delestraint : Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, Dalloz, 2^{ème} édition, p340.

⁶⁴⁶ - أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 143.

يرجع للسلطة التقديرية غير أنه ليس من اليسير معرفة متى تكون المعلومات مجرد إشاعة أو تكهن إلى اليقين.⁽⁶⁴⁷⁾

البند الثالث: الركن المعنوي لجريمة العالم بأسرار الشركة.

ولكي يتوافر القصد الجنائي، يجب أن يكون الفاعل عالما بأن المعلومات التي في حوزته دقيقة وسرية، ومن شأنها التأثير على قيم السوق، وأن تتجه إرادته في استعمال هذه المعلومات إلى تحقيق الربح.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة العالم بأسرار الشركة.

إلى جانب الجزاءات الإدارية، يتعرض مرتكب الجريمة إلى العقوبات الجزائية، حيث تعاقب المادة 60 من المرسوم السلف الذكر، على أن الجريمة بالحبس عن 06 اشهر إلى 5 سنوات وبغرامة مالية قدرها 30.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط.

ويمكن رفع مبلغ الغرامة إلى أكثر من المبلغ المذكور حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، ودون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه.⁽⁶⁴⁸⁾

المطلب الثاني: جريمة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة.

وتتمثل في إعطاء معلومات خاطئة و التأثير على سلم القيم، ويجرمها في فرنسا نص المادة 1-465 من قانون النقد والمالية الفرنسي، الذي يعرف الفاعل، "بأنه كل شخص يقوم بأعمال غير شرعية"، وبالتالي فقد وسع من دائرة التجريم، خلافا لجريمة العالم بالأسرار التي حددت الفئات التي يمكنها القيام بالفعل المجرم.⁽⁶⁴⁹⁾

أدرجت هذه الصورة في القانون الجزائري المتعلق ببورصة القيم المنقولة، إثر تعديل نص المادة 60 من المرسوم التشريعي المذكور بإضافة فقرتين أحدهما جاءت بهذه الصورة، وهي منقولة من المادة 10-3 من الأمر الفرنسي المؤرخ في 28-09-1967 المعدل والمتمم.

وفي هذا الصدد، تنص المادة 60 المعدلة في فقرتها الثانية، على تطبيق الجزاءات المقررة لجنة العلم بأسرار الشركة، على ((كل شخص يكون قد مارس أو حاول إن يمارس، مباشرة أو عن طريق شخص آخر، مناورة ما بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير)).

الفرع الأول: أركان جريمة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة.

تقوم هذه الجريمة على ركن مادي ومعنوي،

⁶⁴⁷ – Michel Véron : Droit pénal des Affaires, Op.cit, p282

⁶⁴⁸ – أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص145.

⁶⁴⁹ – Ibid, p290

البند الأول: الركن المادي لجريمة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة.

ويتحقق هذا الركن بالتصريح للجمهور بأي وسيلة من وسائل الاتصال، معلومات خاطئة، من شأنها أن تؤثر على مصداقية العمليات المصرفية.⁽⁶⁵⁰⁾

البند الثاني: الركن المعنوي لجريمة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة.

خلافًا للقانون الفرنسي الذي اشترط علم وتعمد الفعل من الجاني الإخلال بالسير العادي للأسعار في السوق، جاء النص الجزائري خال من مثل هذه الإشارة إذ لم يشترط المشرع التعمد ولا سوء نية الجاني.

الفرع الثاني: عقوبة القيام بأعمال غير مشروعة في سوق البورصة.

تعاقب المادة 60 بنفس العقوبة المقررة للعالم بأسرار الشركة، بالحبس من 06 أشهر إلى 50 سنوات والغرامة قدرها 300.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ويمكن أن يصل المبلغ إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح دون أن تقل عن مبلغ الربح نفسه. وهناك عقوبات إدارية تصدرها الغرفة التأديبية التابعة للجنة تنظم عمليات البورصة وتتمثل في الإنذار والتوبيخ، وحضر النشاط كله أو جزئه مؤقتًا أو نهائياً، سحب الاعتماد أو فرض غرامات بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، وتدفع لصندوق الضمان.

المطلب الثالث: جريمة نشر معلومات خاطئة.

أدرجت هذه الجريمة في قانون بورصة القيم المنقولة، اثر تعديل المادة 60 من لمرسوم التشريعي، رقم 93-10 بالقانون 03-04 ويعاقب عليها المشرع بنفس عقوبة العالم بأسرار الشركة.

الفرع الأول: أركان جريمة نشر معلومات خاطئة.

البند الأول: الركن المادي لجريمة نشر معلومات خاطئة.

يتمثل الركن المادي للجريمة في نشر معلومات غير صحيحة بطرق ووسائل شتى، وقد وسع المشرع الفرنسي من هذا النص عند قوله "بطرق شتى" ليشمل كل الأعمال التي يمكن إن يبتدعها العقل الإنساني بغرض غير شرعي.⁽⁶⁵¹⁾

فيجب أن تكون المعلومات خاطئة تتطوي على غش ومحل الغش يشمل كل السندات محل التداول والبورصة وذلك للتأثير على الأسعار ولا يهتم الوصول إلى نتيجة أما وسائل نشر المعلومات فلم يشترط المشرع وسيلة محددة فيكفي أن تؤدي إلى نشر وإشاعة الخبر عند الجمهور.

البند الثاني: الركن المعنوي لجريمة نشر معلومات خاطئة.

⁶⁵⁰ – Michel Véron : Droit pénal des Affaires, Op.cit, p290

⁶⁵¹ – Michel Véron : Droit pénal des Affaires, Op.cit, p292.

تقتضي هذه الجريمة قصدا عاما يتمثل في التعمد كما يتجلى ذلك من النص الذي أشار إلى تعمد نشر المعلومات ولم يشترط المشرع الجزائري قصدا خاصا فلا يشترط إن يكون النشر من أجل التأثير على السندات.⁽⁶⁵²⁾ أما القضاء الفرنسي فقد اشترط قصدا خاصا بحيث يجب أن يقوم الفاعل بأعمال تدليسية ، بنية الإضرار بالغير .

الفرع الثاني: عقوبات جريمة نشر معلومات خاطئة.

بالنسبة للعقوبات الجزائية والإدارية فقد نصت المادة 60 على نفس العقوبات المقررة لجريمة العالم بالأسرار أو القائم بالمناورة.

أما العقوبات المقررة في قانون العقوبات فقد نصت المادة 1/172 منه "((كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار الأوراق المالية الخاصة أو شرع في ذلك))". وتعاقب هذه المادة بالحبس من 6 اشهر إلى 05 سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 100.000 دج.

وعلى القاضي الأمر بنشر الحكم وتعليقه في الأماكن التي يبينها، كما يمكن القضاء على الجاني بالمنع من الإقامة من سنتين إلى 5 سنوات وبالمنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية، فضلا عن المنع من مزاوله مهنة أو نشاط له صلة بالجريمة المرتكبة، كما يجوز لجهة الحكم أن تأمر بمصادرة القيم المنقولة محل الجريمة.

وقد عاقب المشرع الفرنسي على الشروع بقوله في المادة 465-2 كل " من قام بأعمال أو حاول القيام....".

وعليه فان الرأي الذي تبديه لجنة البورصة أمام الجهات القضائية، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى، يجب إن يؤسس على هذا النص.⁽⁶⁵³⁾

الفصل الثاني: إجراءات المتابعة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

المبحث الأول: مراحل سير الإجراءات أمام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

لقد وضع المجلس الدستوري الفرنسي مجموعة من القواعد التي تضبط الإطار العام لتمتع سلطات الضبط المستقلة بالسلطة العقابية، وتتمثل في:

- أن لا يمتد أثر العقوبة الى المساس بحرية الفرد.
- أن ينحصر مجال سلطة العقاب في حدود ما يضمن التنفيذ السليم للأنظمة القانونية لحسن سير السوق المالي.

- أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص153.⁶⁵²

⁶⁵³ - Michel Véron, Droit pénal des Affaires, Op.cit, p293

- أن إعمال هذه السلطة يجب أن لا يمس بالضمانات الدستورية وحقوق الدفاع.⁽⁶⁵⁴⁾
إن الإجراءات المتبعة أمام هذه اللجنة تتمثل في إجراءات المراقبة والتحريات، وتتلوا هذه المرحلة، مرحلة التحقيق عن طريق سلطات عامة للمحققين وسلطات خاصة أو استثنائية للمحققين، و سير الجلسات والنطق بالحكم.⁽⁶⁵⁵⁾

المطلب الأول: إجراءات المراقبة والتحري.

يتم إرسال رسالة إلى مرتكب المخالفة، موصى عليها مع العلم بالوصول، تسلم باليد إلى الشخص موضوع المتابعة عن طريق المحضر القضائي مرفقة بنسخة تقرير المراقبة والتحريات. للشخص المتابع مهلة شهر لإرسال ملاحظاته الكتابية، إلى رئيس لجنة التنظيم، وفي حالة ما إذا كان الشخص يقيم خارج المنطقة الاقتصادية الأوروبية تمتد المهلة إلى شهرين، وتحدد في هذه الرسالة طبيعة المخالفة بشكل دقيق مع إخطاره بأن له الحق في الحصول على نسخة من ملف الموضوع لدى اللجنة.

المطلب الثاني: مرحلة التحقيق.

للجنة تنظيم ومراقبة البورصة أن تقوم بإجراء التحريات الأولية حول طبيعة الأفعال المخالفة عن طريق المحققين، الذين خولهم القانون سلطات عامة (فرع أول)، وسلطات استثنائية (فرع ثان).

الفرع الأول: السلطات العامة للتحقيق.

للجنة البورصة إمكانية العلم والاستعلام عن طريق تحقيقات يقوم بها أعوانها. وفي الجزائر تجري اللجنة تحقيقات لدى الشركات التي تلجا إلى الادخار العلني والبنوك، والمؤسسات المالية، والوسطاء،⁽⁶⁵⁶⁾ وعمليات البورصة، ولدى الأشخاص الذين يقدمون نظرا لنشاطهم المهني، مساهمتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة، أو في المنتجات المالية المسعرة، أو يتولون إدارة مستندات أو سندات مالية.

وبعاقب القانون الفرنسي في المادة 642، كل شخص عرقل مهام المحققين، أثناء تأديتهم لأعمالهم طبقا لأحكام المادة 621-10، وتقرر هذه المادة أنه حتى يمكن للجنة أن تمارس أعمالها، أن تقوم بتعيين محققين معتمدين من طرف رئيسهم طبقا للشروط المنصوص عليها في المرسوم، ولهم

⁶⁵⁴ - Rachid ZOUAÏMIA : Les Autorités de Régulation Indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma, Algérie, 2005, p 81.

⁶⁵⁵ - La Procédure de sanction de l'Autorité des marchés financiers,site

Internet,www.c.o.b.fr

⁶⁵⁶ - منير بوريشة: المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، المرجع السابق، ص 14 وما يليها.

سلطات واسعة تمكنهم من أداء عملهم كالاتصال بالوثائق وأخذ نسخ منها، كما يمكن لهم استدعاء وسماع أقوال أي شخص يمكنه تزويدهم بمعلومات، وحق دخول المحلات والأماكن المعينة.⁽⁶⁵⁷⁾

الفرع الثاني: السلطات الاستثنائية للمحققين.

لا يمكن اتخاذ إجراءات الحجز والتفتيش، إلا عند البحث عن الجرائم المحددة في المواد 01-565 من القانون الفرنسي، وتتعلق بجرائم العالم بأسرار الشركة، والمادة 460-02 والمتعلقة بأفعال غير شرعية في سوق البورصة أو السوق،⁽⁶⁵⁸⁾ ويقابلها في القانون الجزائري أحكام المادة 60 من القانون 93-10 المعدل والمتمم بالقانون 03-04 المذكور أعلاه.

البند الأول: التفتيش.

بعد صدور ترخيص بموجب أمر مسبب، من طرف المحكمة الجزائية التي تقع في دائرة اختصاصها المحلات المقرر تفتيشها وذلك بموجب طلب يقدمه رئيس اللجنة، وهذا الأمر غير قابل للطعن فيه إلا بالنقض، وهو غير موقوف التنفيذ إذ ترخص للمحققين،⁽⁶⁵⁹⁾ القيام بزيارات في جميع المحلات سواء كانت خاصة أو مهنية، وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 621-12 التي تشترط حضور ضباط الشرطة القضائية، ومراقبة القاضي الذي منحها الترخيص.⁽⁶⁶⁰⁾

البند الثاني: الحجز.

وهي عملية مرادفة لعملية التفتيش وبنفس الشروط المتعلقة بنوعية الجرائم وبصدور ترخيص بناء على أمر مسبب من طرف الجهة الجزائية. وبالإضافة إلى ذلك يشترط في الحجز كما في التفتيش الضوابط التي نصت عليها المادة 621-12، التي تحدد إجراءات معاينات تقرر بأن تتم هذه المعاينات، والحجز تحت سلطة ومراقبة القاضي الذي منحها الترخيص وبحضور ضباط الشرطة القضائية، وبالتالي عرقلة مهام المحققين يكون عندما تكون هذه التحقيقات مرخصة وموافقة للشروط، وبالتالي يعاقب القانون على مجرد عرقلة مهام المحققين.⁽⁶⁶¹⁾

⁶⁵⁷ – Michel Véron, : Droit pénal des Affaires, édition Armand Colin, 2001,, p266.

⁶⁵⁸ – Ibid, p265.

⁶⁵⁹ – منير بوريشة: المرجع السابق، ص 210.

– المصدر كشف لجنة عمليات البورصة الفرنسية، رقم 350 أكتوبر 2000⁶⁶⁰

(Bulletin COB n°350 Octobre 2000)

⁶⁶¹ – Jean-Louis Rives-Large, et, Monique Contamine-Raynaud, Droit Bancaire, 6^{ème} édition, 1995, p77.

ونفس الاتجاه نصت عليه المدة 43 من القانون التونسي رقم 118 المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 على انه " يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية بتونس بناء على طلب معلل من رئيس هيئة السوق المالية الإذن استعجاليا بالحجز ولو بأيدي من مجدت بحوزتهم الأموال والقيم والسندات او الحقوق الراجعة للأشخاص الذين هم محل مؤاخذة من طرف الهيئة مع وضع الاختتام عند الاقتضاء ويمكنه حسب الإجراءات نفسها القضاء بالتوقيف الوقتي للنشاط المهني.⁽⁶⁶²⁾

المطلب الثالث: سير جلسات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

تتم جلسات المتابعة طبقا لوجاهية الإجراءات، فالجلسة علنية، ما لم يقر رئيس الجلسة سريتها، ويناط برئيس الجلسة تسييرها.

يتولى المقرر أثناء الجلسة، عرض القضية والوقائع، يبدي ممثل الحكومة ملاحظاته للشخص المتابع، لإبداء دفاعه ويمكن لرئيس المحكمة سماع أي شخص يرى فائدة في سماعه. وإن كان التحقيق غير كاف يمكن أن يطلب من المقرر إضافة تحقيق تكميلي، وبعد نهاية الجلسات، لأعضاء الجلسة التداول، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس.⁽⁶⁶³⁾ ويصدر القرار من طرف اللجنة، ويتم إمضاء رئيس هذه اللجنة ومن طرف العضو المقرر، وكاتب الجلسة ويتم إرسال القرار إلى جميع أعضاء اللجنة وإلى ممثل الحكومة.⁽⁶⁶⁴⁾

يشمل القرار أسماء أعضاء الجلسة، ويذكر من أن الشخص المتابع قد تم إبلاغه أو إعلامه برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول عن طريق المحضر القضائي، ويرسل القرار كذلك، إلى رئيس سلطة السوق المالي و ممثل الحكومة، وإذا كانت القضية تتعلق بمؤسسة تقديم خدمات استثمارية، يتم إرسال نسخة من القرار إلى هيئة مؤسسات القرض ومؤسسات الاستثمار وإلى لجنة البنوك، ويذكر في القرار أن مصاريف المتابعة تقع على عاتق المتابع ويمكن للجنة نشر القرار في الجرائد المعتمدة لتلقي مثل هذه الإعلانات.⁽⁶⁶⁵⁾

المبحث الثاني: النظام الردعي المزدوج بين القضاء التقليدي والاختصاص الجزائي للجنة

مراقبة البورصة

عند إنشاء لجنة عمليات البورصة في فرنسا سنة 1967، ثم اللجوء إلى توسيع اختصاصها ومضاعفة سلطاتها، من أجل السماح لها بالقيام بمهامها بالشكل المطلوب، فالمرشح منحها سلطات

⁶⁶² - منير بوريشة، المرجع السابق، ص 163.

⁶⁶³ - Michel Véron, Droit pénal des Affaires, Op.cit, p265

⁶⁶⁴ - La Procédure de sanction de l'Autorité des marchés financiers, site Internet, www.c.o.b.fr

⁶⁶⁵ - La Procédure de sanction de l'Autorité des marchés financiers, site Internet, www.c.o.b.fr .

مهمة بموجب القانون (2 أوت 1989) الخاص بالأمن والشفافية في الأسواق المالية هذا القانون ساهم بشكل كبير في وضع نظام ردي مزدوج وقد عدلت هذه الأحكام بالقانون رقم 2 جويلية 2000 المتعلق بتحديث النشاط المالي.⁽⁶⁶⁶⁾

وعلى هذا الأساس نتعرض إلى فكرتين أساسيتين هما الجمع بين المتابعات و الجمع بين العقوبات.

المطلب الأول: الجمع بين متابعات اللجنة و القضاء التقليدي

تتدخل اللجنة في حالة متابعة الجرائم الجنائية في البورصة على مستويين من ناحية تأسيسها كطرف مدني، وللجنة أن تبين للنائب العام الوقائع التي وصلت إلى علمها، والتي يمكن أن تشكل جريمة معاقب عليها، ومن ناحية أخرى للسلطة القضائية أن تطلب من رئيس اللجنة، الحضور لإبداء ملاحظاته لإثراء المرافعات، كما يمكن للجنة إجراء تحقيقات وأن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية القيام بالإجراءات التحفظية.⁽⁶⁶⁷⁾

المطلب الثاني: طبيعة العقوبات التي تتخذها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

إن سلطات لجنة مراقبة عمليات البورصة، تتمثل بشكل خاص في وضع تنظيمات، وفرض عقوبات في مواجهة المساس بالمسار العادي للسوق المالية، فتستطيع فرض عقوبات مالية، مثلا في فرنسا تقدر بـ 10.000.000 فرنك فرنسي، كما يمكن أن تشمل هذه العقوبات نشر قراراتها في الجرائد المعتمدة قانونا، أو عبر شبكات الانترنت.

ويكون الطعن في قرارات اللجنة، أمام محكمة استئناف باريس، وعلى سبيل المثال، فقد قامت اللجنة في فرنسا بإصدار ما بين 1991 و 1999 ما يقارب 70 قرارا عقابيا.

ومن خلال دراسة هذه العقوبات، نلاحظ أن 60 بالمائة من الحالات تتعلق بجرائم المعلومات السرية، سواء جنح العالم بأسرار الشركة، أو جنحة إعطاء معلومات خاطئة، يكون القائم بها شخص طبيعي له علاقة بالسوق المالية أما الأشخاص المعنوية فيعتبر عددها ضئيلا، بالمقارنة مع الأشخاص الطبيعيين.⁽⁶⁶⁸⁾

المبحث الثالث: الضمانات و حقوق الدفاع أمام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

⁶⁶⁶ – Michel Véron, Droit pénal des Affaires, Op.cit, p264. Voir M. DELMAS-MARTY et G. GIUDICELLI-DELAGE : Droit pénal des affaires 4^{ème} édition, thémis. P.u.f, 2000, p474. Voir aussi, Catherine d'Hoir - Lauprêtre : Le rescrit financier, Etudes dans le cadre des nouveaux pouvoir conférés à la COB, Recueil Dalloz 1999 p.37

⁶⁶⁷ – Michel Véron, Droit pénal des Affaires, Op.cit, p264

⁶⁶⁸ – المصدر كشف لجنة عمليات البورصة الفرنسية، رقم 350 أكتوبر 2000 (Bulletin COB n°350 Octobre 2000)

إن ما يجعل للجنة البورصة أهمية كبيرة وفعالية، هو حفاظها على ما نصت عليه المواثيق الدولية والقوانين، من حقوق وضمانات المتهم، المتمثلة في وجاهية الإجراءات، وعلانية الجلسات، وقرينة البراءة الأصلية، والطعن في قرارات اللجنة.⁽⁶⁶⁹⁾

المطلب الأول: وجاهية الإجراءات أمام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

تقتضي الحماية الدستورية للحريات العامة، أن تجد القواعد العامة للإجراءات الجزائية تطبيقها على جميع الممارسات ذات الصيغة العقابية، مما يستوجب التزام سلطات الضبط لمستقلة، بضرورة احترام حقوق الدفاع.

وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي الفرنسي استنادا على المادة 1/06 من الاتفاقية الأوروبية للحقوق الإنسان والحريات الأساسية.⁽⁶⁷⁰⁾

ومبدأ الوجاهية في الإجراءات من أهم مبادئ النظام الاتهامي، إذ تتميز إجراءات المحاكمة بعلاقتها بالنسبة للجمهور، وشفاهيتها بالنسبة للخصوم، ضمانا لحيدة القاضي والمساواة بين الخصوم، وضمان حقوق الدفاع.⁽⁶⁷¹⁾

وذلك ما نلتسمه بشكل جلي، في سير جلسات اللجنة، إذ تتم بمواجهة الأطراف، وعلانية جلساتها، ما لم يقرر الرئيس سريتها، سواء شملت تلك السرية كل أو بعض فترات الجلسة إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، أو من شأن ذلك المساس بسرية عالم الأعمال، بالإضافة إلى أن الشخص المتابع بعد إبداء ممثل الحكومة ملاحظاته لإيداع دفاعه، ويمكن لرئيس الجلسة سماع أي شخص يرى فائدة في سماعه، وفي كل الحالات تبقى للمتهم الكلمة الأخيرة.⁽⁶⁷²⁾

المطلب الثاني: قرينة البراءة الأصلية أمام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة

⁶⁶⁹ - Regards sur la responsabilité du chef d'entreprise – Six champs d'investigations et propositions d'améliorations, Février 1999 – Rapport commun à l'assemblée des chambres français de commerce et d'industrie (ACFCI) et à la chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP).

⁶⁷⁰ - Rachid ZOUAÏMIA : précité, p 80 et 134.

⁶⁷¹ احمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 1999، ص 10.

وانظر في نفس الاتجاه عبد الله اوهابيه: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائري، 2003، ص 32.

⁶⁷² - La Procédure de sanction de l'Autorité des marchés financiers, site Internet, www.c.o.b.fr .

الأصل في المتهم البراءة يشير إلى حالة مؤقتة وغامضة يمر بها المتهم، قبل أن تتأكد براءته مما هو منسوب إليه وقبل إدانته، ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسيا في النظام الديمقراطي للإجراءات الجنائية، ومن مفترضات المحاكمة المنصفة.⁽⁶⁷³⁾

و يستلزم مبدأ البراءة عدم المساس بالحرية الفردية في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وعدم توقيع الجزاء ما لم يصدر حكم من جهة قضائية مختصة، وصيرورة ذلك الحكم نهائيا.

ومن خلال التطور الذي مرت به لجنة عمليات البورصة في فرنسا، حيث لم تكن تراعي حقوق الدفاع أو أي ضمانات للأشخاص المتابعين من قبلها، مما وجه لها نقدا لاذعا من طرف المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي ألزمتها بضرورة احترام المبادئ العامة للتقاضي، وفصل وظيفة التحقيق عن وظيفة الحكم. وبصفة عامة، ضرورة التوافق مع اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية. وبناء على المادة 9-2 من الأمر 28 سبتمبر 1967، تلتزم اللجنة بنشر قراراتها في الجرائد الرسمية، تحت رقابة رئيس محكمة الاستئناف بباريس، الذي له يراقب مدى حجيتها بالنظر إلى قرينة البراءة الأصلية.⁽⁶⁷⁴⁾

والثابت في القضاء الفرنسي، أن أي عضو من اللجنة عين بصفته مقرا ومكلفا بالتحقيق في قضية ما، لا يمكنه أن يشارك في المداولة، كما تلزم محكمة النقض الفرنسية للجنة، بضرورة احترام مبدأ البراءة الأصلية.⁽⁶⁷⁵⁾

وتتميز الإجراءات أمام اللجنة البورصية بالسرعة في التنفيذ من ناحية، ومن ناحية أخرى السرية المهنية، مراعاة خصوصية قطاع الأعمال.⁽⁶⁷⁶⁾

المطلب الثالث: الطعن في القرارات الصادرة عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

ويختص في فرنسا قسم لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التابع لمحكمة استئناف باريس، بالنظر في الطعون ضد قرارات هذه اللجنة بالنسبة لطلبات الإلغاء والتعويض التي قد تترتب عليها مسؤولية الدولة، في حالة عدم مشروعية القرارات التي تصدرها اللجنة.⁽⁶⁷⁷⁾

⁶⁷³ - أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، 2000، ص 591.

⁶⁷⁴ - V.A.-R. La publication des décisions de la COB peut-elle se révéler contre au principe de la présomption d'innocence ?, Recueil Dalloz 1999 p.48

⁶⁷⁵ - Michel Véron : Droit pénal des Affaires, Op.cit, p.264

⁶⁷⁶ - Regards sur la responsabilité du chef d'entreprise – Six champs d'investigations et propositions d'améliorations, Février 1999 – Rapport précité.
- DEFFAINS Bruno, STASIAK Frédéric: Organisation des disposition de la lutte contre la criminalité économique et financière En Europe, CREDES - Université de Nancy II, 2001, p.06.

في الجزائر يختص مجلس الدولة بالنظر في طعون طلبات اعتماد الوسطاء الماليين،⁽⁶⁷⁸⁾ وكذا القرارات المتعلقة بالجزاءات التأديبية.⁶⁷⁹

كما يختص بالنظر في الطعون الصادرة عن الغرفة التأديبية خلال شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج، ويبحث في الطعن خلال ستة أشهر من تاريخ تسجيله.⁶⁸⁰ أما الجزاءات الجزائية، فلم يحدد القانون الجزائري محكمة معينة للنظر فيها، وإنما أخضعها للقواعد العامة للاختصاص القضائي.

خلاصة البحث :

إن السوق المالية الجزائرية، كما هو الحال بالنسبة للبورصات العربية، مازالت تخطو الخطوات الأولى، وهذا ما يبرر اقتباس تشريعاتها من التشريعات الأوروبية خاصة الفرنسية منها في أنواع العمليات التي يمكن أن يكون مسرحها السوق المالي وكيفية حماية البورصة مما قد يقوم به الوسطاء الماليون من ممارسات قد يكون لها الأثر السلبي على الاستثمار بشكل عام وعلى المعاملات المالية على وجه الخصوص.

وإن كان القانون الجزائري قد أقر العقوبات الردعية لحماية الاقتصاد الوطني وحماية رؤوس الأموال، إلا أن نصوصه جاءت عامة مقصورة على الإحاطة بكل الجرائم التي قد تحدث داخل البورصة.

ومن هذا المنطلق فإن النظام القانوني الذي يقوم عليه السوق المالي من الأهمية بمكان، فقد دأب التشريع والقضاء على تدعيم السوق بنظام ردي مزدوج، يتمثل في النظام القانوني العام المتمثل في قانون العقوبات، ونظام قانوني خاص، يتمثل في اختصاص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، يراعي خصوصية عالم الأعمال، ويعمل على تدعيم الثقة في المؤسسات المالية، باعتبارها الشريان الأساسي للحياة الاقتصادية، كما راعى خصوصية الإجراءات أمام لجنة البورصة وما تتمتع به من سرعة النظر، التي يتطلبها قانون الأعمال، عكس الإجراءات القضائية المتبعة أمام القضاء التقليدي، إضافتنا إلى فعالية القرارات التي تتخذها.

⁶⁷⁷ – Michel Véron, Droit pénal des Affaires, Op.cit, p262.

⁶⁷⁸ – المادة 09 من القانون 03-04.

⁶⁷⁹ – المادة 37 من القانون 03-04.

⁶⁸⁰ – المادة 57 من القانون 03-04.

فلقد راعى النظام القواعد الضرورية لإقامة عدالة تراعي النظام العام الاقتصادي، كاحترام حقوق الدفاع، وضمانات الأفراد واحترام الحقوق والحريات العامة، كما راعى مبدأ الشرعية، فهو لا يجرم الأفعال إلا بناء على نص القانون.

كما نشير الى ان المشرع الجزائري عند تحديده لمخالفات البورصة لم يأخذ بعين الاعتبار مسؤولية المؤسسات المالية كأشخاص معنوية بعين الاعتبار، والتي يمكنها أن ترتكب أعمالا تستوجب قيام المسؤولية الجنائية، وبما ان المشرع الجزائري قد اقر صراحة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية بموجب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، فقد بات من الضروري تحديد مسؤولية الأشخاص المعنوية عن الجرائم البورصية في القانون الجزائري.

إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة

الأستاذ: لخضاري أعمار
أستاذ مساعد مكلف بالدروس
كلية الحقوق - جامعة مولود معمري - تيزي وزو

مقدمة:

تنص المادة 47 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: « تُبَلَّغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة، إلى الأطراف المعنية لتنفيذها، بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل الاستلام، وتُرسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها.

يجب أن تبين هذه القرارات، تحت طائلة البطلان، آجال الطعن وكذلك أسماء الجهات المُرسلة إليها وصفاتها وعناوينها.»

المبحث الأول

كيفية ممارسة الطعون ضد قرارات المجلس

تتنوع كيفية وطرق ممارسة الطعون بتنوع قرارات المجلس التي يتخذها. إنها مذكورة في المادة 46 من المرسوم رقم 689-2002 المؤرخ في 30/04/2002 المحدد لشروط تطبيق الكتاب الرابع من التقنين التجاري الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة:

أولاً - بالنسبة للقرارات المذكورة في المادة L.464-1 من التقنين التجاري المذكور أعلاه، تُبلّغ إلى مقدّم طلب الإجراءات التحفظية وإلى الأشخاص الذين قدّم ضدّهم هذا الطلب وإلى محافظ الحكومة.

ثانياً - بالنسبة للقرارات المذكورة في المادة L.462-8 من التقنين نفسه، تُبلّغ إلى مقدّم الإخطار وإلى الوزير المكلف بالاقتصاد.

ثالثاً - بالنسبة للقرارات المذكورة في المادة L.464-6 من التقنين نفسه، تُبلّغ إلى مقدّم الإخطار وإلى الأشخاص الذين درست سلوكياتهم من قبل المقرر لتطبيق أو عدم تطبيق المواد L.420-1 و L.420-2 و L.420-5 من التقنين نفسه وإلى الوزير المكلف بالاقتصاد.

رابعاً - بالنسبة للقرارات المتخذة بحسب الإجراءات المنصوص عليها في المواد L.463-2 و L.463-3 و L.464-2 و L.464-5 من التقنين نفسه، تُبلّغ إلى الأشخاص الذين أرسل إليهم تبليغ المآخذ والتقرير وإلى الوزير المكلف بالاقتصاد.

المطلب الأول: القواعد الخاصة بكلّ نوع من أنواع الطعون

تنقسم القواعد الخاصة بكلّ نوع من أنواع الطعون إلى قسمين:

- قواعد خاصة بطعون ضدّ قرارات المجلس المتعلقة بالمضمون.

- وقواعد خاصة بطعون ضدّ قرارات المجلس المتعلقة بالإجراءات التحفظية.

الفرع الأول: القواعد الخاصة بالطعون ضدّ قرارات المجلس المتعلقة بالمضمون

تتعلّق هذه القواعد بـ:

- الطعن الأساسي أو الأصلي.

- الطعن الفرعي أو العرضي.

- التدخّل العمدي الأصلي أو الأساسي.

- التدخّل العمدي التبّعي أو الفرعي.
- التدخّل الجبري أو الإلزامي (أو الإدخال التلقائي للغير في الخصومة).
- دور الوزير المختصّ ومجلس المنافسة والنيابة العامة ورئيس الهيئة القضائية المختصة للنظر في هذه الطعون.

1 - الطعن الأساسي أو الأصلي:

تنصّ المادة 1/63 من الأمر رقم 03-03 على أنّه: « تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة، وذلك في أجل لا يتجاوز شهرًا واحدًا ابتداءً من تاريخ استلام القرار ».

وتنصّ الفقرة الأولى من المادة L.464-8 من التقنين التجاري الفرنسي على أنّ هـ: « تُبلّغ قرارات مجلس المنافسة المذكورة في المواد L.464-1 و L.464-2 و L.464-3 و L.464-5 و L.464-6 إلى الأطراف المتخاصمة وإلى الوزير المكلف بالاقتصاد الذين يستطيعون، في أجل مدته شهر واحد، تقديم طعن إلغاء أو تعديل أمام محكمة استئناف باريس ».

يُفهم من هاتين المادتين أنّ قرارات المجلس المتعلقة بالمضمون (كالقرار بعدم قبول الإخطار وعدم متابعة الإجراءات وتسليط العقوبات وتوجيه الأوامر إلى المعنّيين بالأمر)، تكون قابلة للطعن لإلغائها أو لتعديلها، في أجل مدته شهر واحد ابتداءً من تاريخ تبليغها أو من يوم استلامها، أمام هيئة قضائية مختصة للنظر في هذه الطعون، من قبل الأطراف المعنية والمتخاصمة أمام المجلس أو من الوزير المختصّ أو ممثله.

وتحت طائلة عدم القبول المعلن تلقائيًا، يجب أن يقدّم الطعن الأساسي أو الأصلي، بواسطة تصريح مكتوب، في ثلاث نسخ، يودع، مقابل وصل استلام، لدى كتابة ضبط الهيئة القضائية المختصة.

ويجب، تحت طائلة نفس الجزاء، أن يبيّن التصريح، عندما يكون الطاعن شخصًا طبيعيًا، لقبه واسمه ومهنته وموطنه، وعندما يكون الطاعن شخصًا معنويًا، تسميته وشكله ومقره الاجتماعي والجهاز الذي يمثله، وعندما يكون التصريح مقدّمًا باسم الوزير المختصّ، فإنّه يبيّن التسمية وعنوان المصلحة.

ويجب أن يحدّد التصريح محلّ الطعن الأساسي أو الأصلي وموضوعه.

وعندما يكون التصريح الأولي لا يحتوي على عرض الوسائل والدفع القانونية الضرورية لتبرير وتدعيم الطعن، فإنّه يجب على مقدّم الطعن أن يودع هذا العرض خلال الشهرين التاليين على تبليغ قرار المجلس.

يجب أن يحدّد التصريح بالطعن قائمة المستندات والوثائق التبريرية المقدّمة، ويجب أن تُسلّم هذه المستندات والوثائق المذكورة في التصريح في نفس الوقت مع التصريح بالطعن إلى كاتب ضبط الهيئة القضائية المختصة.

يجب على مقدّم الطعن الأساسي أو الأصلي أن يرفق تصريحه بنسخة عن القرار المطعون فيه. إنّ عدم مراعاة هذه الإجراءات أو عدم احترام هذه القواعد أو الشكليات المتعلقة بالطعن الأساسي يؤدّي إلى إعلان الطعن غير مقبول بشكل تلقائي:

- عندما لا يقدّم الطعن الأساسي أو الأصلي في أجل شهر واحد بعد تبليغ قرار المجلس.
- أو عندما لا يقدّم الطعن الأساسي أو الأصلي بواسطة تصريح مكتوب، في ثلاث نسخ، يودع لدى كتابة ضبط الهيئة القضائية المختصة، لأنّ الإرسال بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام لا يحلّ محلّ الإيداع.
- أو عندما لا يقدّم التصريح بالطعن من شخص مؤهل لتمثيل الطاعن.
- أو عندما لا يكون محلّ الطعن أو موضوعه محدّدًا أو قابلاً للتحديد من خلال طبيعة مضمون القرار.
- أو عندما لا تقدّم أية وسيلة أو أيّ دفع قانوني لتبرير وتدعيم الطعن.
- أو عندما تقدّم وتودع هذه الوسائل أو الدفوع القانونية لدى كتابة ضبط الهيئة القضائية المختصة بعد انتهاء أجل الشهرين التاليين على تبليغ قرار المجلس.
- أو عندما تحرّر هذه الوسائل أو الدفوع القانونية بصفة لا تسمح بفهم عناصر الوقائع والعناصر القانونية غير المقبولة في قرار المجلس.
- أو عندما يكون الطعن ذاته مقبولا ولكن الوسائل والدفوع القانونية الإضافية المقدّمة بعد انتهاء أجل الشهرين التاليين على تبليغ قرار المجلس هي غير مقبولة.

وتُستبعد من المناقشة كلّ المستندات والوثائق التي لم تقدّم ولم تودع مع التصريح بالطعن.

يجب على مقدّم الطعن الأساسي، وإلا كان طعنه غير مقبول، أن يُرسل، في خلال خمسة أيّام تالية على إيداع التصريح بالطعن، وبواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام، نسخة عن التصريح بالطعن، إلى الأطراف المعنية التي بُلّغ إليها قرار المجلس.

وابتداء من تسجيل الطعن الأساسي، يُرسل كاتب ضبط الهيئة القضائية المختصة، للإعلام، نسخة عن التصريح بالطعن إلى مجلس المنافسة، ونسخة أخرى إلى الوزير المختص إذا لم يكن هو مقدّم الطعن الأساسي.

يحوّل مجلس المنافسة إلى كاتب ضبط الهيئة القضائية المختصة ملف القضية الذي يحتوي على المحاضر وعلى تقارير التحقيق وعلى الملاحظات وعلى التقرير وعلى كلّ الوثائق والمذكرات. ويحوّل كاتب الضبط إلى مجلس المنافسة وإلى الوزير المختص، نسخة عن المستندات المقدّمة فيما بعد.

ويُعلم كاتب الضبط جميع الأطراف أنّه بإمكانهم الاطلاع على الملف المتواجد لدى كتابة الضبط وبإمكانهم الحصول على نسخة منه.

2 - الطعن الفرعي أو العرضي:

يمكن تقديم طعن فرعي أو عرضي حتّى في حالة ما إذا كان مقدّمه قد فاته الأجل المقرّر لممارسة طعن أساسي أو أصلي. وفي هذه الحالة الأخيرة، لا يمكن أن يكون الطعن الفرعي مقبولا إذا قدّم في أجل يتجاوز شهراً واحداً من يوم استلام رسالة التصريح بالطعن الأساسي، أو إذا كان الطعن الأساسي أو الأصل ذاته غير مقبول.

- يقدّم الطعن الفرعي بحسب كفاءات منصوص عليها قانوناً كالطعن الأساسي، ويخضع لشروط منصوص عليها قانوناً كالطعن الأساسي.
- إنّّه موجه ضدّ مقدّم الطعن الأساسي أو الأصلي.
- لا يمكن أن يقدّم الطعن الفرعي إلا من قبل الأطراف المعنية المتخاصمة أمام المجلس أو من قبل الوزير المختص أو ممثله.
- ولا يمكن أن يكون الطعن الفرعي مقبولا إلا إذا قدّم في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ استلام رسالة التصريح بالطعن الأصلي.
- ولا يمكن أن يكون الطعن الفرعي مقبولا، إلا إذا كان الطعن الأساسي ذاته مقبولا.
- يجب على مقدّم الطعن الفرعي، تحت طائلة عدم قبوله، أن يرسل، خلال خمسة أيّام تالية على إيداع الطعن الفرعي، أن يوجّه، بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام، نسخة عنه إلى مقدّم الطعن الأساسي.

ملاحظة: عندما يقدم الوزير المختص، طعنًا أصليًا أو فرعيًا، فإنه مقيد بالتزامات إجرائية كما تنقيد بها الأطراف.

يجب عليه أن يعلم الأطراف الأخرى بذلك، بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام، وإن يذكر بوضوح الأسباب التي جعلته يطلب إلغاء قرار المجلس أو تعديله، وخاصة إذا رأى ضرورة تشديد الجزاءات الواجبة التطبيق.

3 - التدخل العمدي الأصلي أو الهجومي:

عندما يكون الطعن من شأنه التعريض أو المساس بحقوق أو التزامات الأشخاص الآخرين الذين كانوا أطرافًا متخاصمة أمام مجلس المنافسة، فإن هؤلاء الأشخاص يستطيعون أن ينضموا إلى المرافعة أمام الهيئة القضائية المختصة، بواسطة تصريح مكتوب ومسبب يودع لدى كتابة الضبط مع مراعاة الشروط المنصوص عليها قانونًا، وفي أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام (رسالة التصريح بالطعن). يبلغ هذا التصريح (المتعلق بالتدخل العمدي الأصلي أو الانضمام إلى المرافعة) إلى مقدمي الطعن.

- يجب أن يصدر التدخل العمدي الأصلي من قبل طرف متخاصم أمام المجلس.
- ويجب أن يتعلق بنزاع خاص بقرار المجلس.
- وفي حالة الطعن في قرار المجلس المتعلق بعدم متابعة الإجراءات، فإن الأشخاص الذين درست سلوكياتهم من قبل المقرر بدون أن توجه إليهم انتقادات ومآخذ، والذين بلغ إليهم هذا القرار، يمكن قبول تدخلهم أمام الهيئة القضائية المختصة بشرط احترام الشكليات والآجال المنصوص عليها قانونًا.

- يجب أن يقدم بواسطة تصريح مكتوب ومسبب ويودع لدى كتابة الضبط.
- يجب أن يقدم في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ قرار المجلس.
- يجب أن يكون مسببًا في أجل الشهرين التاليين على تبليغ هذا القرار.
- يجب أن يكون الطعن الأساسي أو الأصلي مقبولاً، حتى يمكن تصوّر إمكانية قبول مثل هذا التدخل.

4 - التدخل العمدي التبعي أو الدفاعي:

شُرّع هذا التدخل لفائدة شخص أو عدة أشخاص لهم مصلحة للتدخل عمداً في المرافعة أمام الهيئة القضائية المختصة لتأييد وتدعيم طلبات أحد الأطراف والدفاع عن أحد الخصوم.

و قانون الإجراءات المدنية لا يجيز هذا التدخل إلا إذا كان صادراً ممن له مصلحة "قائمة وحالة" في النزاع.

أما هنا فيجوز لأي شخص أن يتدخل عمداً في المرافعة أمام الهيئة القضائية المختصة التي تنتظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة، إذا كانت له في ذلك مصلحة مشروعة، ويكفي أن تكون المصلحة هنا قائمة على ضرر محتمل ولو لم يقع حتماً.

- فقد تلجأ نقابة أو جمعية إلى هذا التدخل قصد تأييد وتدعيم طلبات أحد أعضائها.

- شرع هذا التدخل، لفائدة شخص أو عدة أشخاص ليسوا من الغير.

إن الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافاً متخاصمة أمام مجلس المنافسة والذين لم يُبلغ إليهم قرار المجلس، يستطيعون ممارسة التدخل العمدي التبعي، حفاظاً على حقوقهم، ولهم مصلحة في الدفاع عن وجهات نظر طرف من الأطراف أمام الهيئة القضائية المختصة (بدون أن يتقدموا بطلب خاص).

5 - التدخل الجبري أو الإلزامي أو الإدخال التلقائي للغير في الخصومة:

- يمكن رئيس (الهيئة القضائية المختصة) أو ممثله أو الهيئة القضائية المختصة، في أي وقت، أن يدخل نفس هؤلاء الأشخاص تلقائياً في الخصومة، ويبلغ كاتب الضبط قرار الإدخال في الخصومة إليهم بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالوصول.

- تُستعمل هذه الإمكانية الإجرائية خاصة عندما يقدم الطعن من شخص ملزم بتنفيذ أمر أو قرار مشترك مع عدة أشخاص آخرين لم يعلنوا بعد عن عدم قبولهم لقرار المجلس.

- وتهدف هذه الإمكانية الإجرائية إلى جعل القرار القضائي الذي سيتخذ فيما بعد، يحتج به في مواجهة كافة الأشخاص الذين أرسل إليهم قرار المجلس وكل الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن تُمسّ حقوقهم بالقرار الذي سيتخذ فيما بعد حتى ولو لم يكونوا أطرافاً متخاصمة أمام مجلس المنافسة.

وتهدف كذلك إلى منحهم إمكانية المطالبة بإلغاء هذا القرار أو بتعديله والتعبير عن موقفهم والدفاع عنه.

« إنه لأمر غير منطقي وغير منسجم، أن يكون الأشخاص المتورطون في نفس الاتفاقية المحظورة أو في ممارسة مشابهة لها، ملزمين بتنفيذ أوامر مختلفة: البعض منهم ملزم بتغيير ممارساته التجارية، والبعض الآخر غير ملزم بذلك »⁽⁶⁸¹⁾.

ويسمح هذا الإجراء للهيئة القضائية المكلفة بمراقبة قرارات المجلس بأن تكون أكثر وضوحاً في عملها بفضل شروح ومعلومات طرف معني بالأمر ومتدخل في نفس السوق لم يمثل أمام مجلس المنافسة، ولكنه متواجد في الخصومة ومعني بمراميها ونتائجها، وخاصةً لأنه بفضل شكواه أو بلاغه أمام

⁶⁸¹ - BOUTARD – LABARDE (M. Ch.) et CANIVET (G.), Droit français de la concurrence, L.G.D.J., Paris, 1994.

الوزير المختصّ أو أمام إدارة المنافسة أخطر هذا المجلس ووصلت القضية فيما بعد أمام الهيئة القضائية المختصة.

إنّ التدخّل الجبري أو الإدخال التلقائي للغير في الطعن لا يهدف إلى تشديد العقوبة وهو عمل يتنافى مع مبدأ حياد القاضي ويجعل منه قاضياً ومدعياً في الوقت نفسه، ويترتب عنه حرمان هذا الغير من التقاضي على درجتين.

6 - دور رئيس الهيئة القضائية المختصة أو ممثله:

- تحديد آجال تقديم الملاحظات المكتوبة من قبل المجلس أو من قبل الوزير المختصّ.
- أو آجال تقديم الملاحظات وتبادل المذكرات فيما بين أطراف الخصومة وإيداع نسخة عنها لدى كتابة ضبط الهيئة القضائية المختصة.
- تحديد تاريخ الجلسة المخصّصة للمناقشات.

7 - دور مجلس المنافسة:

لا يُعتبر طرفاً في المرافعة إلا أنّه عندما يتلقّى ويطلع على مجموع المستندات المتعلقة بالإجراءات، يمكن له تقديم ملاحظات مكتوبة. وليس له ممثّل ليتدخّل شفويّاً في الجلسة المخصّصة للمناقشات.

8 - دور الوزير المختصّ:

تقديم الملاحظات المكتوبة (في نفس الآجال والشروط) عندما لا يكون طرفاً في المرافعة. وأمام المحاكم المدنية أو الجزائية، يستطيع إيداع مذكرات مكتوبة وعرضها شفويّاً في الجلسة ويستطيع تقديم محاضر وتقارير عن التحقيق (في كلّ القضايا المتنازع فيها الناشئة عن تطبيق أحكام الأمر المتعلّق بالمنافسة).

9 - دور النيابة العامة:

يمارس من طرف النائب العام لدى الهيئة القضائية المختصة. تقديم طلبات مكتوبة وتبلغ إلى الأطراف الذين يستطيعون الردّ عليها كتابة قبل الجلسة.

الفرع الثاني: الطعون ضدّ قرارات المجلس المتعلقة بالإجراءات التحفظيّة

يمكن أن يكون قرار المجلس (المتعلّق بالإجراءات التحفظيّة) محلّ طعن إلغاء أو تعديل من قبل الأطراف المتخاصمة ومن قبل محافظ الحكومة أمام الهيئة القضائية المختصة في أجل أقصاه عشرة أيّام بعد تبليغه. وتقرّر الهيئة القضائية المختصة خلال شهر واحد (ابتداءً من تاريخ تقديم الطعن).

- تقليص الأجل الممنوح للأطراف إلى 10 أيام.
- تقليص الأجل الممنوح (للهيئة القضائية المختصة) إلى شهر واحد.
- ينص الشطر الثاني من الفقرة 1 من المادة 63 من الأمر رقم 03-03 على أنه:
- «يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل ثمانية أيام».
- وتنص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه:

« لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة. غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوماً، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة ».

وتنص المادة 69 من الأمر نفسه على أنه:

- « يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 63 أعلاه، طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

- يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة.

- يطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الأخير طرفاً في المرافعة ».

المطلب الثاني: القواعد المشتركة بين هذه الطعون والطلبات

الفرع الأول: طلب تأجيل التنفيذ

- يرفع أمام رئيس (الهيئة القضائية المختصة) كقاضٍ للأمر المستعجلة ولا يتعرض لصلب الموضوع طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية.
- يرفع من طرف صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة.
- ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الأساسي أو الأصلي في المضمون.
- يجب أن يكون الطعن مرفوقاً بقرار مجلس المنافسة.
- ويستطيع الرئيس طلب رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الأخير طرفاً في القضية.

- ولا يستطيع الرئيس أن يحكم بوقف التنفيذ إلا إذا كان التطبيق الفوري لقرار المجلس من شأنه ترتيب آثار وعواقب مبالغ فيها جدا بشكل واضح، أو إذا طرأت، بعد تبليغ القرار، أفعال جديدة ذات خطورة استثنائية أو عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة.

- ولا يستطيع الرئيس كذلك الحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسه، لأن القاضي لا يحكم إلا بما يطلبه الخصوم.

الفرع الثاني: كيفية التبليغ والإيداع والاطلاع على الملف

تبليغ آجال تبادل الملاحظات وتاريخ الجلسة بإرسال موصى عليه. والتبليغات ترسل إلى الموطن المختار.

المادة 65 « بمجرد إيداع الطعن، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية.

يرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية، موضوع الطعن، إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير ».

المادة 66 « يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية، إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة، قصد الحصول على الملاحظات المحتملة ».

الفرع الثالث: كيفية التمثيل

- يمكن للأطراف الاستعانة بمحام من اختيارها (أمام الرئيس أو أمام الهيئة القضائية المختصة). وإلا فيجب توقيع المذكرات من قبل الأطراف أنفسهم.

- للوزير المختص ممثل قانوني (المدير العام للمنافسة وللاستهلاك وقمع الغش) أو ممثل خاص معين.

- يمثل النيابة العامة أمامها النائب العام على مستواها.

الفرع الرابع: مبادئ المواجهة وحقوق الدفاع والمحاكمة العادلة

- يجب أن تحترم. فلا يستطيع الوزير المختص استعمال صلاحياته كسلطة عامة ولا يعتبر الطعن في ذاته خطأ يستلزم التعويض إلا إذا أثبت الخصم سوء نية الطاعن وأن الطاعن قد ارتكب خطأ فادحاً يقتزن بالغش.

المبحث الثاني

سلطات الهيئة القضائية المختصة

للهيئة القضائية المختصة سلطة إلغاء قرارات مجلس المنافسة أو تعديلها (مراجعتها). ولهذه السلطة حدود لا يمكن تجاوزها.

المطلب الأول: سلطة الإلغاء أو التعديل.

المطلب الثاني: حدود سلطات الهيئة القضائية المختصة.

المطلب الأول: سلطة إلغاء قرار المجلس أو تعديله

الفرع الأول: سلطة إلغاء قرار المجلس

للهيئة القضائية المختصة سلطة إلغاء قرارات المجلس (أو سحبها أو إبطالها) لكونها قرارات غير شرعية، غير مطابقة لأحكام الأمر المتعلق بالمنافسة.

إنّها تراقب مدى شرعية هذه القرارات. إنّها تتمتع بسلطة مراقبة شرعية هذه القرارات. والوسائل المستعملة في إطار هذه المراقبة لا تختلف عن الوسائل المستعملة في إطار الطعون من أجل تجاوز السلطة في القانون الإداري:

1 - إنّها تراقب الشرعية الخارجية لقرارات مجلس المنافسة المطعون فيها أمامها:

- إنّها تراقب أن المجلس لم يتعد اختصاصه ولم يتجاوز صلاحياته.
- إنّها تراقب أن المجلس لم يخالف مبادئ المواجهة وحقوق الدفاع وقواعد المحاكمة العادلة وأنه احترام القواعد الشكلية المتعلقة بقراراته وخاصة فيما يتعلق بتسببها بصفة تسمح بممارسة هذه الرقابة.

2 - إنّها تراقب الشرعية الداخلية لقرارات المجلس المطعون فيها أمامها:

- إنّها تراقب أن المجلس لم يرتكب خطأ في تطبيق أحكام قانون المنافسة وفي التحليل الاقتصادي الذي بني عليه هذا التطبيق للقانون.
- إنّها تراقب أن المجلس كيف الوقائع تكييفاً صحيحاً ولم يرتكب خطأ في تقدير الوقائع وتطبيق القانون وخاصة فيما يتعلق تحقيق مبدأ التناسب والملاءمة بين الفعل المرتكب والجزاء المسلط.

إنّ الهيئة القضائية المختصة تستطيع أن تقرر (تتخذ قرارات Arrêts) إلغاء في الحال إذا كانت عناصر الملف تسمح بذلك ويحل قرارها الخاص محل قرار المجلس.

وتستطيع كذلك أن تقرر بعد إجراء تحقيق وتستمد ذلك من أحكام قانون الإجراءات المدنية يمكن لها أن تأمر بإجراءات المعاينة أو بإجراءات الخبرة وغيرهما.

الفرع الثاني: سلطة تعديل قرار المجلس

للهيئة القضائية المختصة سلطة تعديل قرار المجلس (أو مراجعته أو تغييره).

أي يمكن أن تتعدى مجرد التعبير عن رأيها حول الشرعية وتمارس سلطاتها حتى بعد إلغاء القرار. وهذا ما يعبر عنه قانوناً بمنازعات القضاء الكامل.

يمكن لها أن تأمر بوضع حد للإخلال بالمنافسة الذي عاينت وجوده.

يمكن لها أن تأمر بإلغاء الإجراءات التحفظية التي أمر بها المجلس أو تعديلها.

يمكن لها أن تأمر بالإجراءات التحفظية التي سبق للمجلس وأن رفضها.

- إنها لا تستطيع التشديد في العقوبات إلا في حالة الطعن المقدم من قبل الطرف المخاطر للمجلس أو من قبل الوزير المختص.

المطلب الثاني: حدود سلطات الهيئة القضائية المختصة

المادة 64: «يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف

القضية، طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية».

ويرفع طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام رئيس مجلس قضاء الجزائر.

- إنهما يقرران في حدود السلطات الممنوحة لهما قانوناً في إطار أحكام قانون المنافسة،

أي ليس لهما من السلطات إلا السلطات الممنوحة لمجلس المنافسة.

- إنهما غير مختصين للنظر في دعوى البطلان للتعهدات والالتزامات والاتفاقيات

والاشتراطات التعاقدية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

- إنهما غير مختصين للنظر في دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن الممارسات

المقيدة للمنافسة.

- إنهما غير مختصين للنظر في دعوى الأمور المستعجلة المرفوعة أمام الجهة القضائية

العادية على أساس الممارسات المقيدة للمنافسة لأن المجلس لم يخطر بعد.

- إنهما غير مختصين للنظر في الدعوى الجزائية ولا في الدعوى الإدارية.

المادة 70: « ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة ».

الفرع الأول: إجراءات الطعن بالنقض

« يرفع الطعن بالنقض، ضد قرار (الهيئة القضائية المختصة) في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ تبليغه ».

- يجب التقيد هنا بالقواعد العامة الموجودة في قانون الإجراءات المدنية:
- يجب تمثيل الأطراف بمحام معتمد لدى المحكمة العليا أو محكمة النقض.
- مفتوح فقط لأطراف المرافعة بالطعن أمام (الهيئة القضائية المختصة).
- يجب أن يكون الطعن بالنقض في قرار قضائي صادر عن الهيئة القضائية المختصة لا في إجراء داخلي تنظيمي خاص بالإدارة القضائية.

الفرع الثاني: إجراءات الإحالة بعد النقض

حيث أن الهيئة القضائية المختصة هي الجهة القضائية الوحيدة المختصة للنظر في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة.

وحيث إنّ الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا أو لدى محكمة النقض، هي الجهة القضائية الوحيدة المختصة للنظر في الطعن بالنقض ضد قرارات الهيئة القضائية المختصة (وهي لا تعتبر درجة أخرى في التقاضي)، فإنّ هذه الغرفة التجارية لا تستطيع إلّا أن تحيل أمامها وبنتشيلة أخرى، الحكم في الطعن، بعد نقض القرار المطعون فيه.

إنّ الطعن في هذه الحالة يحقق فيه ويقرر بشأنه طبقاً للقواعد العامة الموجودة في قانون الإجراءات المدنية.

إنّها تقرر في الحال إذا كانت عناصر الملف تسمح بذلك أو تأمر بإجراء تحقيق إضافي معمق أو بإجراءات المعاينة أو بإجراءات الخبرة، حتّى تصير القضية جاهزة للفصل فيها من جديد فتقرر عن قناعة وبما تراه مناسباً.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة نتوصل إلى بعض النتائج الآتية:

- 1 - إنّ قرارات المجلس تقبل الطعن أمام الهيئة القضائية المختصة طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

- 2 - إنّ هذه الطعون تخضع لقواعد قانونية خاصّة بكلّ طعن ولقواعد قانونية مشتركة بينها.
- 3 - إنّ الهيئة القضائية المختصة لها سلطات محدودة مستمدة أصلاً من سلطات مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة ضابطة ومتدخلة في مجال المنافسة.

تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري

الأستاذة ليلي ماديو

كلية الحقوق - جامعة مولود معمري - تيزي-وزو

مقدمة

تتألف الإدارة المركزية للدولة من مجموع الهيئات التي تشكل السلطة التنفيذية، و تعبر هذه الأخيرة عن نشاطها الإداري بواسطة الوظيفة الإدارية التي تقوم بها الإدارات العمومية سواء على مستوى الإدارات المركزية أو على مستوى الإدارات المحلية⁽¹⁾.

و تتكون الإدارة على المستوى المركزي في الجزائر، من السلطات الإدارية لاتخاذ القرار و توجد إلى جانبها مؤسسات أخرى تلعب دورا استشاريا، لدى هذه السلطات تدعى بالأجهزة الاستشارية.

أما في المجال الاقتصادي، فتتواجد الدولة من خلال شركات وطنية تخضع لقوانين خاصة و مخططات الدولة (2). لكن بالدخول إلى اقتصاد السوق، أخضعت المؤسسات التي كانت تحتكر المجال الاقتصادي تدريجيا للقانون الخاص و فتح المجال أمام القطاع الخاص الذي كثرت مؤسساته و أصبحت تنشط في مجالات عدة.

و يتجسد دور الدولة في ظل اقتصاد السوق، من خلال تبني شكل جديد من أشكال ممارسة السلطة العامة، المقتبس من تجارب دول أخرى و هي السلطات الإدارية المستقلة التي تستخدمها الدولة بدلا من الإدارة الكلاسيكية، للقيام بالمهام الجديدة التي يفرضها ضبط النشاطات الاقتصادية و المالية (3).

فهي سلطات طالما أن القانون لا يعتبرها مجرد أجهزة استشارية، كما أنها تتمتع بسلطة اتخاذ القرار و سلطة البت في النزاعات، و هي إدارية لأنها تمارس صلاحيات الدولة باسمها و لحسابها، كما أنها مستقلة لأنها لا تدخل ضمن أي تدرج سلمي، و لا وجود لسلطة وصائية عليها.

و تكلف هذه السلطات أو الهيئات، بوظيفة ضبط النشاطات الاقتصادية و المالية عن طريق ترقية المنافسة بخلق سوق تنافسية، و إزالة عدم توازن الواقع فيها، و في الحالة الخاصة للمرافق العامة المنظمة تقليديا في شكل احتكارات؛ ضمان آليات دخول الغير إلى القطاعات الاقتصادية خاصة منها تلك المنظمة في شكل شبكات، بالإضافة إلى مراقبة السوق بالسر على احترام قواعد المنافسة و مراقبة وضعيات الهيمنة على السوق كما و السهر على حماية المستهلكين بصفة مباشرة أو غير مباشرة (4).

و تتمتع هذه الهيئات بسلطة تنظيمية حقيقية، تتمثل في تحديد القواعد المطبقة على سير السوق الموضوعة تحت رقابتها، و كذلك تلك المطبقة على المتدخلين فيها بواسطة إصدار الأنظمة. كما تتمتع بسلطة قمعية، تمكنها من توقيع جزاءات على الأعوان الاقتصاديين في حالة مخالفتهم لقواعد القانون أو للأنظمة الصادرة عنها؛ و تختلف الجزاءات المطبقة باختلاف المخالفة المرتكبة، فقد يتعلق الأمر بجزاءات مالية أو جزاءات غير مالية.

و بالمقابل تخضع سلطات الضبط المستقلة للرقابة القضائية التي تمارسها الجهات القضائية على أعمائها، و تتصف هذه الرقابة، بغياب هيئة قضائية مختصة، برقابة كل الهيئات، و تعمل على توحيد الاجتهاد القضائي في مجال الضبط الاقتصادي.

فتعود ممارسة هذه الرقابة كقاعدة عامة للقضاء الإداري (المبحث الأول) و استثناءا ينعقد الاختصاص بممارستها للقضاء العادي (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط المستقلة

تعتبر سلطات الضبط المستقلة من الهيئات الوطنية، التي يعود الاختصاص بنظر الطعون المقدمة ضد قراراتها لمجلس الدولة بناء على نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، إلا أنّ القواعد التي يخضع لها الطعن سواء من حيث ميعاد رفعه و الآثار التي يترتبها فهي تخرج عن القواعد العامة المطبقة على المنازعات الإدارية (المطلب الأول).

و يتحدد نطاق رقابة القاضي الإداري بإلغاء القرار المطعون فيه حيث لا يختص مجلس الدولة إلا بإلغاء قرارات الهيئات الوطنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

منح الاختصاص للقاضي الإداري

خول المشرع الجزائري، حق النظر و الفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة لمجلس الدولة، و ذلك بموجب القوانين الخاصة المنشئة و المنظمة لهذه الهيئات.

هكذا ففي المجال المصرفي، تخضع القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية للطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة و ذلك بناء على نص المادة 107 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض (5) كما تنص

المادة 17 من القانون 03/2000 المتعلق بالاتصالات على أنّ الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط يكون أمام مجلس الدولة، كذلك الأمر بالنسبة للجنة الضبط في مجال الكهرباء و نقل الغاز بطريق القنوات و كذا في المجال المنجمي (6).

كذلك الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية للجنة تنظيم و رقابة عمليات البورصة التي تكون خاضعة لرقابة مجلس الدولة (7).

و يجب الإشارة إلى أنه في مجال التأمين لا يمنح القانون الاختصاص للجنة الإشراف على التأمينات إلا بتوقيع العقوبات المالية، الإنذار و التوبيخ و كذا الإيقاف المؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت و ليس لها الحق في توقيع الجزاءات المتعلقة بسحب الاعتماد كلياً أو جزئياً، حيث يختص بذلك الوزير المكلف بالمالية باقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات (8).

1- الطعن ضد قرار سلطة الضبط:

1-1- شرط التظلم الإداري المسبق:

يلزم المشرع الجزائري التظلم ضد القرارات الصادرة عن السلطات المركزية دون تلك الصادرة عن الهيئات اللامركزية؛ فالدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة هي الدعوى التي تستهدف إلغاء قرارات السلطات الإدارية المركزية و الهيئات الوطنية المستقلة و المنظمات الوطنية المهنية. و بهذا الخصوص تحيلنا المادة 40 من القانون العضوي لمجلس الدولة إلى القواعد العامة قانون الإجراءات المدنية التي تشترط لقبول هذه الدعوى وجود طعن إداري تدرجي.

غير أنّ الوضع ليس كذلك بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة، حيث لم تشر النصوص المنشئة لها إلى إجراء التظلم الإداري المسبق كشرط لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة و هنا يجب التساؤل عما إذا كان التظلم الإداري المسبق وجوبيا أم لا.

إنّ عدم إشارة النصوص الخاصة بهيئات الضبط المستقلة إلى إجراء التظلم الإداري، يجعلنا نرجع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية التي تقضي بالزاميته حيث أنه لا استثناء إلا بنص.

غير أنّ اتجاه مجلس الدولة جاء مخالفا، حيث قضى هذا الأخير في قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي بشأن طعن مقدم ضد قرار اللجنة المصرفية بتعيين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري بما يلي: " هذا الطعن، يدخل في إطار المادة 146 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض و أنّ هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية، فيما يخص الإجراءات و الآجال، بحيث لا تنص على طعن مسبق، و إنما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوما".
إنّ التبرير الذي أبداه مجلس الدولة منتقد فإن كانت المادة 146 من قانون 80-10 تقابلها المادة 107 من الأمر 03-11 لا تنص على الطعن الإداري المسبق، و إنما تشترط فقط رفع هذا الطعن في ميعاد 60 يوما، إذن فالمشرع لما أراد أن يضع استثناء على مواعيد الطعن، فقد نص على ذلك صراحة، إذ أنّ الطعن أمام مجلس الدولة يقدم في أجل شهرين من تاريخ التبليغ⁽⁹⁾.

و باعتبار عدم استبعاد المشرع التظلم الإداري المسبق صراحة في القوانين المنظمة لسلطات الضبط المستقلة، فيفترض أنه يحيلنا إلى القواعد العامة التي تعتبر إجراء إلزاميا لرفع الطعن أمام مجلس الدولة. فحسب قضاء مجلس الدولة، كلما وضع المشرع استثناء على مواعيد الطعن، فلا يمكن تطبيق التظلم الإداري المسبق و في الحالة العكسية أين يقدم الطعن وفقا للمواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، يكون التظلم وجوبيا، و بالتالي فالطعن ضد قرارات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، يرفع بعد تقديم التظلم الإداري المسبق، حيث لم يضع المشرع استثناء على المواعيد الطعن⁽¹⁰⁾.

1-2- ميعاد الطعن:

حدد المشرع مواعيد الطعن في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة في القوانين المنشئة لهذه الهيئات أو السلطات، فبمقتضى الأمر المتعلق بالنقد و القرض 60 يوما من تاريخ تبليغ القرار⁽¹¹⁾.
كما تكون قرارات الغرفة التأديبية للجنة تنظيم و رقابة عملية البورصة، قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة في ميعاد شهر من تاريخ تبليغه، كذلك الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس سلطة الضبط في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية التي يكون الطعن فيها نفس الميعاد⁽¹²⁾.

أما في المجال المنجمي، فإنّ قرارات مجلس الإدارة لسلطتي الضبط المتمثلتين في الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و الرقابة المنجمية، يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة في ميعاد ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغها (13).

أخيرا و بالنسبة للقرارات الصادرة عن لجنة الضبط في مجال الكهرباء و توزيع الغاز، فيكتفي القانون بالنص على أنها تكون محل طعن أمام مجلس الدولة دون تحديد ميعاد الطعن، مما يستلزم الرجوع إلى القواعد العامة، و بهذا الخصوص تنص المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي:

"يرجع الطعن أمام المحكمة العليا، خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري أو من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 279 في حالة سكوت السلطة الإدارية عن الرد".

و تجدر الإشارة من خلال هذا النص هذا إلى اختلاف الطريقة المعتمدة في تحديد ميعاد الطعن في قانون الإجراءات المدنية، عن تلك المعتمدة في القوانين الخاصة المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة، حيث تحدد قانون الإجراءات المدنية هذا الميعاد بالأشهر، في حين تحد الأيام في القوانين الخاصة بسلطات الضبط و بالتالي فحتى و إن كان الميعاد نفسه في القانونين (مثال: شهرين، 60 يوما) فاختلاف طريقة الحساب تؤدي إلى إمكان اختلافهما، حيث يمكن أن يكون ميعاد الشهرين أطول أو أقصر من 6 يوما، باختلاف الأشهر الداخلة في الحساب و هذا ما يعبر عن عدم التنسيق و التجانس بين القوانين الأمر الذي يعد مصدرا للالتباس (14).

2- آثار الطعن في قرار سلطة الضبط:

تتمتع الأعمال الانفرادية للإدارة، بقرينة المشروعية، فهي واجبة التنفيذ حتى في حالة الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، لكن في بعض الحالات يقتضي تنفيذها أخطارا كبيرة غير قابلة لإصلاحها، لهذا يعتمد مجلس الدولة الفرنسي وقف تنفيذ القرارات التي يطعن فيها أمامه بتوافر بعض الشروط و هي:

- يجب أن يؤدي القرار إلى التعديل أو التغيير أي مركز قانوني أو مادي عما كان علي من قبل.
- يجب أن يكون الضرر اللاحق غير ممكن إصلاحه.
- يجب أن تكون الأسباب المعتمدة عليها جدية، و يكون الحال كذلك، عندما يشك القاضي الإداري في مشروعية القرار قبل فحصه الدقيق أي في حالة ما إذا كان القرار محل الطعن مشوبا بعيب عدم المشروعية الظاهر.

يتضح من خلال هذا النص أنّ القانون الجزائري لا يكرس مبدأ وقف تنفيذ القرار كحق معترف به لمصلحة المدعي، طالما أنه ينص صراحة على أنه لا يمكن الأمر به إلاّ استثناءا.

فوقف التنفيذ أو الأثر الموقوف للطعن هو الذي من شأنه أن يشكل ضمانا للأشخاص و المؤسسات المتقاضية أمام السلطات الإدارية المستقلة في إطار ممارسة سلطتها القمعية.

أما بالنسبة للسلطة القمعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة، فقد كرس المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ وقف التنفيذ صراحة، ففي الوقت إلي يمنح فيه المشرع لهذه الهيئات سلطة توقيع الجزاء فبالمقابل يكرس حماية للأشخاص المتابعين أمامها (15).

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فتتص المادة 2/183 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي:
"و يسوغ لرئيس الغرفة، أن يأمر بصفة استثنائية و بناء على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور".

فقرار سحب الاعتماد من أحد البنوك، يؤدي إلى تصفية هذا الأخير فإذا تم الطعن فيه من قبل البنك و لم يكن لهذا الطعن أثر موقف لتنفيذ القرار، يصبح قرار إلغائه من قبل مجلس الدولة دون أية فائدة عملية، فوقف التنفيذ وحده من شأنه إنقاذ البنك من التصفية، فوقف التنفيذ في مجال الضبط الاقتصادي ليس مجرد قاعدة إجرائية، حيث أنه يحقق فوائد اقتصادية و مالية معتبرة (16).

أما بالنسبة للنصوص التي تحكم مختلف سلطات الضبط، فإنها تتضمن في معظمها نفس الأحكام التي تستبعد وقف التنفيذ، فحذا هو حال الأمر المتعلق بالنقد و القرض في أحكامه الخاصة باللجنة المصرفية، و كذا بالنسبة للتشريع المطبق في المجال المواصلات السلكية و اللاسلكية و كذا في المجال المنجمي.

و يعد موقف المشرع الجزائري معاكسا لما كرسه القانون الفرنسي، حيث يعتبر هذا الأخير وقف التنفيذ بمثابة "ضرورة دستورية" يرى فيها المجلس الدستوري الفرنسي ضمنا أساسيا لحقوق الدفاع.
و فيما يخص القانون المتعلق بالكهرباء و الغاز، فإنّ المادة 139 منه تنص على إمكانية الطعن القضائي دون الإشارة إلى وقف التنفيذ، مما يستلزم الرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها بقانون الإجراءات المدنية.

و أخيرا وبالنسبة للجنة تنظيم و رقابة عمليات البورصة، فإنّ التشريع المتعلق بها ينص على أنّ الطعن في القرارات التنظيمية للجهاز يمكن أن يكون له أثر موقف، أما عن القرارات الفاصلة في المسائل التأديبية، فلا يتضمن القانون أي إشارة إلى الطابع الموقف أو غير الموقف للطعن، مكتفيا بالنص على أنّ قرارات الغرفة الفاصلة في المسائل التأديبية، قابلة للطعن فيها بالإلغاء في ميعاد شهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه، و يفصل في الطعن في أجل ستة أشهر من تاريخ تسجيله (17).

إنّ سكوت المشرع بخصوص وقف التنفيذ يحمل أحد تفسيرين:

- فيمكن أن يفسر على أنه إحالة للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية التي تسمح للقاضي بألا يأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلاّ بتوافر الشروط التي حددها القانون.

- كما يمكن أن يفسر هذا السكوت على أنّ نية المشرع تتجه إلى استبعاد وقف التنفيذ، و ما يدعم هذه

الفرضية هو نص المادة 33 من المرسوم التشريعي 10/93 التي تنص على ما يلي:

"يكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن ينجر عليه نتائج واضحة الشدة، أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها".

فبما أنه لم يتم تبني نفس الأحكام بالنسبة للقرارات المتضمنة عقوبات تأديبية فهذا يعني أنّ المشرع يستبعد وقف التنفيذ في هذه الحالة، كما يمكن استخلاص هذا الحل بالقياس على الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة (18) فطالما أنّ المشرع قد نص على مواعيد خاصة غير تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، فيجب استبعاد أحكام هذا الأخير المتعلقة بوقف التنفيذ (19).

و أخيرا يمكن القول بأنّ الأحكام التي تبناها المشرع الجزائري و التي تستبعد وقف التنفيذ، تحد من سلطة القاضي الإداري، حيث أنها تنتزع منه السلطة التقديرية المعترف له بها بموجب قانون الإجراءات المدنية، و تنتقص من الضمانات التي يمنحها هذا الأخير للأعوان الاقتصاديين، كما تضعف من موقف المؤسسات التي تكون محل جزاء أو عقوبة غير مشروعة.

المطلب الثاني:

نطاق رقابة القاضي الإداري

ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة بنظر الدعاوى المرفوعة ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة، و يتحد نطاق اختصاصه، بإلغاء هذه القرارات فحين يصيب القرارات التي تتخذها الهيئات الإدارية المستقلة عيب في أحد أركانها أو شروط صحتها، يكون القرار باطلا و لا يملك القاضي إلّا الحكم بإلغائه.

أما فيما يتعلق بحدود سلطة قاضي الإلغاء في نطاق الجزاءات الإدارية، فإنّ دوره يتوقف عند إلغاء الجزاء الباطل دون النظر في إصلاحه أو تقويمه أو تعديله (20).

أما بالنسبة لدعوى التعويض، فهي الدعوى التي يرفعها المتضرر من قرار غير مشروع اتخذته هيئة إدارية مستقلة، و هي تمثل دعوى مسؤولية هيئات الضبط المستقلة.

و على عكس دعوى الإلغاء، لا يكتفي القاضي في دعوى التعويض بإلغاء القرار عندما يتحقق من عدم مشروعيته، و إنما يمكنه تعديل القرار و إصلاحه.

و يكرس المشرع الفرنسي، حق المتقاضي في رفع دعوى التعويض ضد القرارات المتضمنة توقيع

جزاءات، فاختصاص مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال يتعدى دعوى الإلغاء إلى دعوى التعويض أما إذا طلب المتقاضي إلغاء القرار و أرفق طلبه بطلب التعويض، يختص مجلس الدولة بالبت في الطلبين معا وفقا لنص المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية.

أما بالنسبة لأساس دعوى التعويض، فإنها تجده في مسؤولية الدولة على أساس مخاطر جهاز العدالة، حيث تمارس هيئات الضبط المستقلة مهام ذات طابع قضائي، و تتحمل الدولة مسؤولية الأخطاء التي ترتكبها في ممارسة هذه المهام.

أما المشرع الجزائري فإنه لم يشر إلى إمكانية رفع دعوى التعويض ضد القرارات الصادرة في إطار السلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة، فقد اكتفى بالتمييز بين الاختصاص في دعوى الإلغاء، التي ترفع أمام مجلس الدولة، الذي يتحدد نطاق اختصاصه بإلغاء القرار محل الطعن، أما بالنسبة لدعوى التعويض، و باعتبار عدم إشارة المشرع إليها، فيجب الرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية التي تقضي باختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة بنظر دعوى التعويض (21)، إذا رفعت مستقلة المتقاضي على قرار مجلس الدولة بالإلغاء، يتجه إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة لرفع دعوى التعويض.

عند نشأة هيئات الضبط المستقلة في فرنسا لو تكن تتمتع بالشخصية المعنوية، مما ينتج عنه عدم مسؤوليتها فلا تقام دعاوى التعويض ضدها بل تقام ضد الدولة، و لا تتقرر مسؤولية الدولة على نشاط هيئات الضبط المستقلة إلا في حالة الخطأ الجسيم.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإنه عندما تتمتع سلطة الضبط بالشخصية المعنوية كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد و القرض أو اللجنة المصرفية؛ فترفع الدعوى ضد الدولة. أما بالنسبة لهيئات الضبط التي تتمتع بالشخصية المعنوية فيطرح مشكل الاختصاص بنظر هذه الدعوى؛ فالمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية تقصر اختصاص الغرفة الإدارية المحلية على دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد: الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

فباعتبار تمتع هذه الهيئات بالشخصية المعنوية؛ فلا يمكن رفع الدعوى ضد الدولة كما أنه لا يمكن تصنيف هيئات الضبط المستقلة في فئة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لكونها لا تخضع لأي رقابة إدارية وصائية أو سلمية، لهذا يجب إعادة النظر في نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية لسد هذا الفراغ القانوني بتكريس معيار عضو حقيقي لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي، فزيادة على الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، فيجب أن يتضمن مفهوم "الشخص المعنوي من القانون العام" كذلك فئة السلطات الإدارية المستقلة (22).

المبحث الثاني:

رقابة القضاء العادي على سلطات الضبط المستقلة

ينعقد الاختصاص للقاضي العادي بممارسة الرقابة على مجلس المنافسة رغم اعتباره سلطة إدارية مستقلة (المطلب الأول) و يتمتع هذا الأخير بنفس السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في هذا المجال (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

اختصاص القاضي العادي

تشكل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، استثناء على القاعدة العامة، حيث تقلت من رقابة القاضي الإداري، حيث ينص القانون، على أنها تعود لاختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية⁽²³⁾ و ذلك رغم أنّ القانون يعتبر مجلس المنافسة هيئة إدارية صراحة.

و يعود هذا الاستثناء إلى كون هذا الحكم مستلهم من القانون الفرنسي، فقد أعطى المشرع الفرنسي هذا الاختصاص لمحكمة استئناف باريس، مما يجعل القضاء العادي و ليس القضاء الإداري، هو المختص بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، و لقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي، خروج المشرع عن القواعد التقليدية في توزيع الاختصاص القضائي، لأنّ القضاء العادي في فرنسا، يختص ببعض المنازعات الإدارية وفقا للفكرة التقليدية بأنّ القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية⁽²⁴⁾.

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

و صدر في 1987/07/06 القانون الذي يخول محكمة استئناف باريس، الفصل في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة، مراعيًا ما أبداه المجلس الدستوري من ملاحظات و بصفة خاصة تلك المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها كأثر للطعن، فقرر القانون أنّ الطعن أمام محكمة استئناف باريس يكون له أثر موقف كقاعدة عامة، لكن الرئيس الأوّل لمحكمة استئناف باريس، يمكن أن يأمر بوقف التنفيذ، لحين الفصل في موضوع الدعوى، بشرط أن يثبت الطاعن أنّ هناك خطرا جسيما يمكن أن يترتب على التنفيذ أو أنّ هناك وقائع جديدة ذات خطورة استثنائية، و أن تكون قد حدثت في تاريخ لاحق على صدور القرار المطعون فيه و تراقب محكمة استئناف باريس، مدى التناسب بين العقوبات المالية التي وقعها مجلس المنافسة، و بين الأفعال المرتكبة و المبررة لتوقيع هذه العقوبات.

من هنا يكون المشرع، قد اكتفى بنقل أحكام القانون التجاري الفرنسي، إلا أنه لم يتبنى نفس الحل المتبنى من قبل المشرع الفرنسي في مجال البورصة⁽²⁵⁾؛ الأمر الذي أدى إلى عدة انتقادات فقهية، مما يعني بأنّ المعيار الاقتصادي لا يعد حاسماً في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي⁽²⁶⁾.

أما بالنسبة للجزائر، فإنّ اختصاصات مجلس الدولة حددتها المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله التي تنص على ما يلي:

" يفصل مجلس الدولة ابتدائياً و نهائياً في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية....."

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

"باعتبار أنّ مجال تدخل القانون العادي و تدخل القانون العضوي محددة على الترتيب بالمواد 122 و 123 و أحكام أخرى من الدستور، و بأنّ المؤسس الدستوري، حدد إجراءات تبني كل واحد منها، و هي مختلفة، فالقانون العضوي و على عكس القانون العادي، يتم بتبنيه بناءً على الفقرات (2) و (3) من المادة 123 من الدستور بالأغلبية المطلقة للنواب و هو يخضع - و قبل إصداره - إلزامياً لرقابة المطابقة للدستور، وإخضاعهما لإجراءات مختلفة، ينبع من مبدأ التدرج السلمي للقواعد في النظام القانوني الداخلي، الذي يفرض بأنّ القانون العضوي بمركزه في هذا الأخير و القانون العادي، لا يمكن أن يتدخل إلا في المجال و حسب الإجراءات التي تحددها لهما الدستور، مما يستتبع بأنّ المجلس الشعبي الوطني، لا يمكن أن يخضع الأحكام الخاصة بمجال القانون العضوي لنفس الإجراءات المتعلقة بالقانون العضوي. هكذا، يكرس المجلس الدستوري، سمو القانون العضوي على القانون العادي، فوحده القانون العضوي بإمكانه وضع استثناءات للاختصاص الأساسي أو المبدئي لمجلس الدولة بهذا فالقانون العادي الذي يعدل جوهر قانون عضوي، يمكن الطعن في عدم دستوريته⁽²⁷⁾.

المطلب الثاني:

سلطات القاضي العادي

إنّ تحويل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، حق النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، يجعلنا نتساءل عن طبيعة هذا الطعن. و بهذا الصدد تشير المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة إلى الطعن في قرارات مجلس المنافسة و ليس الاستئناف، مما يستخلص منه بأنّ الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، تنتظر في القضية بصفة ابتدائية و نهائية و ليس بصفتها قاضي الدرجة الثانية، فيمكن تشبيهها بالقضاء الإداري، لأنّ مجلس المنافسة ليس هيئة قضائية فلا يقدم الاستئناف إلّا ضد الأحكام القضائية، سواء تعلق الأمر بمنازعة مدينة أو إدارية.

هذا هو الاتجاه الذي تبناه كل من الفقه و التشريع الفرنسيين، حيث أنه و رغم غموض النص الذي يعطي الاختصاص لمحكمة استئناف باريس، فإنّ التفسير لا يمكن أن يتم إلّا بالمقارنة مع المنازعة الإدارية التقليدية الذي يؤدي إلى اعتبار محكمة استئناف "باريس" هي هيئة قضاء إداري (28).

و بالرجوع إلى الأمر المتعلق بالمنافسة و كذا قانون الإجراءات المدنية، فإنّ الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة يجعل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، تنتظر في الدعوى كقاضي إلغاء و كقاضي تعويض، حيث يمكنها أن تلغي أو تعدل من القرار أو تؤيد قرار مجلس المنافسة؛ كما يملك رئيس الغرفة اختصاصات وقف التنفيذ.

- إلغاء القرار المطعون فيه:

تتخذ قرارات مجلس المنافسة باعتبارها قرارات إدارية فردية، ضمن امتيازات السلطة العامة، فرغم كون الغرفة التجارية للمجلس هي هيئة قضائية عادية، إلّا أنها تستخدم تقنيات الرقابة التي يستعملها القاضي الإداري، حيث أنها تنتظر في مدى احترام مجلس المنافسة لاختصاصاته التي خولها له القانون، و كذا مدى احترامه للإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع.

كما يبحث القاضي عن مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة و مدى صحة التكييف بالنظر إلى النصوص القانونية المستند إليها و مدى تناسب العقوبة مع الفعل المقترف.

و في حالة ما إذا كان سبب الإلغاء يتعلق بالإجراء بكامله و يسمى بحقوق الدفاع أو يؤدي إلى إفراغ الملف بأبعاد عناصر الإثبات، ففي هذه الحالات، فإنّ قرار الغرفة التجارية القاضي بالإلغاء، يضع حدا للمتابعات.

و في الحالة العكسية، فإنّ الغرفة التجارية لدى المجلس تنتظر في القضية من ناحية الوقائع و القانون من جديد و تقضي:

- إما بترك مجلس المنافسة يواصل الإجراء و يقضي بقرار جديد، و هذا ما تفعله الغرفة التجارية في حالة إلغاء القرار لعدم القبول أو ألا وجه لدعوى رفعت دون تبليغ الطرف المعني.

- إما أن تنتظر من جديد إذا كانت عناصر الملف تسمح للغرفة التجارية لدى المجلس أن تحل بقرارها محل قرار مجلس المنافسة في مجال الأوامر و العقوبات المالية و إجراءات النشر و الإجراءات التحفظية أو تنفيذ الأوامر.

- أخيرا أن تنتظر الغرفة من جديد بعدما تأمر بإجراء تحقيق.

2- الحكم للمتضرر بالتعويض:

عندما يفصل القاضي العادي في قضايا المنافسة بالتعديل، فإنه يحكم أيضا بالتعويض ففي حالة تعديل قرار يقضي بعدم القبول أو بالآ وجه للمتابعة، و اتخذ القرار دون تبليغ الطرف المعني، يملك القاضي العادي سلطة الأمر بالتحقيق كما يمكنه أن يحيل الإجراء لمجلس المنافسة ليتخذ مطابقة للقانون، و بالعكس لا يمكن للقاضي أن يعدل من العقوبة زيادة إلا إذا كان الطعن من وزير التجارة أو من الطرف الذي أخطر المجلس.

يطرح الإشكال حين يصدر مجلس المنافسة قرارا و يتم إلغاؤه من طرف الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لتجاوز السلطة، و أراد الطرف المتضرر رفع دعوى التعويض ضد مجلس المنافسة، فهل ترفع الدعوى أمام الغرفة التي أصدرت القرار أو أمام القاضي العادي ؟

لم تشر النصوص المتعلقة بالمنافسة إلى القضاء المختص بالنظر في دعوى المسؤولية التي ترفع ضد مجلس المنافسة، لكن بالمقارنة مع ما استقر عليه العمل في فرنسا، فإنّ القاضي العادي هو نفسه الذي يختص بدعوى التعويض، في حين أنه من المفروض - و أمام سكوت النص - أن يعود الاختصاص إلى القاضي الإداري حسب التوزيع التقليدي للاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري.

فمن أجل توحيد الاختصاص، و عدم توزيع الدعاوى في القاضي العادي و الإداري حيث أنه لما تلغي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر قرارا لمجلس المنافسة فلا يجب إحالة الطرف المعني إلى الغرفة الإدارية للنظر في دعوى التعويض، لأنّ من شأن ذلك أن يؤدي إلى اختلاف الاجتهاد القضائي.

و إذا أيدت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، قرار مجلس المنافسة، فإنه يحق للطرف المعني، الطعن ضد قرارها أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا، طبقا للقواعد العامة، (و تعتبر هذه الأخيرة محكمة قانون).

و تمارس هذه الأخيرة حق الرقابة على قرار المجلس باعتبارها محكمة قانون، و إذا نقضت قرار الغرفة التجارية، فإنها تحيلها إلى نفس الغرفة المصدرة للقرار مشكلة تشكيلية أخرى.

3- وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة:

المادة 2/63 من الأمر 03/03 التي تنص على ما يلي:

"لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز 15 يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة، عندما تقتضي ذلك الظروف و الوقائع الخطيرة".

يتضح من خلال نص هذه المادة انه ليس للطعن في قرار مجلس المنافسة، أثر موقف للتنفيذ، إلا أنه يمكن للأطراف طلب وقف التنفيذ لدى رئيس مجلي قضاء الجزائر إذا وجدت ظروف و وقائع خطيرة تستدعي ذلك؛ و لا يقبل طلب وقف التنفيذ، إلا بعد تقديم الطعن في الموضوع الذي يرفق بقرار مجلس المنافسة (29).

فيلاحظ أنّ وقف التنفيذ المنصوص عليه في قانون المنافسة، يشبه ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية، حيث لا يمكن تقريره إلا استثناء، و بتوافر الشروط التي يحددها القانون (30).

خاتمة

يساهم القاضي في نظام الضبط، بمناسبة الطعون المرفوعة ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة و ذلك باستعمال الطريقة القضائية لفض النزاعات المترتبة على فتح الاحتكارات الكبرى للمنافسة، و يقصد بالطريقة القضائية؛ نظام إعداد القرار و اتخاذه، فهو يراقب كل العملية بداية من اللجوء إلى سلطة الضبط إلى غاية إصدار القرار، و طالما أن هذا الأخير يخضع لرقابة جهة قضائية تتمتع بسلطة الإلغاء، التعديل و التصحيح؛ فليس لهذا القرار أن يحترم ضمانات محاكمة عادلة، حيث يأتي القاضي بعد ذلك بامتداد رقابته لتصحيح وضع غير صحيح و ذلك لأن سلطة الضبط ليست هيئة قضائية (31).

أما بالنسبة لامتداد رقابة القاضي فهي متعلقة بقدرته على فهم المجالات التقنية للضبط، فبتدخله في قطاعات ذات طابع تقني؛ كالطاقة، النقل، الاتصالات، البريد، البورصة، فهو يعرض نفسه للنقد من قبل المختصين و المهنيين، فكلما اكتسب القاضي مؤهلات تقنية، كلما أمكنه التقدم في رقابة الملاءمة (32).

و من أجل تحقيق فعالية هذه الرقابة، يجب تنسيق القواعد الخاصة بتوزيع الاختصاص القضائي بالنظر في أعمال سلطات الضبط بين القضاء العادي و الإداري من خلال وضع مبدأ عام هو اختصاص القضاء الإداري و استثناء ينعقد الاختصاص للقضاء العادي، و في نفس الوقت يجب توحيد القواعد المتعلقة بكيفيات تقديم الطعون و سلطات القاضي عند النظر في الدعوى، بهدف دعم الشفافية في الإجراءات و توفير الضمانات للأعوان الاقتصاديين عن طريق تكريس الطابع القضائي للإجراءات أمام سلطات الضبط خاصة حين ممارستها لسلطتها القمعية، حيث يستلزم طابعها الردعي بأن تكون محاطة بضمانات قوية حيث تمارس في إطار احترام الحقوق و الحريات المكرسة دستوريا (33).

إلا أن إضفاء الطابع القضائي على الإجراءات لا يتلاءم مع روح الضبط الاقتصادي الذي يحتاج إلى السرعة و المرونة، لهذا وجب إيجاد نقطة التوازن بين احترام حقوق الأعوان الاقتصاديين و فعالية تدخل سلطات الضبط.

-
- (1): ناصر لباد، "السلطات الإدارية المستقلة"، إدارة، العدد 1، 2001، ص 7.
- (2): منى بن لطرش، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة"، إدارة، العدد 2، 2002، ص 75.
- (3): Rachid Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Edition Houma, Alger, 2005, P 6.
- (4): Mohamed Cherif Belmihoub, « Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux, fonctions et institutions », IDARA N°2, 2004, P 10.
- (5): تنص المادة 107 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض على ما يلي: "...تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي و العقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي....تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة".
- (6): أنظر المادة 139 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 02/05/2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بالقنوات، ج ر ج ج عدد 08، و كذا المادة (48) من القانون رقم 10/01 المؤرخ في 03/07/2001 المتعلق بالمناجم، ج ر ج ج عدد 35.
- (7): أنظر المادة 57 من المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر ج ج عدد 34.
- (8): أنظر المادة 47 من القانون رقم 04/06 المؤرخ في 20/02/2006 المعدل و المتمم للأمر 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج عدد 15.
- (9): أنظر المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية.
- (10): عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004-2005، ص 145.
- (11): المادة 107 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج ر ج ج عدد 54.
- (12): المادة 93 من المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 03/08/2000 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق، و المادة 17 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05/08/2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، ج ر ج ج عدد 48.
- (13): المادة 48 من القانون 01-02 المؤرخ في 03/07/2001 المتضمن قانون المناجم، المرجع السابق.
- (14): Rachid Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Op.Cit, P 114.
- (15): عز الدين عيساوي، المرجع السابق، ص 147.
- (16): Rachid Zouaimia, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », IDARA, N° 1, 2005, P 30.
- (17): المادة 57 من المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 03/08/2000 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.
- (18): حيث قرر مجلس الدولة، أنه عندما يشكل قانون معين استثناء على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، فإنه يتم تطبيق القواعد الخاصة بالنصوص عليها في هذا القانون.

(19) : Rachid Zouaimia, Les autorités de régulation dans le secteur financier, Edition Houma, 2005, P 137, 138.

(20): محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 244.

(21): أنظر المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

(22) Rachid Zouaimia, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », Op.cit, P35 et 36.

(23): المادة 63 من الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، عدد 09.

(24): عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة و مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 120.

(26) : Rachid Zouaimia, Les autorités Administratives indépendantes et la régulation économique, Op.cit, P111.

(27) : IBID, P 114.

(28): عز الدين عيساوي، المرجع السابق، ص 125.

(29): أنظر المادة 69 من الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

(30): أنظر المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية.

(31) : Guy Canivet, « Propos généraux sur les régulateurs et les juges », in les régulations économiques : légitimité et efficacité, sous la direction de Marie-Anne Frison-Roche, presse de sciences PO et Dalloz, 2004, P 184.

(32) : Ibid. P 193.

(33): عز الدين عيساوي، المرجع السابق، ص 153.

سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة

بقلم: هديلي أحمد

أستاذ مساعد بكلية

الحقوق

جامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس -

مقدمة

لا شك أن القانون هو وليد المشكلات والتفاعلات الاجتماعية، وهو صدى لمعاناة الناس ومن ثم يجب أن يكون رجع الصدى حاملا معه حلولاً تساهم ولو بالقدر اليسير في وضع ضوابط تحد من تلك المشكلات، ومن ذلك المشكلات التي صاحبت التحولات الاقتصادية في الجزائر.

فتماشياً مع التحولات الاقتصادية التي انتهجتها الجزائر، أصبح التفكير في البدائل أمراً منطقياً ومطلباً مملحاً، فلم يكن المشكل في التحول نحو اقتصاد السوق، بل في كيفية التغلب على المشاكل العديدة المصاحبة لهذا التحول، فكان جديراً بالمشروع وضع قواعد قانونية تضمن نزاهة المعاملات بين الأعوان الاقتصاديين، ومن ذلك سن قانون المنافسة والذي بموجب أنشأ مجلساً للمنافسة، هذا الأخير وإن كان لا يثير غموضاً في طبيعته القانونية بفعل صراحة نص المادة 23⁶⁸² التي جعلت منه سلطة إدارية، إلا أن الإشكال يثور وبحدة بخصوص الطعن في قراراته وبالأخص في وقف تنفيذها.

وهو ما سنحاول التطرق إليه، مبرزين أهم الثغرات القانونية ومبدين جل الإشكالات القانونية، ويكون جديراً بنا من حيث الطرح الجدي والشامل بحثاً في الموضوع أن نبحت أولاً في حقيقة الضوابط القانونية التي تحكم قرارات مجلس المنافسة (في مبحث أول) لنصل إلى عرض النظام الإجرائي لوقف التنفيذ (في مبحث ثان).

⁶⁸² المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.. "

المبحث الأول: الضوابط القانونية لقرارات مجلس المنافسة

كان لابد على الجزائر وقد تبنت مبدأ اقتصاد السوق أن تعيد النظر في تشريعاتها، ومن ذلك وضع إيطار قانوني ينظم العمل التنافسي، أين ألغت الأمر 12/89 الذي كان بدوره قد ألغى الأمر 73/75 الخاص بالأسعار وقمع الغش، متبينة قانونا جديدا يتماشى ومعطيات عالمية اقتصاد السوق وهو الأمر 06/95⁶⁸³ يهدف إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وتفعيلها باستحداث آلية جديدة ممثلة في مجلس المنافسة، هذا الأمر الذي عرف تعديلا آخر، ألغيت على إثره معظم أحكامه بموجب الأمر 03/03⁶⁸⁴، مبقيا المشرع على مفعول أحكام الباب الرابع والخامس والسادس منه بصفة انتقالية إلى حين إلغاء مفعولها نهائيا بمقتضى قانون 02/04⁶⁸⁵ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

غير أن تقرير مبدأ المنافسة ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو وسيلة تهدف إلى خلق مجال خصب يبعث على جو من الجدية والمنتوجية والنوعية الخدماتية فيما بين المتعاملين الاقتصاديين على نحو يقصي المتطفلين منهم ويخدم المستهلكين، ولا يكون من سبيل إلى ذلك إلا بوضع سياج من المبادئ الحاكمة لهاته الحرية التنافسية، ومن ذلك وضع آلية قانونية تحرص على نظام المنافسة وفعاليتها وشفافيتها، فما حقيقة المنافسة (فرع أول) وما طبيعة مجلس المنافسة (فرع ثان) وما مدى مشروعية قرارات التي يصدرها؟ (فرع ثالث)، هذا ما نبتغيه من خلال الشق الأول من الموضوع حتى لا يضع المتقاضي رجله في فراغ مجهول وهو يعلن عن الخصومة القضائية ضد قرار من قرارات مجلس المنافسة.

المطلب الأول: تعريف المنافسة

تعرف المنافسة على أنها " التنافس بين عدة متعاملين اقتصاديين في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن لإشباع حاجاتهم من المنتوجات والخدمات".⁶⁸⁶

⁶⁸³ المؤرخ في 25 يناير 1996 (ج ر عدد 09 لعام 1996)

⁶⁸⁴ المؤرخ في 19 يوليو 2003 (ج ر عدد 43 لعام 2003)

⁶⁸⁵ المؤرخ في 23 يونيو 2004 (ج ر عدد 3 لعام 2004)

⁶⁸⁶ Yves serra "concurrence déloyale" recueil Dalloz sep1996 p2

فلا شك أن المنافسة بذلك تعد فرصة سانحة للتعبير عن المبادرات الإنتاجية وتحسين المنتجية لأنها سبيلا لانتقاء أفضل المنتجين، ليكون المستفيد الأول هو المستهلك، فهو المعني بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية، بما توفره له من اختيار حر بين عدد من السلع والخدمات وبما تحققه من خفض للأسعار تساعد على رفع قدراته الشرائية.⁶⁸⁷

وعليه يمكن الإشادة بقانون المنافسة لما يتضمنه من أحكام تخص حماية المستهلك من الآثار السلبية للممارسات المنافسة للمنافسة واحتكار السوق، إذ يتدخل لضبط حرية المنافسة باسم النظام العام الاقتصادي الجديد القائم على أساس الحرية الاقتصادية.⁶⁸⁸

المطلب الثاني: طبيعة مجلس المنافسة

ما من شك أن لجوء الجزائر إلى إتباع النهج الاشتراكي في الميدان الاقتصادي كان من بين العوامل الفاعلة لغياب المنافسة في أسواقها، لذا رافق انفتاح الجزائر على إقتصاد السوق خلق آلية لضبط ومراقبة هاته المنافسة، على نحو يضمن حرية المنافسة ويعمل على ترقيتها وقد تجسد ذلك تشريعا في هيئة تسمى مجلس المنافسة بموجب الأمر 95-06، غير أن المشرع بتعديله الأخير بمقتضى الأمر 03-03 يكون قد قضى على بعض من الغموض الذي كان يكتنف الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، إذ أفصح عن ذلك بأنه سلطة إدارية تابعة لرئاسة الحكومة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، ويكون مقره مدينة الجزائر، وأعتقد من جهة أخرى أنه أراد به هيئة عمومية وطنية بمفهوم المادة 09 من قانون مجلس الدولة.⁶⁸⁹

يتشكل مجلس المنافسة من 09 أعضاء معينين بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، وما يميز هذا المجلس أنه حرص على استقطاب أهل الاختصاص القانوني والاقتصادي الذين يتمتعون بخبرات وكفاءات علمية وعملية كل بحسب ممارساته، ففئة القضاة يمثلها قاضيان عملا أو يعملان بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو مجلس المحاسبة، أما الفئة الأخرى فيمثلها 07 أعضاء

شهيدة قادة، قانون المنافسة بين تكريس حرية المنافسة وخدمة المستهلك، الملتقى الوطني حول الاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق جامعة تلمسان، ص74

687

محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للممارسة، مجلة الإدارة، المجلد 12، العدد 22، 2001، ص 53 --- محمد تيورسي، فكرة النظام العام الاقتصادي كنقطة التقاء بين قواعد المنافسة والحرية التجارية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2007/04،

ص173 688

القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه. 689

مختارين من بين الشخصيات المشهود لها بالكفاءة في مجال القانون أو الاقتصاد أو المنافسة والاستهلاك والتوزيع، على أن يختار أحدهم من قبل الوزير المكلف بالتجارة.⁶⁹⁰

وهو في سبيل القيام بمهمته يصدر مقررات ضد الممارسات التي تقيد المنافسة أو أوامر بوقفها وهذا كله نشاط ذو طابع إداري، ولا يخرج عما هو معروف في المؤسسات والهيئات الإدارية التقليدية، غير أنه بقراءة متأنية لتشكلته يبدو أن المشرع حرص على عضوية قاضيان وكأنه يريد أن يجعل منه جهة شبه قضائية،⁶⁹¹ ولو أنه تعبيراً مجازياً ويتحفظ لأن قراراته لا يتوفر فيه صفة الأحكام القضائية.

لكن ما جعلنا نستقرئ ذلك أن قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتعدى شهراً واحداً ابتداءً من تاريخ استلام هذه القرارات، وبالتالي فهو يعتبر كمحكمة درجة أولى، من منطلق أن الطعن في قراراته يكون أمام المجلس استناداً إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية، كما أن الإجراءات المتبعة أمامه لا تختلف عن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم، لاسيما ما تعلق منها بالتحقيق في القضايا وضمان حقوق الدفاع واعتماد مبدأ الوجاهية بين الخصوم وعلنية الجلسات، وكذا من خلال استخدامه لفظ "القضية" كما جاء بالمادتين 29 و 30 منه، وفوق ذلك كله فإن المقررات التي يتخذها قد تكون محل طعن أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، وقرار مجلس قضاء نفسه يمكن الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا.⁶⁹²

المطلب الثالث: مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة

ولعل النتيجة إلى ذلك تستدعي أن نتطرق إلى شروط انعقاد جلسات المجلس وكيفية تسييرها وشرعية مداولاته، لنصل بعدها إلى كيفية تنفيذ قراراته التي قد تصطدم بمصالح يصعب تدارك نتائجها الضارة بغير القضاء بوقف تنفيذها.

الفرع الأول: من حيث الانعقاد

المادة 24 من أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة⁶⁹⁰

أ. محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 69⁶⁹¹

سي علي محمد، مجلس المنافسة والإجراءات المتبعة أمامه، الملتقى الوطني حول الاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق جامعة تلمسان،

ص 92⁶⁹²

عدل المشرع عن رأيه وأقر في الأمر 03-03 على أن تكون جلسات مجلس المنافسة سرية⁶⁹³ بدلا من العلنية التي كانت تسودها بموجب المادة 43 من الأمر 95-06، وفي هذا أيضا تختلف قرارات مجلس المنافسة عن الأحكام القضائية التي تشترط العلنية في المحاكمة والسرية في المداولة.

كما أن جلسات مجلس المنافسة لا تصح قانونا إلا باكتمال النصاب القانوني والمحدد بستة أعضاء على الأقل⁶⁹⁴، يتأكد بعدها رئيس المجلس طبقا للمادة 29 من نفس الأمر فيما إذا وجدت حالة من حالات التنافي بالنسبة لأعضاء المجلس، كأن كان لأحدهم علاقة بصاحب القضية المطروحة أمامه من حيث المصلحة أو القرابة لغاية الدرجة الرابعة أو يكون مثل أو يمثل أحد أطراف القضية، فكلها حالات تمنع على من توافرت فيه أن يشارك في المداولة، ونعتقد أن المشرع أراد بالمداولة جلسة المناقشة والمداولة معا، لأن الأعضاء كلهم يحضرون المداولة ما عدا الأطراف المعنية.

فما إن يتأكد الرئيس من اكتمال النصاب القانوني وانعدام أسباب التنافي بالنسبة للأعضاء يعكف بعدها على افتتاح الجلسة والشروع في المناقشة بالاستماع إلى المقرر ثم إلى الأطراف المعنية بالقضية المرفوعة أمامها بما فيهم ممثل الوزير المكلف بالتجارة عملا بالمادة 30 من نفس الأمر.

الفرع الثاني: من حيث المداولة

بعد استنفاد إجراءات انعقاد الجلسة، وصولا إلى تقديم كل ذي مطلب طلبه وكل ذي دفاع دفعوه ودفاعاته، يرفع السيد الرئيس الجلسة ويشير على الأطراف وممثليهم بالانسحاب من أجل مداولة المجلس، وحينها يفصل في الجانب الشكلي للدعوى المرفوعة أمامه بأن يتأكد من مدى توافر شرطي الصفة والمصلحة⁶⁹⁵، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، يصار بعدها إلى مراعاة مدة التقادم المسقط للدعوى وهي ثلاث سنوات ترفض الدعوى لتقدمها إن هي لم ترفع وقد تجاوزت مدة 03 سنوات من غير إجراء بحث أو معاينة أو عقوبة.

المادة 3/28 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة "...جلسات مجلس المنافسة ليست علنية...".⁶⁹³

المادة 02/28 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.⁶⁹⁴

⁶⁹⁵ المادة 1/44 من الأمر 03-03 « يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة. ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك... » و المادة 2/35 من نفس الأمر "...ويمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين".

المادة 2/44 من الأمر 03-03 "...ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه...".

يتطرق بعدها المجلس إلى البحث عما إذا كان مختصا للنظر في الوقائع المطروحة أمامه فيما إذا كانت تتماشى وفحوى المادة 2/44 من الأمر 03-03⁶⁹⁶، فإن وجدها تخرج عن اختصاصه قرر عدم قبول الإخطار، بما في ذلك إن كانت الوقائع غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية، بمعنى أدلة غير كافية⁶⁹⁷، والكل تجنباً لعدم الخلط ما بين اختصاصه والاختصاص المعهود إلى الجهات القضائية بموجب قانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بعدما ألغي ما تبقى من سريان للأمر 06-95 بموجب القانون 02-04 المذكور.

على أن كل قرارات مجلس المنافسة تؤخذ بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي عدم الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً والكل بحسب المادة 4/28 من الأمر 03-03.

الفرع الثالث: من حيث التنفيذ

بعد أن يخلص مجلس المنافسة من مداولته وقد أصدر قراره والذي صار بذلك قراراً صحيحاً إلا أنه لم يعد نافذاً بعد، حيث أن النفاذ لا يكون إلا بعد القيام بتبليغ القرار إلى الأطراف المعنية بموجب رسالة موصى عليها مع العلم بالإيصال بما فيه الوزير المكلف بالتجارة.

وضمامنا لحقوق المنفذ ضدهم ألزم المشرع تحت طائلة البطلان بموجب المادة 47 من نفس الأمر أن ينوه في القرارات بآجال الطعن و أسماء وصفات المرسل إليهم وعناوينهم.

ويتعين على الوزير المكلف بالتجارة أن يسهر على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، كما يقوم بنشر تلك القرارات وكذا القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة ويمكن أن ينشر مستخرجاً من القرارات عن طريق الصحف أو أية وسيلة إعلامية أخرى طبقاً للمادة 49 من الأمر 03-03.

المادة 2/44 من الأمر 03-03 "...ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد

6 و7 و10 و11 و12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه..."⁶⁹⁶

المادة 3/44 من الأمر 03-03 "...يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن

اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية..."⁶⁹⁷

وحينها يكون للمخاطب بالقرار⁶⁹⁸ أن يطعن فيه أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز شهرا واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار، ومتى كان القرار قد قضى بالتدابير المؤقتة المنصوص عليها بموجب المادة 46 يخفض أجل الطعن إلى 08 أيام فقط، كما يكون لكل ذي شأن ممن كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين لم يبادروا بالطعن أن يتدخلوا في الدعوى (الطعن القضائي) في أية مرحلة كانت عليها وطبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية⁶⁹⁹.

ولعل أهم خصيصات هذا الطعن شأنه شأن الطعن القضائي أمام القضاء الإداري، أنه لا يوقف التنفيذ، إذ لا يترتب على الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لها.

وكاستثناء على الأصل قد يشل من قوتها التنفيذية، أي يوقف تنفيذها حيث تجمد أثارها متى كان مضمونها تلك التدابير المنوه عنها بالمادتين 45 و46 من الأمر 03-03، عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة، ويفصل في طلب وقف التنفيذ رئيس مجلس قضاء الجزائر وهو الأمر الذي جعلنا نتساءل عن ضوابط اختصاص القاضي في وقف التنفيذ، خاصة وأن رئيس المجلس القضائي يختص بالتدابير الاستعجالية الإدارية بموجب المادة 171 مكرر ومنها وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وعن شروط التنفيذ والتي تتراوح ما بين المادة 63 من الأمر 03-03 والمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، وكذا عن طبيعة هذا الأمر ومدى تأثيره وتأثره بالحكم الصادر في الموضوع الرائج أمام الغرفة التجارية، وأخيرا عن طرق الطعن في هذا الأمر خاصة وأن الأمر 03-03 وإن لم يشر صراحة إلى إمكانية الطعن في الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ، فإنه بالمقابل قد أحال على أحكام قانون الإجراءات المدنية في شأن طلب وقف التنفيذ فهل يستغرق كذلك الطعن وإجراءاته.

المبحث الثاني: النظام الإجرائي لوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

كثيرا ما يطول أمد التقاضي، إما بسبب سوء نية الخصوم أو من أجل الترويح في تحقيق الدعوى وفتح المجال الزمني للخصوم لإعداد وسائل دفاعاتهم، الأمر كله قد يجعل القضاء العادي غير مجد في

المادة 1/63 من الأمر 03-03 "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 شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار، ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل ثمانية أيام...".⁶⁹⁸

المادة 68 من الأمر 03-03 "يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن، التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية".⁶⁹⁹

كثير من الحالات، خاصة أمام تلك الأضرار التي لا يمكن دفعها أو تقاديبها عن طريقه مما جعل المشرع الجزائري كغيره من المشرعين يبحث في الإجراءات الأجدى، فوجد ضالته في الإجراءات الإستعجالية و هو ما يسمى بالقضاء المستعجل، والناظر فيها يسمى قاضي الأمور المستعجلة.

فالقضاء المستعجل هو ذلك الجهاز القضائي الاستثنائي الذي يكون الغرض منه الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت، أو ضياع المعالم فصلا مؤقتا لا يمس أصل الحق لحين صدور الحكم في الدعوى، ومن هذا التعريف نجد القضاء المستعجل يتميز عن القضاء العادي من حيث انطوائه على عنصر الاستعجال و كونه لا يمس أصل الحق و كون أحكامه مؤقتة.

ومن منطلق المادة 63 من الأمر 03-03 نستخلص قاعدتين هامتين إحداهما قاعدة أصلية و مفادها أن الطعن القضائي في قرار مجلس المنافسة لا يوقف تنفيذه، والأخرى قاعدة استثنائية و تقضي بإمكانية وقف التنفيذ عن طريق طلب صريح من المدعي(الطالب).

وبطبيعة الحال وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة تدبير كبقية التدابير الإستعجالية يستلزم بالدرجة الأولى توافر حالة العجلة لتحديد إختصاص القضاء المستعجل وإصدار الحكم(الأمر) على أساسها، وهو المقصود من وراء المشرع بقوله الظروف والوقائع الخطيرة⁷⁰⁰، والتي يعود تقديرها إلى السلطة التقديرية إلى قاضي الاستعجال، غير أنه لا يمكن القول أن وقف التنفيذ مكنة مطلقة وإلا تحول قضاء الاستعجال إلى قضاء اختياري أو رغباتي، وإنما يجب أن تحده ضوابط أو شروط قانونية تتعلق بالقاضي في حد ذاته، والمدعي والمدعى عليه وفكرة العجلة في حد ذاتها لتحديد الاختصاص و تقدير الحكم بها، وهذا ما سوف نوجزه بتركيز مفيد في ثلاث مطالب رئيسية :

1. ضوابط اختصاص القاضي في وقف التنفيذ.

2. شروط وقف التنفيذ.

3. طبيعة الحكم بوقف التنفيذ.

المطلب الأول: ضوابط اختصاص القاضي في وقف التنفيذ

إن العجلة ابتداء هي شرط لتقدير اختصاص قاضي الأمور الإدارية المستعجلة بل و شرط لتقدير الأمر بوقف التنفيذ انتهاء، ولما كانت العجلة ضابطا للاختصاص القضائي الإستعجالي يكون من

لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هوم، ص 276 --- أنظر المادة 2/63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁷⁰⁰

المتوجب أن نعرج ولو بمختصر مفيد في مفهومها، لتخلص أن الفقه يرى فيها أنها الحالة التي يكون من شأن التأخير فيها وقوع ضرر لا يمكن إزالته، أو حالة الخطر العاجلة الذي لا يجدي في إلتقائه الإلتجاء إلى القضاء العادي، أي أنها الحالة التي تستدعي ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إلتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه و إصلاحه.⁷⁰¹

وهناك الكثير و الكثير من التعريفات إلا أنها كلها لا تعرف العجلة في حد ذاتها، إنما تقتصر على ذكر لفظ (الحالة)، ولكن ما معيار هذه الحالة، أو قولها الخطر الحقيقي المحقق كما فعل المشرع في المادة 63 من الأمر 03-03 عندما استخدم عبارة الظروف والوقائع الخطيرة، ولكن المشكل ما هو أساس التفرقة بين ما يعد خطرا حقيقيا وما يعد خطرا غير حقيقيا.

والفكرة نفسها توجه إلى المشرع الذي غالبا ما يعطي الحالات التي بموجبها يختص قاضي الاستعجال دون أن يعرفها وهذا لا يعد إنتقادا له، لأن حالات العجلة لا يمكن أن تأتي على سبيل الحصر، وعلى ذلك سار المشرع الجزائري حيث إكتفت المادة 171 مكرر بذكر التدابير على سبيل المثال دون أن توضح مفهوم العجلة "...في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو العضو الذي ينتدبه...الأمر بصفة مستعجلة...".

ويتضح مما تقدم تبيان أن العجلة مفهوم نسبي تقديري قد تختلف بشأنه وجهات النظر بحيث يتسع ويضيق حسب الحالات فيرجع الأمر إلى السلطة التقديرية للقاضي، كما يتبين أن العجلة ليست وليدة تصرفات الخصوم و نتائج همتهم بل هي وليدة طبيعة القضية أو بمفهوم أشمل المنازعة المستعجلة تكون بطبيعة ظروفها لا برغبة أطرافها، فليست هي المنازعة التي يرغب ذوو الشأن فيها بأحكام سريعة، وإنما هي التي يخشى عليها من فوات الوقت.

ولهذا لا تكون العجلة بالنسبة للنزاعات المستعجلة شرطا للإختصاص فقط، بل عنصرا من عناصر التقدير في الموضوع، ولعله مما لا شك فيه أن الحكم بعدم إختصاص القضاء المستعجل هو حكم برفض الدعوى في نفس الوقت لأن مسألة الإختصاص ترتبط لدى القضاء المستعجل بالموضوع (موضوع الدعوى الاستعجالية) إرتباطا وثيقا، على عكس الدعوى العادية التي تكون فيها مسألة الإختصاص مستقلة عن الموضوع، أين لا يدل الفصل في الاختصاص على رأي في الموضوع، بينما الاختصاص في

د نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى الدار الجامعية، 1996، ص43 ---- بشير بلعيد القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرني باتنة، ص36--لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص13 ⁷⁰¹

الدعاوي المستعجلة يعد أمراً قاطعاً في الموضوع إذا حكم بعدم الاختصاص، إذ يكون ذلك مرادفاً لرفض الدعوى، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار صادر في 53/10/15 " أن الحكم المستعجل وإن قضى في منطوقه بعدم الاختصاص إلا أنه أقام قضاءه بذلك على أسباب تناولت موضوع الطلبات في الدعوى المستعجلة، ومن شأنها أن تؤدي إلى رفضها ..."، إذ تعتبر مسألة الاختصاص في حقيقتها الدعوى المستعجلة ذاتها.

وإذا كانت القاعدة العامة أن الاختصاص النوعي لقاضي الموضوع في المواد الإدارية هو نفسه الاختصاص النوعي للقاضي الإداري الاستعجالي، وهذا طبقاً للمواد 07 من قانون الإجراءات المدنية أو المادة 09 من قانون مجلس الدولة بشأن قرارات الهيئات العمومية الوطنية، فإن الأمر قد اختلط علينا فيما يخص قرارات مجلس المنافسة كهيئة عمومية إدارية، إذ من المفترض طبقاً للقواعد العامة والمنازعات الإدارية أن ينظر فيها مجلس الدولة بوصفه ناظراً في مثل هذه القرارات ابتدائياً ونهائياً وترتيباً على ذلك ينظر في طلبات وقف تنفيذها.

غير أنه وخلافاً لذلك جاءت المادة 63 من الأمر 03-03 لتعهد بالاختصاص في الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر، ولا يسعنا إلى أن نسلم بأن ذلك يعد استثناء بنص القانون، قيد به المشرع اختصاص مجلس الدولة كما فعل بشأن المادة 07 المنصوص على استثناءاتها بالمادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

وإذا كان طلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن دعوى الإلغاء وألا يخرج اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري عن اختصاص قاضي الإلغاء نوعاً وإقليمياً، فإن ما يلام عليه المشرع أنه لم يراع ذلك التلازم ما بين الأصل (قاضي الموضوع) والفرع (قاضي الاستعجال أي قاضي وقف التنفيذ)، إذ جعل الفصل في الموضوع من اختصاص القضاء التجاري في حين الفصل في طلب وقف التنفيذ أناط به إلى رئيس المجلس القضائي بوصفه ناظراً في القضايا الاستعجالية الإدارية.

وتفرعاً عن الأصل المستساغ من نص المادة 09 من قانون مجلس الدولة فلا مانع من طلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة ضد القرارات الإدارية، ومن ذلك وقف تنفيذ قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة⁷⁰²، أما ما عدا ذلك من قرارات بدا جلياً أن الخاص يقيد العام فالطعن فيها يرفع أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي بدلاً من مجلس الدولة على اعتبار مجلس المنافسة هيئة عمومية

المادة 19 من الأمر 03-03 " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة " 702

إدارية، أما طلبات وقف التنفيذ فيختص بها رئيس مجلس القضاء، وفي ذلك تأرجح عشوائي للقضية بين القضاء العادي والإداري.

وإذا كانت قواعد الاختصاص النوعي طرحت إشكالات وبحدة بشأن الطعن في قرارات مجلس المنافسة وطلبات وقف تنفيذها، فإنها في مجال الاختصاص المحلي كان المشرع صريحا بأن عهد بها إلى مجلس قضاء الجزائر العاصمة موضوعا واستعجالا.

غير أن المشرع قد قيد أكثر قاضي الاستعجال بأن حصر اختصاصه تحديدا بشأن التدابير الصادرة عن مجلس المنافسة، والمنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من الأمر 03-03 عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة، فهو وإن كانت سلطته تقديرية بشأن تقدير الظروف والوقائع الخطيرة، للفصل في مدى توافرها من عدمه ضبطا للاختصاص وتقديرا للأمر بوقف التنفيذ، إلا أن سلطته مقيدة من منطلقها إذا ما كان الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ موضوعه تدابير اتخذها مجلس المنافسة غير تلك المنصوص عليها بموجب المادتين 45 و 46.

المطلب الثاني: شروط وقف التنفيذ

إذا كانت قواعد الإختصاص الضابط الرئيسي الأول للفصل في مثل هذه القضايا أو عدم الفصل فيها، فإن هناك شروطا أيضا تتراوح ما بين المادة 63 من الأمر 03-03 والمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، منها شرط شكلي والمتعلق بالتلازم الزمني من عدمه بين طلب وقف التنفيذ ودعوى الإلغاء، وشروط موضوعية أخرى منها البحث في الأسباب الجدية دون المساس بأصل الحق، ومنها ما يتطلب منا عن حق البحث في مدى انطباقها وموضوع الحال كمدى إلزامية توافر حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، ومدى الالتزام بشرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام.

الفرع الأول: التلازم الزمني بين طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة والطعن فيه.

إن وقف التنفيذ ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو مجرد تمهيد لإلغاء القرار على الأقل من وجهة نظر طالبه، ولعل الحكمة من هذا الشرط أن الاقتصار على طلب وقف التنفيذ ما هو إلا تعبير عن خاطر من الكيد أو الإستهزاء بعمل المجلس، خاصة إذا كان ينوي وقف التنفيذ دون الإلغاء، فهل توجد بالتالي علاقة شرطية بين طلب وقف التنفيذ ورفع دعوى إبطال القرار؟

تحليلاً للفكرة و تعليلاً إياها، نجد المادة 171 مكرر والمنظمة لتدابير الاستعجال التي يتخذها رئيس المجلس القضائي لم تشترط تلك العلاقة الزمنية، وهذا بغض النظر عن الأوامر الصادرة التي اختلفت حول هذه النقطة بين القبول والرفض، ويكون الأفضل أن نغلب المصلحة العامة ونأخذها بعين الاعتبار، وبالتالي نفرض تلك الرابطة الزمنية تحت طائلة بطلان النظر في موضوع الدعوى الإستعجالية وتحقيقاً للحكمة التي سبق وأن أشرنا إليها، أو على الأقل إشتراط رفع دعوى الإلغاء قبل المطالبة بوقف التنفيذ. وعلى ذلك سار المشرع الجزائري بخصوص طلبات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة إذ نصت المادة 2/69 من الأمر 03-03 على ضرورة تقديم الطعن قبل التقدم بطلب وقف التنفيذ، بمعنى أن تكون دعوى الإبطال قد رفعت أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، ويجب أن يكون الطعن (دعوى الإبطال) قد رفع في الميعاد القانوني وهو شهر واحد يسري بدءاً من تاريخ إستلام القرار المعني بالطعن متى كان فحواه ما جاء في المادة 45، أما إذا تعلق الأمر بما ورد في المادة 46 فلا يجوز أن يتجاوز ميعاد الطعن 8 أيام، أما بخصوص ميعاد طلب وقف التنفيذ فهو 15 يوماً.

الفرع الثاني: البحث عن الأسباب الجدية دون المساس بأصل الحق

يقول الأستاذ أبو هنييف في هذا الصدد " لتقريب الأمر إلى الذهن يمكننا أن نشبه القضاء المستعجل بالإسعافات الطبية الأولية، والقضاء الموضوعي بالعلاج الأصلي أو العملية النهائية⁷⁰³.

ومن هذا المنطلق فإن هناك فرق بين الأسباب الجدية ومسألة النزاع الجدي⁷⁰⁴، بل قد لا يعدو أن يكون مجرد مفارقة، إذ مسألة النزاع الجدي تعد من المسائل الهامة النافية لإختصاص القضاء المستعجل، كما لو شرع في تنفيذ قرار إداري، فادعى المنفذ عليه أنه مزور، فهذا النزاع ذو طابع جدي لا يتناسب مع الطبيعة التأقيتية التي يختص بها القضاء المستعجل، أما الأسباب الجدية فهي شرط موضوعي لوقف التنفيذ إلى جانب الاستعجال، والمراد من ورائها رجحان إحتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري بناء على أساسها من خلال فحص ظاهر المستندات إعتقاداً على الحس السليم والحكمة التي يتحلى بها القاضي المستعجل.

فإذا كان البحث في الأسباب الجدية شرطاً موضوعياً لوقف تنفيذ القرار الإداري، فإنها لا تعني المساس بالموضوع طبقاً المادة 171 مكرر "...ودون المساس بأصل الحق..."، وهذا راجع من ناحية أولى إلى أنه لا يرمي سوى للحصول على إجراء وقتي محدد، وهو وقف التنفيذ من خلال إثارته لبطلان هذا التنفيذ، وما هذا الأخير سوى سبباً موضوعياً يؤسس عليه طلبه دون أن يكون مطلوباً الحكم فيه أثناء

⁷⁰³ مشار إليه من قبل الدكتور أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي 1978، ص 252

⁷⁰⁴ يحي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984، ص 74

خصومة الوقف، فالقاضي الإستعجالي عندما يفحص في وجود الأسباب الجدية، فهو لا يفصل فيها وإنما يريد من وراءها الموازنة بين مراكز الخصوم، لمعرفة ما إذا كان طالب الوقف هو الأجدر بالحماية الوقتية أم لا، دون أن يكون رأيه قاطعا فيها وإنما يقف عند الترجيح فقط معتمدا في ذلك على نقطتين هامتين، أولاها ما إذا كان للمسائل المذكورة ظل من الصواب من ظاهر المستندات أم لا، وثانيها ما إذا كان الفصل فيها أولا من محكمة الموضوع قبل الحكم في الدعوى.⁷⁰⁵

الفرع الثالث: مدى إلزامية توافر حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري

لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة أن يأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تشكل حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري بدليل المادة 171 مكرر.

- حالة التعدي: لم يعرفها المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، ولكن بالرجوع إلى القضاء نجد محكمة التنازع الفرنسية في تعريفها الصادر في 55/06/13 تقول "...التعدي هو تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي".

فهو بذلك تصرف إداري ماس بحق ملكية أو إحدى الحريات الأساسية، وغير مرتبط بأي نص ولا بأي صلاحية من الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة سلطاتها⁷⁰⁶، وبهذا يشترط فيه:

أ- مخالفة القانون مخالفة صارخة: ويعتد بالمخالفة الجسيمة لا البسيطة، ومخالفة الإدارة للقانون تحدث في شكلين أو أحدهما، وهما تعدي ناشئ عن القرار الإداري ذاته وتعدي ناشئ عن تنفيذه.

فالتعدي الناشئ عن القرار الإداري ذاته يكون عند صدوره مشوبا بعيب جسيم إلى حد لا يكون معه مجرد قرار غير مشروع، بل ينحدر به إلا مجرد عمل مادي، كما لو لم يصدر القرار إطلاقا وإنما عمد رجال الإدارة- كالوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة بحسب المادة 47 من أمر 03-03- إلى التنفيذ دون أن يحصلوا على قرار سابق من رئيسهم المختص أو أن القرار الذي نفذ كان القضاء قد ألغاه، وأمام هذه الحالة يتعين على قاضي الأمور الإدارية المستعجلة أن يفحص فيما إذا كان القرار الذي صدر قد إستند إلى نص قانوني أو تنظيمي معين، ويدخل في صلاحية من صلاحيات الإدارة أم لا- كالمادة 45 و 46 من الأمر 03-03 بشأن موضوعنا- ولهذا يبدو أن القاضي

⁷⁰⁵ محمد علي راتب ومن معه، المرجع السابق، ص 40

⁷⁰⁶ راجع أيضا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرافعات الإدارية منشأة المعارف الإسكندرية، ص 227

المستعجل يبحث في مدى إرتباطين هما مدى إرتباط العمل الإداري بنص قانوني معين ومدى إرتباط العمل الإداري بصلاحيات من الصلاحيات المخولة للإدارة.

أما التعدي الناشئ عن تنفيذ القرار الإداري فهو أيضا يكون قد شابه عيب صارخ جسيم حين تكون الإدارة قد لجأت إلى إجراءات التنفيذ الجبري في غير الحالات التي يجوز فيها ذلك أو أنها أهملت تماما إجراءات معينة فرضت قانونا كضمانة للأفراد قبل التنفيذ، أي نحن أمام قرار لا يشكل تعديا في حد ذاته ولكن تنفيذه هو الذي يرتب التعدي.

وكخلاصة يمكن تصور المخالفة القانونية في شق واحد، كأن يكون القرار صحيحا وتنفيذه معيبا، أو أن تكون المخالفة القانونية في شقين معا كأن يكون القرار باطلا والتنفيذ باطلا.

ب- أن يكون هناك إعتداء على حق الملكية أو إحدى الحريات العامة: وسواء كانت هذه الملكية عقارية أو منقولة فالأمر سواء ويستوي أيضا مع الحريات العامة،⁷⁰⁷ وهذه الحريات بصفة عامة تتماشى عكسيا مع النظام العام، فكلما إتسع نطاق النظام العام ضاق نطاق الحريات العامة والعكس صحيح، ولعل ما جعل المشرع الجزائري يركز على التعدي والإستيلاء هو فكرة الحريات⁷⁰⁸ لأنه من المعلوم أن هذا النص يعود عمره إلى أكثر من 40 سنة.

- الإستيلاء: عرفه القضاء الفرنسي بأنه "مساس من طرف الإدارة بحق ملكية عقارية لأحد الخواص، في ظروف لا يكون فيها هذا الإعتداء فعلا من أفعال التعدي"، وتبعا لذلك فإن الإستيلاء على خلاف التعدي لا يرد إلا على العقارات في القانون الفرنسي، بينما قد ينصب طبقا للقانون الجزائري على الأموال مهما كان نوعها (عقارات أو منقولات) وكذا على الخدمة⁷⁰⁹، ولكي نكون بصدد إستيلاء يجب أن يكون هناك تجريد من الملكية أو نزع يد، أي يوجد وضع يد على الملكية الخاصة عقارا كانت أو منقولا أو خدمة، وليس مجرد حرمان بسيط من التمتع، وعلى أن يكون هذا الإستيلاء غير مشروع، وتبدو فرضية الإستيلاء أضيق من فرضية التعدي التي تشمل كل الحقوق مادية أو لصيقة بالشخص أو مجرد حرية مثل حرية التنقل إلخ....

⁷⁰⁷ لحسين بن شيخ آث ملويان المرجع السابق، ص 202

⁷⁰⁸ وخلاصة القول أن هذه الشروط متى توافرت فإن الإختصاص يعود إلى القضاء العادي في فرنسا إلغاء وتعويض، أين تعامل الإدارة كفرد عادي وما يبرر ذلك أنهم يقولون بأن القضاء العادي هو حامى الحريات العامة والملكية الخاصة وحالة الأشخاص، وأن القضاء الإداري يجامل الإدارة، خاصة وأن مجلس الدولة الفرنسي تابع للسلطة التنفيذية على عكسه في مصر أو في الجزائر.

أما في مصر، فإن تلك القرارات الموصوفة بالمعدومة والنالة إلى مرتبة أعمال التعدي لا تفقد القضاء الإداري إختصاصه بالنظر فيها، وإنما كل ما فعله أن جعل الطعن في مثل هذا القرار، غير مقيد بميعاد الإلغاء، وهو الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري.

⁷⁰⁹ لحسين بن شيخ آث ملويان المرجع السابق، ص 203

- الغلق الإداري: هو الغلق الصادر عن الإدارة للمحلات التجارية أو المهنية مثل المقاهي و المطاعم أو الورشات والمخازن إلخ...، وهذه الحالة لم تكن موجودة في قانون الإجراءات المدنية بل أضيفت بعد بموجب قانون رقم 05/01 المؤرخ في 22 مايو 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، على نحو يرسخ فكر النظام العام الاقتصادي، فمجلس المنافسة يمكنه أن يتخذ تدابير تكميلية في حالة عدم تنفيذ الأوامر في الآجال المحددة كإجراءات الغلق المؤقت للمحلات أو حجز البضائع.

وإضافة حالة الغلق الإداري للحالتين اللتين يستطيع فيهما قاضي الاستعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، جاء استجابة لضرورة وضع حد للقرارات التعسفية الصادرة عن الإدارة والتي قبل القضاء بإبطالها تكون قد تسبب أضرارا لا يمكن إصلاحها، ومن ذلك ما قد يلجأ إليه مجلس المنافسة من تدابير مؤقتة حسب مفهوم المادة 46 من الأمر 03-03، وعلى ذلك فإن وقف تنفيذها مؤقتا لغاية صدور قرار قضائي في الموضوع من شأنه الحيلولة دون حدوث نتائج لا يمكن إصلاحها.

ويلحظ أن المادة 171 مكرر 3 تسمح للقاضي الإستعجالي الأمر بوقف تنفيذ قرار الإدارة المتضمن الغلق الإداري حتى في حالة غياب تعدي أو استيلاء لكون حالة الغلق الإداري هي حالة مستقلة عن تلك الحاليتين، على أن شرط التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري ليس على إطلاقه فكثير ما استبعدته الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، خاصة عندما يتعلق الأمر بحالة استعجال قصوى، وقد أيد مجلس الدولة تلك القرارات، وقد أكد مجلس الدولة هذا الاجتهاد⁷¹⁰.

الفرع الرابع: عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام

يفهم من نص المادة 2/63 من الأمر 03-03 أن وقف التنفيذ يفصل فيه رئيس مجلس قضاء الجزائر بوصفه قاضيا للاستعجال الإداري على أساس ما تمليه عليه المادة 171 مكرر، هاته الأخيرة التي تفيد أنه لا يجوز له أن يوقف تنفيذ قرار يتعلق بالنظام العام، ولكن ماذا بخصوص النظام العام الاقتصادي الذي يعهد إلى سلطات الضبط المستقلة، كما هو الشأن بالنسبة لمجلس المنافسة، فهل يحتكم

⁷¹⁰ في قرار له بتاريخ 2000.02.28 (قضية والي ولاية الجزائر ضد بوجليدة)، مؤيدا أمر وقف التنفيذ الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 1996.12.30، وأسس قراره على الضرر اللاحق بالمستأنف عليهم لا غير " حيث أن هذا المقرر (الصادر عن الوالي) لا يعد بمثابة تعد ولا استيلاء، ولكن هو فعلا قرار إداريا أضر بهم، فلهذا يمكن الطعن فيه أمام القاضي الإداري"، وأنه وقصد التصدي للإثارة الفورية وفي انتظار الفصل في القضية المعروضة على قاضي الموضوع، فإن المستأنف عليهم كانوا على صواب عندما طلبوا من رئيس الغرفة الإدارية وقف تنفيذ قرار الوالي..."

بالضرورة هذا الأخير إلى أحكام المادة 171 مكرر، وتحديدًا هل يمنع عليه أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يتعلق بالنظام العام⁷¹¹؟.

الأكد أنه أراد به النظام العام التقليدي، لأن الأصل التاريخي لهذا النص يعود به إلى أكثر من 40 سنة، ويبتغي المشرع من ورائه حفظ النظام العام، لذا يلجأ إلى تقييد قاضي الأمور المستعجلة الإدارية بذلك، ويلزمه أن يحكم بعدم إختصاصه إذا كان النزاع يمس النظام العام، بشرط أن يسبب أمره، لأن له السلطة التقديرية الواسعة في تكيف خطورة الإجراء المطلوب على النظام العام، خاصة أن الجوانب التي تمس النظام العام ليست واردة على سبيل الحصر.

ولهذا نرى أن القرارات التي تصدر متعلقة بالنظام العام وتطبق عليها المادة 171 مكرر هي تلك التي يختص بها رئيس البلدية والوالي ومصالح شرطة هذا من جهة⁷¹²، ومن جهة أخرى فالمادة 63 المذكورة وما بعدها المتعلقة بإجراءات الطعن في قرارات المنافسة ومن ذلك طلبات وقف التنفيذ لم تتعرض لهذا الشرط تحديدًا كما فعلت المادة 171 مكرر، ضف إليه أن المبرر الذي جعل المشرع لا يسمح بوقف تنفيذ القرارات المتعلقة بالنظام العام، هو أن قضاة الغرف الإدارية بالمجالس القضائية لم يكونوا قد اكتسبوا خبرة عملية متقدمة يوم أن سن المشرع ذلك النص القانوني سنة 1966، أما اليوم فمن الصواب أن يتدخل المشرع لرفع هذا الحضر على غرار ما فعله المشرع الفرنسي بموجب مرسوم 1983/01/27 وكذا قانون 597/200 المتعلق بالإستعجال الإداري، لأنه شرط يضيق من نطاق تدخل قاضي الإستعجال الإداري ليضع حداً للتصرفات التعسفية الصادرة عن الإدارة.⁷¹³

ونخلص إلى القول أن النظام العام المقصود بالمادة 171 مكرر هو النظام العام التقليدي أي النظام الإداري العام، وأن المشرع نص قائلًا النظام العام والأمن العام، وبدليل أنه ركز على فكرة الأمن العام كأحد مدلولات النظام العام التقليدي منعا لإثارة الشغب مثلاً، في حين أن مجلس المنافسة يناط بالسهر على النظام العام الاقتصادي، حيث يعنى بضمان السير الحسن للمنافسة وقمع كل الممارسات المقيدة لها، إذ أن مدلوله ينصب حول ضبط الحرية الاقتصادية لا غيرها.

المطلب الثالث: طبيعة الحكم الصادر بوقف التنفيذ

⁷¹¹ "...الأمر بصفة مستعجلة.... وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام والأمن العام..."

⁷¹² د مصطفى أبو زيد فهمي، ذاتية القانون الإداري، الدار الجامعية 1992، ص 162

⁷¹³ لحسين بن شيخ آث ملويان المرجع السابق، 2006، ص 209

إن طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من الطلبات الوقتية المستعجلة السابقة على الفصل في الموضوع، ولهذا فإن الحكم الصادر بوقف التنفيذ يكون حكما مؤقتا من جهة وقطعيا من جهة أخرى⁷¹⁴، فهو وإن كان حكما مؤقتا بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء، إلا أنه حكم قطعي وله مقومات الأحكام وخصائصها، ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه، وبهذا يجوز الطعن فيه إستقلا لا شأنه في ذلك شأن أي حكم قضائي.

ويترتب على هذه الخصيصة نتيجة هامة، وهي أن قاضي الإلغاء لن يتقيد بهذا الحكم، بمعنى أن صدور الحكم بوقف التنفيذ لن ينجز عنه حتما حكما بالإلغاء، لأنه قد يرفض الإلغاء حين يبحث ويتفحص في موضوع الدعوى من كل جوانبها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن رفض طلب وقف التنفيذ لا يشير إلى ضرورة الحكم برفض دعوى الإلغاء، ذلك أن القاضي المستعجل عندما يفصل في طلب وقف التنفيذ إنما يبت في أمر مستعجل (بشروطه الشكلية والموضوعية)، لكن قاضي الموضوع يتعمق في البحث و التفحص متغلغلا في كل جوانب وأعماق الدعوى، فهو حكم قطعي له حجية مؤقتة أو بالأحرى حجية موقوفة على شرط فاسخ، وهو رفض دعوى الإلغاء، لذا فهي لا تؤثر على أصل الحق.

ونتساءل عن موقف المشرع الجزائري إزاء الصيغة التنفيذية وشمولية الحكم بالنفاذ المعجل فبخصوص الصيغة التنفيذية نجد المادة 171 مكرر إستبعدت المادة 188 التي تقضي بأمر التنفيذ ولو بموجب المسودة الأصلية، ليبقى التساؤل مطروحا لماذا قرر مضمون المادة 188 في الأمور العادية دون الإدارية، إذا كانت العجلة في ذروتها من جهة، وأن الحكم من جهة أخرى ما قرر إلا لمصلحة الطرف المستعجل الذي يخشى من فوات الوقت تعذر تدارك أضرار إستحيل إصلاحها عينا فيما بعد.

ويخصوص الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، فقابلية الحكم المستعجل (الأمر) للطعن بالاستئناف لا تحول دون قابليته للتنفيذ في نفس الوقت، بل جعله المشرع نافذا نافدا معجلا وبقوة القانون، أما بخصوص موقف المشرع الجزائري، فإن المادة 171 مكرر إستبعدت صراحة المادة 2/188 التي جاء فيها "...ولا للإعتراض على النفاذ المعجل"، بينما أجازت إستئناف الأمر الإستعجالي الصادر بقبول طلب وقف التنفيذ والمشمول بالنفاذ المعجل أو الأمر الصادر برفضها، فضلا على أن رئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا- مجلس الدولة حاليا- يمكنه أن يوقف فورا وبصفة مؤقتة تنفيذ هذا الأمر من تلقاء نفسه.

الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول "قضاء الإلغاء" دار الفكر العربي 1976، ص 995 - د محمود حلمي، لقضاء الإداري، الطبعة الأولى دار الفكر العربي 1974، ص 435⁷¹⁴

ونرى من الفائدة لو تساءلنا عن التأثيرات المتبادلة بين حكم وقف التنفيذ وحكم دعوى الإلغاء، فهل يؤثر أولاً الحكم - الأمر - بوقف التنفيذ على الحكم في دعوى الإلغاء؟

كنا قد سلمنا بأن الأمر بوقف التنفيذ لا يقيد قاضي الإلغاء، فوقف التنفيذ هو بمثابة إلغاء مؤقت للقرار الإداري وقيام ظروف واقعية يحتمل معها أن يتحول الإلغاء المؤقت إلى إلغاء نهائي مادام قد طعن في القرار بالإلغاء و طلب وقف تنفيذه، وما دامت نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها، فللمحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ متى رأت وجها لذلك، وإلا حرم المتقاضون من حق إعطاء القانون إياهم.

ولكن هل يؤثر الحكم في دعوى الإلغاء على الحكم في طلب وقف التنفيذ؟ إذا صدر حكم بإلغاء القرار المطعون فيه، فإنه حكم سيلغي القرار و يعدمه من تاريخ صدوره (بأثر رجعي)، وهذا يعني استمرار نفاذ حكم (الأمر) وقف التنفيذ، لأنه في الواقع حكم وقف التنفيذ ما هو إلا إلغاء مؤقتاً أو أمراً متفرعاً عن دعوى الإلغاء، وهو إن دل على شيء فإنما يدل على أن حكم وقف التنفيذ كان صائبا في استناده إلى الأسباب الجدية التي رجحت حكم الإلغاء.

أما إذا صدر الحكم برفض دعوى الإلغاء، فإن الأمر بوقف التنفيذ سينتهي أثره حتماً ويصبح بلا موضوع، وتعود تلك القوة التنفيذية إلى القرار الموقوف.

المطلب الرابع: طرق الطعن في حكم وقف التنفيذ

لكل ذي صفة ومصلحة⁷¹⁵ وبمفهوم المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية أيضاً أن يلجأ إلى الحصول على حكم قضائي من هذا السبيل، مستندا على المادة 2/63 من الأمر 03/03 والتي تفيد رفع الدعوى أمام رئيس المجلس القضائي وهو الناظر في وقف تنفيذ القرارات الإدارية كتدبير من التدابير الإستعجالية المنصوص عليها بموجب المادة 171 مكرر، وهذا ما يستشف أكثر من المادة 69 من نفس الأمر التي أحالت إلى إتباع أحكام قانون الإجراءات المدنية في ذلك.

أما فيما يخص الطعن فيه، فإن الفصل الخامس المتعلق بإجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة من الأمر 03-03 لم يتعرض لطرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى وقف التنفيذ، بل نجده قد أحال على أحكام قانون الإجراءات المدنية بموجب المادة 1/69 منه، غير أنه وبرجعنا إلى

⁷¹⁵ المادة 68 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة

قانون الإجراءات المدنية نجد المشرع لم ينص سوى عن الطعن بالاستئناف، فما مدى جوازية طرق الطعن الأخرى العادية منها وغير العادية؟.

طرق الطعن العادية

- الطعن بالمعارضة: بخصوص الأوامر الإدارية الإستعجالية الصادرة عن رئيس المجلس القضائي أو العضو الذي ينتدبه والتي تنظمها المادة 171 مكرر، هذه الأخيرة التي لم تشر إلى إمكانية الطعن بالمعارضة، فهل نسلم بعدم جوازه أم نسلم بقاعدة ما لم يمنع من المشرع فهو مباح؟.

في الحقيقة يمكننا أن نسلم بقاعدة ما لم يمنعه المشرع فهو مباح، لأن هذا الأخير قد إستبعد صراحة المادة 2/188 من التطبيق على المنازعات الإستعجالية الإدارية حيث نصت تلك المادة على أنه "...وهي غير قابلة للمعارضة...".

ولكن السؤال الذي يثير نفسه بنفسه هو لماذا أو ما الحكمة التي توخاها المشرع من ذلك طالما المادة 166 من قانون الإجراءات المدنية جاءت تقول "يجوز الطعن في أحكام المجلس الغيابية بطريق المعارضة"، وما دام الأمر الإستعجالي هو حكم قضائي وتتصرف آثاره إلى نفس الآثار التي يرتبها القرار الإستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية - الذي يقبل المعارضة- فلماذا هذا المنع ما دام الهدف من الطعن في الحكم الغيابي هو واحد حماية لحقوق المتقاضين.

بالرجوع إلى المادة 2/188 من قانون الإجراءات المدنية والمتعلقة بالاستعجال في الأوامر الصادرة عن قاضي الإستعجال العادي، نجد بأن تلك الأوامر لا تقبل الطعن فيها بالمعارضة ولا الإعتراض على النفاذ المعجل، وهذا النص لا يطبق على المواد الإدارية، لكون نص المادة 171 مكرر إستبعد في فقرته الأولى تطبيق تلك المادة على منازعات الإستعجال الإداري بقوله: "في المادة الإدارية، تستبدل المواد 172-173 ومن 183 إلى 190 المتعلقة بتدابير الإستعجال والقضاء المستعجل بالمقتضيات التالية...".

وتجدر الإشارة أن المعارضة طريق من طرق الطعن العادية ومع ذلك لا يوقف التنفيذ، لأن الأمر الاستعجالي مشمول بالنفاذ المعجل فينفذ بالرغم من المعارضة.

- الطعن بالاستئناف: يعد مجلس الدولة جهة استئناف طبقا للمادة 10 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وبذلك فالأوامر الصادرة بشأن وقف التنفيذ تكون قابلة للإستئناف أمامه في أجل 15 يوما تسري بدءا من تاريخ تبليغ ذلك الأمر طبقا للمواد 171

مكرر من قانون الإجراءات المدنية بقولها: "ويكون الأمر المستجيب للطلبات المذكورة أعلاه والمشمول بالنفاذ المعجل، أو الأمر الرفض لها قابلا للإستئناف أمام المحكمة العليا (مجلس الدولة)، في ميعاد خمسة عشر يوما من تبليغه، وفي هذه الحالة باستطاعة رئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا - مجلس الدولة حاليا - أن يوقف فورا تنفيذ هذا الأمر بصفة مؤقتة".

وإذا كان الأصل أن الإجراءات القضائية لا توقف تنفيذ القرار الإداري، فإن الاستثناء على الأصل أنه يوقف تنفيذه بطلب صريح من المدعي في الحدود القانونية، وكاستثناء على الاستثناء يمكن أيضا وقف تنفيذ الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، وهذا ما يعرف بوقف النفاذ المعجل.⁷¹⁶

فنص المادة 171 مكرر جاء صريحا بأن الأوامر الإستعجالية تصدر مشمولة بالنفاذ المعجل سواء ذكرت صراحة في الحكم أم لم تذكر، فهو نفاذ معجل بقوة القانون، فلا حاجة للنص على ذلك في الأمر الإستعجالي حتى نعرف أنه مشمول بالنفاذ المعجل، بل يكفي أن يذكر في ديباجة الأمر أنه صدر في مادة مستعجلة، وعلى ذلك لا يشترط أن يطلب أحد الأطراف النفاذ المعجل لأنه واجب بقوة القانون، لكون التراخي في تنفيذ الأمر الإستعجالي يفوت الغرض المقصود من استصداره.⁷¹⁷

وبما أن الأوامر الإستعجالية مشمولة بالنفاذ المعجل، أي أنها تنفذ بالرغم من المعارضة أو الإستئناف ولكونها قد تسبب ضررا للمحكوم عليه أو قد تمس بالنظام العام أو الأمن العام، فإن المشرع أجاز لرئيس الغرفة الإستعجالية بمجلس الدولة أن يوقف فورا تنفيذ الأمر الإستعجالي بصفة مؤقتة لغاية الفصل في الإستئناف وصياغة النص توحى بأنه يستطيع ذلك من تلقاء نفسه، دون وجوب تقديم طلب بذلك من المستأنف⁷¹⁸، في يرى آخرون أن ذلك يكون بناء على طلب المستأنف وليس بصفة تلقائية⁷¹⁹.

طرق الطعن غير العادية

- الطعن بالنقض: تنص المادة 11 من قانون مجلس الدولة "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا..."، وبما أن قضاء الأصل هو قضاء الفرع فإنه ينظر حتى في القضايا الإستعجالية بالنقض.

⁷¹⁶ محمد علي راتب ومن معه، المرجع السابق، ، الجزء الأول، ص 136

⁷¹⁷ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 167

⁷¹⁸ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 162

⁷¹⁹ بشير محمد، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية، طبعة 1995، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 109

فعلى فرض صدور أمر استعجالي إداري وتم تبليغه إلى الخصم، ولم يرفع هذا الأخير إستئنافا ضده في ميعاد الخمسة عشر يوما الممنوحة له قانونا، فيصير بذلك أمرا يصبح نهائيا، فهل من الجائز رفع طعن بالنقض ضده طبقا للمادة 11 ؟

الأكيد أن المشرع قصد بعبارة "نهائيا" آخر درجة، وهو ما نستشفه أيضا بصريح عبارة المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية "... في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية أو المحاكم بجميع أنواعها..."، بمعنى أن الطعن بالنقض يجوز ضد الأحكام والقرارات التي تصدر من مجلس قضائي أو محكمة على أساس أنها صادرة عن آخر درجة من درجات التقاضي.

وتبعاً لذلك إذا صدر أمراً استعجالياً إدارياً ابتدائياً ولم يستأنف في الميعاد القانوني، فإنه لا يمكن الطعن فيه بالنقض لوضوح النص أعلاه⁷²⁰، فالخصم يكون حينها قد تنازل ضمناً عن هذا الاستئناف وتخلّى عن الطريق العادي لاجئاً إلى الطريق الاستثنائي، وبالتالي لا يعقل أن يقبل منه الطعن بالنقض، لأنه سوف يحرم خصمه درجة من درجات التقاضي وهي الاستئناف.

- الطعن بالتماس إعادة النظر: ولعل ما يميز هذا الطريق هو أن القضية يعاد النظر فيها أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه، واختلف الفقه في مدى جوازيته في الأمور الإدارية الإستعجالية والرأي الراجح يذهب إلى عدم جوازه على أساس أنها أحكام مؤقتة في مسائل تحفظية صرفة.

أما المشرع الجزائري عندما نص في المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية على أوجه الطعن بالتماس إعادة النظر، إنما أوردها في الكتاب الرابع والمتعلق بالأحكام المشتركة بين المحاكم والمجالس، كما أن المادة 171 مكرر لم تستثن هذا الطعن بنص صريح، على أنه يلاحظ أنه إذا كان أجل الاستئناف في الاستعجال خفض مهلته إلى 15 يوماً فينبغي أيضاً أن تخفف مهلة الطعن بالتماس إعادة النظر، هذا إذ سلمنا بجوازيته.

- إعتراض الغير الخارج عن الخصومة: عندما يصدر أمراً استعجالياً فإنه قد يسبب عند تنفيذه أضرار بالغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة، وقد نصت المادة 191 على هذا الطعن ووردت بالباب الرابع من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية، ورجوعاً للمادة 168 من ذات القانون، نجدها تحيل

⁷²⁰ لحسين بن شيخ آث ملوياً، المرجع السابق، ص 168

على تطبيق المقتضيات الواردة في الكتاب الرابع على المنازعات ذات الطابع الإداري، وعليه فإن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة جائز ضد الأوامر الصادرة عن قاضي الإستعجال الإداري.⁷²¹

خاتمة

ونكون قد وصلنا إلى تبيان بعض الملاحظات الهامة التي تستدعي عن حق تداركها، سواء من حيث اعتبارها نقائصا أو تناقضا أو غموضا، فلاشك أن هناك عدم توازن بين قانون الإجراءات المدنية المنسوبة أحكامه على المنازعات الإدارية وبين القواعد الإجرائية الواردة بأحكام قانون النافسة، على نحو يعكر صفو الباحث والممارس ويزيد من مشقة المتقاضين ومحاميهم وحتى القاضي، بأن يواجههم تعدد مصادر القاعدة الإجرائية، وإن أدركوها وجدوها مثقلة بالاستثناءات والإحالات، ولذا لا بد من إعادة النظر وبشمولية لأحكام المنازعات الإدارية ووضعها في قالبها الأصيل، خدمة لصاحب الحق في الإلغاء أو الوقف أو التعويض.

خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

الأستاذ بزغيش بوبكر

مقدمة

لقد خول المشرع الجزائري للهيئات الإدارية المستقلة عدّة سلطات، من أجل تأدية وظيفة الضبط المخولة لها قانونا، ومن بين هذه السلطات نذكر سلطة إصدار أوامر و قرارات فردية و تنظيمية، سلطة توقيع العقوبات. لكن لا يمكن لوظيفه الضبط أن تكون شرعية و مطابقة مع النظام القانوني الذي

لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 171⁷²¹

يحكمها، إلا إذا كانت قرارات السلطات الإدارية المستقلة خاضعة لمبدأ المشروعية، و الرقابة القضائية، و بالفعل فإن أغلب النصوص المنشئة لهذه السلطات تؤكد بأن قراراتها قابلة للطعن.

لكن إذا سلمنا جدلاً، أن السلطات الإدارية المستقلة جزء من سلطات الدولة، وبالتالي استقلاليتها ليست مطلقة كونها تخضع للنظام القانوني الذي يحكمها من جهة، و أن قراراتها قابلة للطعن القضائي من جهة أخرى،⁽⁷²²⁾ فهل يعني ذلك أن قراراتها تخضع لنفس إجراءات الطعن التي تخضع لها السلطات الإدارية التقليدية، أم لها خصوصيات تميزها عن هذه السلطات و تؤكد استقلاليتها؟

باستقراء مختلف النصوص القانونية التي تنظم السلطات الإدارية المستقلة، نجد أن الدعاوى المتعلقة بهذه السلطات، تنفرد في بعض المسائل ببعض الخصوصيات، أهمها مسألة توزيع اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضدها، بين القضاء الإداري و القضاء العادي، (المبحث الأول)، و المسألة الثانية تخص الطابع الاستثنائي لإجراءات رفع هذه الطعون القضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الاختصاص القضائي المزدوج في الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة

من أجل تحقيق الفعالية الاقتصادية، قام المشرع الجزائري بتقسيم الاختصاص القضائي الفاصل في الدعاوى المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة إلى جهتين، بحيث جعل الطعن في قراراتها كأصل عام يدخل في نطاق القضاء الإداري، (المطلب الأول) لكن كاستثناء جعل الاختصاص في الفصل في بعض الدعاوى للقضاء العادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري

نظراً للطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، فإن الطعن في قراراتها كأصل عام يعود للقضاء الإداري، وهذا يستدعي منا البحث عن طبيعة كل هيئة من الهيئات، باعتبار أننا لا يمكننا تكييفها بأنها منظمات مهنية وطنية، ولا هي سلطات إدارية مركزية، لذا يجب العودة إلى مفهوم الهيئات العمومية الوطنية، من أجل التمكن من معرفة ما مدى تمكنها من احتواء ذلك الصنف من السلطات،⁽⁷²³⁾ فإذا

⁷²² - KHELLOUFI Rachid , Les institutions de régulation en droit Algérien, Revue IDARA, N° 28, 2004, p. 95.

⁷²³ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien, apparaît in revue IDARA.

تناولنا بالبحث مجلس المنافسة، سنجد أن المادة 16 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، كفيته صراحة بأنه هيئة إدارية⁽⁷²⁴⁾ وهذا هو نصها:

" ينشأ مجلس المنافسة مهمته ترقية وحماية المنافسة "

و مجلس المنافسة هو هيئة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلالية المالية و الإدارية. و بعد إلغاء هذا القانون بموجب الأمر رقم 03-03،⁽⁷²⁵⁾ فإن المجلس كَيْفَ كهيئة إدارية، تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، و تم وضعه تحت إشراف رئيس الحكومة.

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري في مسألة التكييف الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، فإن " Union bank مجلس الدولة تطرق إلى الطابع الإداري في قرار صادر عنه في قضية " يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، حيث توصل في القرار إلى اعتبار اللجنة المصرفية سلطة إدارية رغم غياب نص صريح ضمن قانون النقد و القرض يتضمن مصطلح الإلغاء.⁽⁷²⁶⁾

ومادام أن النصوص المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة، أخضعت القرارات الصادرة من طرف هذه الأخيرة، لرقابة القاضي الإداري، فانه لا يمكن أن يتحقق ذلك إلا إذا تم إدراجها ضمن الهيئات العمومية الوطنية طبقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01،⁽⁷²⁷⁾ فهي بالتالي مستبعدة من أن تعتبر كسلطات مركزية أو منظمات مهنية.

و باستقراء النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، نجدها تؤكد أن كل الطعون الموجهة ضد قرارات هذه الأخيرة، يتم الفصل فيها من طرف مجلس الدولة. و هذا نظرا لكونها تمارس صلاحيات الدولة باسمها و لحسابها، و أنها ذات طابع إداري مما يستدعي تطبيق المعيار العضوي. وعلى سبيل المثال نجد المادة 17 من القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات تنص:

" يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة...."⁽⁷²⁸⁾

" يجب: أما المادة 139 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز تنص أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة و يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة.⁽⁷²⁹⁾

⁷²⁴ - قانون رقم 95-06 مؤرخ في 25 ماي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 9 لسنة 1995 (ملغى)

⁷²⁵ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ج ر، عدد 43، لسنة 1995.

⁷²⁶ - مجلس الدولة قرار رقم 13 صادر في 03 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة (يونيون بنك) ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة الإدارة، عدد 01 لسنة 1999، ص 173.

⁷²⁷ - انظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37، لسنة 1998.

⁷²⁸ - قانون رقم 03-02 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر، عدد 48، لسنة 2000.

⁷²⁹ - قانون رقم 01-2002 مؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر، عدد 08 لسنة 2002.

" كما تنص المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض على انه تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي و العقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي....تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة.⁽⁷³⁰⁾

و لقد أكدت المادة 48 من قانون رقم 01-10 المتعلق بالمناجم على أنه:

" يمكن الطعن في قرارات مجلس الإدارة لدى مجلس الدولة...."

و تأكد المادة 18 من قانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة،⁽⁷³¹⁾ المعدلة و المتممة للمادة 57 من المرسوم التشريعي 93-10، أن قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة.

و أخيرا ما نصت عليه المادة 19 من قانون المنافسة حيث ورد فيها:

" يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة."

هكذا يتضح لنا من خلال هذه النصوص القانونية أن الاختصاص الأصلي في الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة، يعود لمجلس الدولة.⁽⁷³²⁾

المطلب الثاني: الاختصاص الاستثنائي للقضاء العادي

لقد منح المشرع الجزائري اختصاص الفصل في بعض قرارات السلطات الإدارية المستقلة للقضاء العادي، وهذا لتحقيق الفعالية الاقتصادية، و الحالة الوحيدة التي نجدها في القانون الجزائري هي التي تخص الطعن في قرارات مجلس المنافسة، ولقد قام المشرع الفرنسي بتوزيع اختصاص النظر في القرارات الصادرة عن هيئة ضبط المنافسة و ذلك بين الغرفة الخاصة لمحكمة استئناف باريس(القضاء العادي) و مجلس الدولة(القضاء الإداري)، وهذا ما يترجم الرجوع إلى أحكام القانون العام فيما يتعلق بالنشاطات Marie-anne Frison Roche المرتبطة بالمنافسة و هذا حسب تعبير الأستاذة :

" Un retour au droit commun des activités concurrentielles, quand bien même elles sont menées par des personnes Publiques. quand bien même elles se sont en considération d'un impératif de service public."⁽⁷³³⁾

⁷³⁰ - راجع في هذا الصدد المادة 5 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 52، لسنة 2003.

⁷³¹ - راجع المادة 18 من قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل و يتم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11 لسنة 2003.

⁷³² - حذري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس، 2006، ص31.

⁷³³ - LAGET- ANNAMAYER Aurore, La régulation des services publics en réseaux télécommunication et électricité, LGDJ, Paris, 2002, P.455.

إن حق الطعن في قرارات مجلس المنافسة يعتبر من المبادئ الهامة التي كرستها المادة 63 من قانون المنافسة التي تنص:

" تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة...."

من خلال هذا النص، نجد أن المشرع يؤكد الطابع الاستثنائي للطعن في قرارات مجلس المنافسة ، إذ أسند اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قراراته، لمجلس قضاء الجزائر (الغرفة التجارية)، ويمكن أن يرفع الطعن، كل من أطراف القضية الذين تضرروا من قرارات مجلس المنافسة، سواء بسبب العقوبات الإدارية التي يصدرها أو الإجراءات الوقائية. أو المتضررين من رفض الإخطار أو قرار انتفاء وجه الدعوى.⁽⁷³⁴⁾ كما يمكن للمتدخلين الانضماميين الطعن في قرارات مجلس المنافسة، و هم كل شخص لم يكن طرفا في القضية لكن تضرر من قرارات مجلس المنافسة ، فما عليهم إلا التدخل في الدعوى في أية مرحلة من مراحل الإجراء طبقا لقانون الإجراءات المدنية.⁽⁷³⁵⁾

ولقد ذهب المشرع لأبعد من ذلك في إطار الأمر رقم 95-06، وذلك في نص المادة 25 فقرة 02 التي تنص على أن:

" تكون مقررات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية. "

فمصطلح الاستئناف يفيد أن مجلس قضاء الجزائر يعتبر درجة ثانية من التقاضي و بالتالي يكون مجلس المنافسة درجة أولى، لكن هذا النص تم إلغاؤه.

إن إحالة اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة للقضاء العادي، يثير نوعا من التناقض مع أحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، باعتبار أن مجلس المنافسة هيئة إدارية فالأصل أن اختصاص مراجعة قراراته من اختصاص القضاء الإداري و ليس القضاء العادي، كما هو مبين في قانون المنافسة الجديد، لذا نتساءل ما هو السبب في ذلك؟

لفهم هذه الوضعية يجب العودة إلى القانون الفرنسي، باعتبار أن النصوص الجزائرية تعيد أحيانا صياغة حرفية للنصوص الفرنسية، حيث في إطار الأمر رقم 86-1243 جعل المشرع الفرنسي الطعن في قرارات مجلس المنافسة من اختصاص مجلس الدولة لكن في 20 ديسمبر 1986 صدر تشريع معدل للمادتين 12 و 15 من الأمر رقم 86-1243 و أصبحت المادة 12 منه تنص:

"يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة محلا للطعن أمام محكمة استئناف باريس...."

⁷³⁴ - تواتي محند شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، جامعة

محمد بوقرة ، بومرداس، 2007، ص 130.

⁷³⁵ - راجع المادة 68 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

و هناك من الفقهاء من يدعم اختصاص القاضي العادي، و هذا على أساس أن طبيعة المنازعة، التي هي من اختصاص القانون الخاص، لان الأمر يتعلق بمسائل المنافسة، و إلى جانب ذلك فتكريس هذا المبدأ كان من أجل توحيد الجهة المختصة لتطبيق أحكام قانون المنافسة.⁽⁷³⁶⁾ و استنادا إلى هذه الحجج ، وضع المشرع الجزائري اختصاص الطعن في قرارات مجلس المنافسة من اختصاص القضاء العادي، و في مجال التجميعات فهو من اختصاص مجلس الدولة.⁽⁷³⁷⁾

لكن إخضاع اغلب الطعون في قرارات مجلس المنافسة -و الذي يعتبر سلطة إدارية- إلى مجلس قضاء الجزائر، و الذي من المفروض أن يكون من اختصاص مجلس الدولة، وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 98-01، يثير الشك في دستورية الأمر رقم 03-03. فهذا الأخير وضع استثناء لاختصاصات مجلس الدولة و لم يحترم مبدأ تدرج القوانين في النظام القانوني و الذي يكون فيه الدستور في القمة، ثم يليها القانون العضوي ثم القانون العادي، و هذا ما أكدته المجلس الدستوري و ذلك بمناسبة تقديره لمدى مطابقة القانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني مع الدستور.

ولهذا فتحديد اختصاصات مجلس الدولة، سواء بتجسيد اختصاصات جديدة أو بوضع استثناءات عليها، لا يكون إلا بقانون عضوي وما يترتب على هذا المبدأ أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالف للدستور.⁽⁷³⁸⁾

كما يجب أن نتساءل عن سلطة مجلس قضاء الجزائر في تعديل قرارات مجلس المنافسة؟ لقد نص القانون التجاري الفرنسي صراحة على سلطة إلغاء محكمة باريس أو تعديلها لقرارات مجلس المنافسة ، لكن المشرع الجزائري لم يشير إلى هذه النقطة بنصوص L 8-464 و ذلك في النصوص 7-464 صريحة وهذا ما يجعل التردد مسموحا.⁽⁷³⁹⁾

وقبل ذلك، يجب معرفة ما إذا كان القاضي العادي لا يعتبر إلا مجرد خلف للقاضي الإداري، في حالة ما إذا كانت اختصاصاته تتحدد في مجرد إلغاء القرارات غير المشروعة، أم انه يتمتع بسلطة كاملة في تعديدها أو إلغائها. بحيث انه يُشترط أن يكون القاضي المختص بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة، يتمتع على الأقل بوسائل إثبات مساوية لتلك التي تمتلكها الجهة المصدرة للقرار، هذه التي لا تتوفر على الأقل في الوضع الحالي.

⁷³⁶ - لحضاري أعمر، إجراءات قمع ممارسة المنافسة للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة مقارنة) مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، جامعة تيزي وزو، 2004، ص 109.

⁷³⁷ -- تواتي محند شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 132

¹⁷ - المجلس الدستوري ، الرأي رقم 10/ر، ن، د/ م د/ 2000 مؤرخ في 13 ماي 2000 يتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج د عدد 46 لسنة 2000.

¹⁸ - ZOUAIMIA Rachid, Remarques critique sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, Revue EL Mouhamet, n° 02, 2004, P.35.

إن مراجعة قرارات مجلس المنافسة تثير إشكالات عديدة للقاضي المختص، حيث إذا كان لهذا الأخير سلطة إعادة النظر في الملف من بدايته - أي من الإخطار في حالة معاينة عيب في الإجراءات - وكان المجلس هو الذي يباشر إعادة التحقيق، و بهذا نتصور المشكل الذي يتعرض له القاضي. و تجدر الإشارة إلى أن كل القرارات القضائية الصادرة عن الهيئات المختصة للنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة، يمكن أن تكون محلا للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وهذا يعتبر اكبر ضمان لتوحيد قضايا المنافسة.⁽⁷⁴⁰⁾

المبحث الثاني

الطابع الاستثنائي لإجراءات الطعون القضائية

بما أن المشرع الجزائري اقر إمكانية الطعن في قرارات السلطات الإدارية المستقلة، فإن ذلك يستدعي إتباع نفس الإجراءات القضائية المتبعة أمام مجلس الدولة، وفق ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية، إلا أنه بوجود قوانين خاصة بالسلطات الإدارية المستقلة، فإن هذه الأخيرة وضعت بعض الاستثناءات فيما يخص التظلم الإداري المسبق (المطلب الأول) و مسالة المواعيد (المطلب الثاني)، و أخيرا مسالة وقف تنفيذ القرارات الصادرة من طرف السلطات الإدارية المستقلة (المطلب الثالث).

:المطلب الأول: التظلم الإداري المسبق

كان التظلم الإداري شرطا أساسيا يجب استقاؤه قبل اللجوء إلى الجهات القضائية القضائية، و بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 90-23 الصادر بتاريخ 18-06-1990، أصبح شرط التظلم الإداري واجبا فقط لقبول دعوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات المركزية،⁽⁷⁴¹⁾. إلا أن القوانين المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة خرجت عن هذا المبدأ، فلقد اعتبر مجلس الدولة أن الطعون المرفوعة ضد قرارات اللجنة المصرفية تبقى منظمة بموجب الأحكام المتعلقة بالنقد و القرض التي خرجت عن أحكام قانون الإجراءات المدنية، إذ أن الأمر رقم 03-11 يشترط نوع من التظلم فيما يخص رفض ترخيص أو اعتماد فروع في الجزائر للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، حيث تنص المادة 87 من هذا الأمر على:

⁷⁴⁰ - تواتي محند شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 136.

⁷⁴¹ - للتوسع حول الموضوع راجع:

- معاشو عمار و غراوي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 1998، ص 15 و ما يليها.

" لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و 84 و 85 أعلاه إلا بعد قرارين بالرفض ، و لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الثاني."

من خلال استقراء هذه المادة خاصة عبارة "بعد قرارين بالرفض" تلاحظ أن المشرع يستوجب بعد قرار الرفض الأول للمجلس بالترخيص أو اعتماد فروع في الجزائر للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، ضرورة تقديم طلب آخر - بمثابة التظلم الإداري المنصوص عليه في القواعد العامة- و هذا قبل اللجوء إلى الطعن أمام مجلس الدولة.

من جانب آخر، فإن الطعن يجب أن يقدم خلال 60 يوما من تاريخ تبليغ القرار، ولا يسمح هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين بالقرار مباشرة.

و بتطبيق قواعد الاجتهاد القضائي، فإن الطعون المرفوعة ضد قرارات كل من سلطة ضبط البريد و الاتصالات، لجنة مراقبة عمليات البورصة و الغرفة التأديبية الموضوعية إلى جانبها، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجية و المراقبة المنجمية، كلها معفاة من اشتراط التظلم الإداري المسبق و لم يبق من ذلك إلا قرارات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز التي نص المشرع على أنها يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة.⁽⁷⁴²⁾

نفس الشيء بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة و المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية، و في غياب نصوص خاصة بالتظلم الإداري المسبق في شأن القرارات الصادرة عن هذه السلطات، فإنه من الضروري الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.⁽⁷⁴³⁾

مواعيد الطعن:المطلب الثاني

بالنسبة لمواعيد الطعن فإنها تختلف من هيئة إدارية مستقلة إلى أخرى، و لا تتوافق مع القاعدة الأصلية المنصوص عليها في المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية، و التي تقضي بوجوب رفع الدعوى خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار رفض التظلم الإداري أو ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطعن و السكوت عنه.

ففي المجال المصرفي فإن قانون النقد و القرض، يشير إلى أن الطعون المرفوعة ضد قرارات اللجنة المصرفية عندما تمارس سلطتها العقابية، يجب أن ترفع خلال 60 يوم ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، لأول وهلة يظهر أن المادة 107 من الأمر رقم 03-11 لم تضع استثناء على قاعدة تقديم الطعن في اجل الشهرين من تاريخ التبليغ، فيقال أن مدة الستين يوما تعادل شهرين، غير أن الأجلين في الحقيقة

⁷⁴² - ZOUAÏMIA Rachid, Le régime contentieux des autorités administratives indépendants en droit algérien, op.cit.p.12

⁷⁴³ - Ibid.P.13

مختلفين، فمهلة شهرين قد تزيد عن الستين يوما إذاً، كشهري ديسمبر و جانفي، أو شهري جويلية و أوت، و يمكن أن تنقص في شهري فيفري و مارس.

إن الانتقال من الحساب بالأشهر الذي تنبأه قانون الإجراءات المدنية، إلى معيار الحساب اليومي في مجال النقد و القرض، يبين الطابع الاستثنائي لمواعيد الطعن ضد قرارات اللجنة المصرفية. (744) أما في مجال البورصة و الاتصالات، فإن القرارات الصادرة عن هاتين السلطتين في المجال التأديبي، قابلة للطعن أمام مجلس الدولة خلال شهر من التبليغ.

في حين أن الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس إدارة كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية، تكون في أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ، (745) في حين الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة ترفع في نفس الآجال، أي خلال شهر و احد، و هذا أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر غير أن هذا الأجل يتقلص إلى 08 أيام عندما يتعلق الأمر بالطعن في الإجراءات التحفظية. (746)

و فيما يخص القرارات الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، فلم يحدد المشرع آجال للطعن فيها، و هو ما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية. و من خلال عرضنا لمختلف النصوص القانونية، نلاحظ أن المشرع لم يحدد ميعادا موحدا للطعن، فكل هيئة تخضع لنظام خاص بها، فيما يخص مسألة تحديد مواعيد الطعن.

المطلب الثالث: مسألة وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة

ما يمكن أن نلاحظه طبقا للقواعد العامة، أنه يمكن للمدعي أن يطالب وقف تنفيذ القرار الصادر عن السلطات الإدارية، كإجراء تحفظي إلى غاية الفصل في الموضوع، على الرغم من الطبيعة التنفيذية للقرارات الإدارية، و ذلك ما نستشفه من نص المادة 228 فقرة 12 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص: ".....و يسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية و بناء على الطلب الصريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ هذا القرار المطعون فيه.....".

لكن مسألة وقف تنفيذ هذه القرارات، تركت لتقدير القاضي، فشرط وقف تنفيذ القرار الإداري نستنتجها من الاجتهادات القضائية، و هذا ما بينته المحكمة العليا من خلال قرارين لها، فقضت بان القاضي لا ينطق بوقف تنفيذ قرار إداري، إلا إذا كان للطعن القضائي الإداري المرفوع في الموضوع

744 - حدي سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، المرجع السابق، ص 149.

745 - تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 131

746 - تواتي محند الشريف، نفس المرجع، ص 132.

حظوظ في الاستجابة إليه، وإذا كان من شأن هذا القرار التسبب في أضرار غير قابلة للإصلاح،⁽⁷⁴⁷⁾ و يشترط ألا يكون ماسا للنظام والهدوء العام.⁽⁷⁴⁸⁾

لكن إذا كانت مسألة وقف التنفيذ في نطاق الجزاءات الإدارية، بمثابة إجراء تحفظي، فإن وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجالات الاقتصادية، ليس مجرد قاعدة إجرائية، وذلك نظرا للمصالح الاقتصادية و المالية التي يمكن أن يلحقها الضرر الجسيم من جراء تلك القرارات، خاصة تلك المتعلقة بنشاط البنوك و كذا المؤسسات المالية، و لهذا الغرض فإن استبعاد وقف التنفيذ، يعتبر ضمانا من ضمانات الدفاع التي يتمتع بها الأشخاص و كذلك المؤسسات في مواجهة السلطات الإدارية المستقلة عندما تريد تنفيذ قراراتها المرتبطة بوظائفها القمعية، وللقاضي السلطة التقديرية بالأمر بوقف التنفيذ.

و بالرجوع للنصوص المؤطرة لمختلف السلطات الإدارية المستقلة، نجد أن معظمها تتضمن نفس الأحكام فيما يخص استبعاد مبدأ وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن هذه السلطات، باعتبار أن الطعون التي تدخل ضمن اختصاص مجلس الدولة، لا توقف التنفيذ. كما هو الحال بالنسبة للأمر المتعلق بالنقد و القرض، بخصوص القرارات المتعلقة باللجنة المصرفية وذلك في المادة 65 فقرة أولى، التي أكدت على عدم قابلية وقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية، ونفس الأحكام في مجال الاتصالات و النشاطات المنجمية.

تجدر الإشارة إلى الطابع الخاص لقرارات مجلس المنافسة التي تخضع لرقابة القاضي العادي و ليس للقاضي الإداري، حيث أن المادة 63 من الأمر الذي يتعلق بالمنافسة تنص :

" لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي اثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة غير انه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل 15 يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي بذلك الظروف و الوقائع الخطيرة....."

والتدابير التي تشير إليها هذه المادة و المنصوص عليها في المادة 45 و 46 تتعلق بالأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة، والتي ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة والعقوبات المالية المسلطة عند عدم تطبيق هذه الأوامر، وتشمل أيضا التدابير المؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة.

وقد أضافت المادة 69 من نفس الأمر أنه:

⁷⁴⁷ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 29170 مؤرخ في 10/07/1982، المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1989، ص 193.

⁷⁴⁸ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 66014، مؤرخ في 10/03/1991، نشرة القضاة عدد 05، لسنة 1997، ص 141.

" يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

يودع صاحب الطعن الرئيسي، أو الوزير المكلف بالتجارة، طلب وقف التنفيذ، و لا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة. يطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر، رأي وزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما يكون طرفا في القضية. "

أما فيما يخص النصوص القانونية المتعلقة ببورصات القيم المنقولة، و لجنة الكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، فالمشرع لن يفصح عن نيته في مسالة الأثر الموقوف أو غير الموقوف للطعون القضائية. مما يدفعنا إلى تطبيق الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية.⁽⁷⁴⁹⁾ أما بالنسبة للجنة تنظيم مراقبة عمليات البورصة ، فتظهر النصوص مختلفة، فإذا كانت اللجنة تقوم بالوظيفية التنظيمية، فيمكن أن يتحصل الطاعن - في أحكام اللوائح التي تتخذها - على وقف التنفيذ، أما عندما تمارس اللجنة السلطة القمعية بواسطة الغرفة التأديبية فلم تبين النصوص هذه الحالة مما يدفعنا للعمل بأحكام قانون الإجراءات المدنية.⁽⁷⁵⁰⁾

خاتمة

من خلال ما سلف ذكره، نخلص إلى فكرة مفادها ،أن النظام القانوني الخاص بالسلطات الإدارية المستقلة، أكد لنا خصوصية إجراءات الطعن في قرارات هذه السلطات سواء فيما يتعلق بالاختصاص القضائي أو مسألة التنظيم الإداري و المواعيد، أو مسألة وقف تنفيذ القرارات، بحيث تؤكد هذه الخصوصية تميزها عن باقي السلطات الإدارية التقليدية.

لكن رغم هذا النظام القانوني الخاص، فإن هذا الأخير يشكل عائقا، كون أن النصوص المنظمة للسلطات المستقلة لازالت تثير تساؤلات عديدة فيما يخص طبيعتها القانونية ومسالة استقلاليتها، وهذا راجع إلى الغموض و النقص و التعارض أحيانا أخرى، الذي يشوب هذه النصوص، بحيث نجد أن المبدأ العام هو خضوع قرارات هذه السلطات للطعن القضائي أمام مجلس الدولة، إلا أن هناك استثناء متعلق بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، بحيث اخضع قانون المنافسة الطعون القضائية المرفوع ضد القرارات المتعلقة برفض التجميعات لمجلس الدولة، أما القرارات الأخرى الصادرة من مجلس المنافسة فتختص في الفصل فيها الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

⁷⁴⁹ --ZOUAIMIA Rachid, Le régime contentieux des autorités administratives indépendants en droit algérien, op. cit., p p.24 et 25

⁷⁵⁰ - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة فيا لمجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2005، 2004، ص 148

لكن يثير تكريس هذا الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر إشكالا آخر بوضعه استثناء للاختصاص مجلس الدولة، باعتبار أن مجلس المنافسة سلطة إدارية، فالأصل أن اختصاص النظر في الطعون الموجهة ضد قراراته يعود لمجلس الدولة، وفقا للقانون العضوي رقم 98-01، لكن قانون المنافسة جعل الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر، و بالتالي يكون هذا القانون يعارض بصفة صريحة القانون العضوي، مما يثير الشك في دستوريته، و هذا ما دفع بالبعض إلى القول بأن هذا التوزيع في الاختصاص ليس له أي مبرر موضوعي، إذ أن المشرع الجزائري قام بتقليد المشرع الفرنسي، الذي عرف نفس التوزيع أو التقسيم دون أن ينتبه إلى أن مبرر اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في القرارات الراضية للتجميع، هو أن تلك القرارات تصدر عن الوزير المكلف بالاقتصاد، فيما يختلف الأمر بالنسبة للقانون الجزائري الذي يمنح هذا الاختصاص لمجلس المنافسة.

كما نجد أن كل سلطة من السلطات المستقلة تخضع لنظام خاص بها، فيما يتعلق بتحديد مواعيد الطعن ، بحيث أن المشرع لم يحدد ميعاد موحد للطعن، فتارة ينص على ميعاد الشهر، و تارة أخرى ينص على ميعاد الشهرين، ضف إلى ذلك عدم وجود معيار محدد لحساب المواعيد، فتارة يعبر عن المواعيد بالأشهر، و تارة أخرى بالأيام، و كان على المشرع ان يحدد معيار معين أكثر دقة لحساب المواعيد ، و من الأفضل أن يكون الحساب بالأيام.

و تأسيسا على ما تقدم ذكره، يتبين لنا أن عدم تحديد الطابع القانوني لهذا الصنف من السلطات من جهة، و غياب معيار قانوني موحد من أجل تحديد مكانتها ضمن الأشخاص القانونية من جهة أخرى، أدى إلى غموض نظامها المنازعاتي، و هذا ما يجعلنا أمام فراغ قانوني يستدعي بالضرورة تدخل المشرع الجزائري لوضع بعض النصوص القانونية لسد هذا الفراغ، و هذا سواء بتعديل قانون الإجراءات المدنية، أو بخلق قانون جديد مستقل، وهو قانون الضبط الاقتصادي، يسمح بتنسيق و توحيد القواعد المتعلقة بإجراءات الطعن في قرارات السلطات الإدارية المستقلة.

ضمانة أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط *Principe de proportionnalité* مبدأ التناسب

موكه عبد الكريم

أستاذ: كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية – قسم الحقوق- جامعة بجاية.

مقدمة

لما تمارس السلطة القضائية اختصاصاتها القمعية تضمن للشخص المعاقب مجموعة من الضمانات الأساسية التي يكرسها القانون الأساسي أو قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية⁽⁷⁵¹⁾، ونقل الاختصاص من القاضي الجنائي إلى الهيئات الإدارية المستقلة يجب أن يرافقه نقل لتلك الضمانات التي كان يوفرها القانون الجنائي⁽⁷⁵²⁾، وهذا من أجل تفادي حالات انتهاك حقوق الأفراد⁽⁷⁵³⁾، إذ لا يمكن الاحتجاج بالسرعة والفعالية في تدخل هذه الهيئات للتقليل من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، فخضوع السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة للضمانات القانونية يعني تكريس الضمانات القانونية الموضوعية، إذ أنّ مبدأ الشرعية وما ينتج عنه من مبادئ، كضرورة العقوبة وعدم رجعية القانون الجزائي يجب أن لا ينحصر أعمالها أمام القضاء الجنائي فحسب بل يجب تطبيقها على كل جزاء ذو طبيعة ردعية.

⁷⁵¹ - انظر في ذلك: الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادرة في 1966، معدل ومتمم، و الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادرة في 1966، معدل ومتمم.

⁷⁵² - Le juge constitutionnel a admis, dans sa décision du 28 juillet 1989, que le législateur attribue un pouvoir de sanction à toute autorité administrative « dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis », L'exercice du pouvoir de sanction par les autorités administratives est donc soumis au respect des principes fondamentaux, tels que la non rétroactivité des sanctions pénales et la nécessité ou la proportionnalité des peines, Voir Marcel Waline, les pouvoirs de sanction des AAI, in www.senat.fr

⁷⁵³ - Voir, "les pouvoirs de sanction des AAI: Un pouvoir soumis au respect des droits fondamentaux", in Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié, www.senat.fr, Voir aussi, PAULIAT Hélène, "Les autorités administratives indépendantes et les nouvelles formes de régulation", in www.gip-recherche-justice.fr

لكن غياب تقنين موحد يعرف النظام القانوني للمخالفات والعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة، واختلاف القواعد المطبقة على كل قطاع اقتصادي يجعل من الصعب البحث عن الضمانات الموضوعية التي توفرها الهيئات المستقلة أثناء ممارستها للسلطة القمعية، هذا ما يجعلنا نقارن بينها وبين القواعد المطبقة أمام القضاء الجزائي، إذ أن هذا الأخير يحترم مبدأ الشرعية⁽⁷⁵⁴⁾، فلا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص قانوني ثم مبدأ المسؤولية إذ لا يسأل إلا مقترف الفعل، لكن في المجال الاقتصادي تظهر صعوبة إعمال المبدأ على الشخص المعنوي مقارنة بالشخص الطبيعي، بعدها يجب احترام مبدأ التناسب أثناء تطبيق العقوبة، حيث يجب إقامة التوازن بين الفعل المقترف والعقوبة المسلطة⁽⁷⁵⁵⁾، وهذا الأخير يعتبر كذلك من الضمانات الأساسية التي يجب احترامها والتي تقف أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط القطاعية، لكن هل نقل اختصاص توقيع العقوبات من القاضي العادي إلى سلطات الضبط المستقلة يرافقه نقل لضمانة "مبدأ التناسب" المقررة أمام القاضي الجزائي؟

يقتضي إعمال التناسب أن لا تسرف سلطة الضبط المعنية بتوقيع الجزاء ولا تلجأ إلى الغلو في تقديره وإنما عليها أن تختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب⁽⁷⁵⁶⁾، والتناسب هو مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية. وقد كرسه المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة على المادة الجزائية في قراره 80-127⁽⁷⁵⁷⁾، لكن بشأن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة أثار المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري 88-248 في الحثية رقم 35، فقضى بأن مبدأ ضرورة العقوبات من بين المبادئ الواجب احترامها عند توقيع العقوبات الإدارية. وفي قراره رقم 89-260 المتعلق ببورصة القيم المنقولة أثار المجلس نفس المبدأ وقضى بأن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة يجب أن تكون بالقياس مع المخالفات المرتكبة والمكاسب التي تنتج عن هذه المخالفات⁽⁷⁵⁸⁾.

ولإعمال مبدأ التناسب في نطاق العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة يجب احترام أمرين وهما:

أولاً: الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية.

ثانياً: الالتزام بعدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة.

أولاً- الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية:

عندما تقوم الهيئة الإدارية المستقلة باختيار الجزاء للمخالفة المرتكبة، عليها أن تقوم بإجراء موازين القسط بين أمور عدّة، كمدى خطورة المخالفة على المصالح الفردية أو الإدارية ومدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة الفعل، ومقدار ما يناله من جزاء في ضوء ذلك جميعه من حق أو حرية أساسية.

⁷⁵⁴ - انظر المادة 142 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

⁷⁵⁵ - BRISSON Jean-François, " Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation: Les voies d'une juridictionnalisation", p 06, in www.gip-recherche-justice.fr

⁷⁵⁶ -BOUTARD LABARDE (M.C), "Principe de proportionnalité et fixation des amendes en droit de la concurrence", Petites Affiches, 30 sept, 1998, p 44.

⁷⁵⁷ - MODERNE (F), *Sanctions administratives et justice constitutionnelle: contribution à l'étude de jus puniend de l'Etat dans les démocraties contemporaines*, Economica, Paris, 1993, p 29-30.

⁷⁵⁸ - في ذلك راجع: عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص 80.

موقف المشرع الجزائري بشأن مبدأ التناسب أمام الهيئات الإدارية المستقلة لم يكن صريحا عكس قرينه الفرنسي⁽⁷⁵⁹⁾. لكن باستقراء النصوص القانونية التي تكرر السلطة القمعية تظهر بعض المعالم التي توحي بتكريس هذا المبدأ، وذلك من خلال تكريس الحد الأقصى للعقوبة لا يمكن تجاوزه (1)، أو من خلال تكريس العقوبات التكميلية (2)، وكذا بالنظر إلى الظروف المحيطة بمرتكب المخالفة (3).

1- وضع حد أقصى للعقوبة:

العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تحدد بالحد الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه فإذا كان القاضي الجزائي له حرية في تقدير العقوبة، فنفس الحرية نجدها مكرسة أمام الهيئات الإدارية المستقلة.

إن مبدأ التناسب يقضي على الهيئات الضبطية أن تبحث عن نقطة التوازن بين العقوبة التي سوف توقعها والفعل المقترف. ففي غياب عقوبات محددة جداً⁽⁷⁶⁰⁾ أو جزافية فالهيئة عليها احترام مبدأ التناسب.

فالعقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة تكون بغرامة لا تفوق 07 % من مبلغ رقم الأعمال المحقق في الجزائر. وإذا لم يكن الشخص المتابع رقم أعمال فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار. وفي حالة التجميع دون ترخيص يمكن أن يعاقب بعقوبة قد تصل إلى 05 % من رقم الأعمال⁽⁷⁶¹⁾، فتحديد العقوبة في هذه الحالة يكون باحترام مبدأ التناسب وذلك من خلال التقيد بالعقوبة المقررة في النص القانوني⁷⁶²، بينما وبالعودة إلى التشريع الفرنسي في مجال المنافسة نجد أنه بالإضافة إلى تحديد الغرامة، يعتمد كذلك على بعض المعايير أثناء تقديره للعقوبات المالية، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 13 من الأمر رقم 86-1243 الصادر في 01 ديسمبر 1986 على أن تكون العقوبات المالية متناسبة مع خطورة الممارسات المرتكبة وحجم الضرر الذي ألحقته بالاقتصاد ومتناسبة مع حالة المؤسسة أو الهيئة المعاقبة

ويشترط النص كذلك أن تكون العقوبات محددة بصورة منفردة لكل مؤسسة أو هيئة وان تكون العقوبة معللة، ومن خلال مضمون المادة 13 يتبين صراحة تكريس مجلس المنافسة الفرنسي لمبدأ التناسب في تقديره للعقوبات على الممارسات المنافسة⁽⁷⁶³⁾.

⁷⁵⁹ - تنص المادة 13 من الأمر 01 ديسمبر الفرنسي، المتعلق بالمنافسة، والتي أصبحت فيما بعد المادة 2-464 L من التقنين التجاري الفرنسي على مبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ، وتجري الصياغة الفرنسية لهذا النص كالتالي: « Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné »

وفي نفس النقطة المتعلقة بتناسب العقوبات المالية مع خطورة الممارسات المرتكبة وحجم الضرر، راجع: BOUTARD LABARDE (M.C), "Principe de proportionnalité et fixation des amendes...", op cit, p 44.

إن مثل هذا النص لا نجده في قانون المنافسة الجزائري سواء في نص المادة 13 من الأمر 95-06، أو المادة 56 من الأمر 03-03، بالرغم من أن هذه النصوص مستوحاة من التشريع الفرنسي.

⁷⁶⁰ - نجد نصوصا أين تكون العقوبة محددة كالمادة 57 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة 2003، والتي تنص على ما يلي: ((يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر))، المرجع السابق.

⁷⁶¹ - انظر المواد 56 و61 و62 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

⁷⁶² - Voir, ZOUAÏMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions HOUMA, Alger, 2005, p 97.

⁷⁶³ - في تفصيل ذلك راجع: كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2005، ص 353.

أما في مجال اختصاص لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز تكون العقوبة في حدود 03 % من رقم الأعمال دون أن تفوق خمسة ملايين دينار، وفي حالة العقوبات غير المالية تسحب مؤقتا رخصة الاستغلال لفترة لا تتجاوز السنة⁽⁷⁶⁴⁾.

وجاءت العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية في نفس النهج، منها غير المالية التي رتبها المشرع من الإنذار إلى سحب الاعتماد، أما المالية منها فتكون إما لوحدها أو إضافة إلى العقوبات غير المالية وتكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره⁽⁷⁶⁵⁾. إن هذه العقوبات متنوعة، فاللجنة المصرفية تختار العقوبة بحسب الفعل المقترف إذ لا يمكن المقارنة بين الإنذار وسحب الاعتماد.

وينطبق الحكم نفسه على العقوبات التي توقعها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في مجال العقوبات غير المالية أما المالية فهي محدّدة بعشرة ملايين دينار أو مبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب⁽⁷⁶⁶⁾.

أخيرا بالنسبة للجنة ضبط البريد والمواصلات فإنّ المشرع حدد العقوبات في إطار التعليق الكلي أو الجزئي للرخصة لمدة أقصاها ثلاثين يوما، أو التعليق المؤقت للرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر أو تخفيض مدتها في حدود السنة⁽⁷⁶⁷⁾.

إنّ إعطاء الهيئات الإدارية المستقلة هامشا من الحرية في تقدير العقوبة التي توقعها يسمح لها بإنزال الجزاءات بالنظر إلى الأفعال المقترفة، وهذا ما يقربها من عمل القاضي الجزائي.

2 - تكريس العقوبات التكميلية:

على غرار القاضي الجزائي فإنّ الهيئات الإدارية المستقلة كرس لها الضبط الاقتصادي إلى جانب العقوبات الأصلية عقوبات أخرى تكميلية. فمجلس المنافسة يمكن له بالإضافة إلى العقوبات المالية أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه⁽⁷⁶⁸⁾. ومنحت نفس الإمكانية للجنة المصرفية بشأن العقوبات المالية إذ يمكن أن تستعملها كعقوبات أصلية أو كعقوبات تكميلية بحسب الظروف⁽⁷⁶⁹⁾، ونفس الشيء بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فالنص يقضي بـ و/أو فرض غرامات⁽⁷⁷⁰⁾، فيمكن أن تكون هذه الغرامات مستقلة أو تكون كعقوبة تكميلية إضافية إلى العقوبات الأخرى.

يظهر إذن أنّ العقوبات تنصف بالازدواجية، فأحيانا تكون أصلية وأحيانا أخرى تكون تكميلية. هذه الازدواجية تحقق مبدأ التناسب، فإذا كان الخطأ المرتكب خطيرا فالهيئة توقع عقوبة أصلية وأخرى تكميلية، أما إذا كان أقل خطورة فتختار عقوبة أصلية، أي ما يتلاءم مع الفعل المرتكب.

764 - انظر المواد 148 و149 من القانون 01-02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، ج ر عدد 08، لسنة 2002.

765 - انظر المادة 114 من الأمر 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادرة سنة 2003، في ذلك أيضا راجع: بن لطرش مني، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، عدد 02، لسنة 2002، ص 75-77.

766 - انظر المادة 54 من المرسوم التشريعي 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 لسنة 1993، معدل ومتمم بالأمر 10-96، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03 لسنة 1996، وبالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 32 لسنة 2003.

767 - انظر المادة 2/35 من القانون 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، الصادرة سنة 2000.

768 - انظر المادة 45 فقرة أخيرة من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

769 - انظر المادة 114 من الأمر 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

770 - انظر المادة 54 من المرسوم التشريعي 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

3 – الاعتراف بالحالة الشخصية : الركن المعنوي

الاعتراف بالظروف الشخصية ليس من اهتمام الضبط الاقتصادي عكس القانون الجزائي حيث يعاقب الشخص المجرم حسب الظروف المحيطة بالفعل إما تشديداً أو تخفيفاً. في الحالة الثانية فإنه يؤخذ بعين الاعتبار الفعل المادي هل ارتكب لأول مرة أم حالة العود.

أ – الظروف المخففة والمشددة لم يحددها المشرع بمناسبة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة مثل القانون الجزائي⁽⁷⁷¹⁾. فالسلطة المعنية بتوقيع العقوبة لها أن تقدر هذه الحالة.

رغم أن الهيئات الإدارية المستقلة تتبنى في العقاب الاعتماد على الفعل المادي إلا أن في بعض الأحوال تولي اهتماماً بالركن المعنوي⁽⁷⁷²⁾، إما بتشديد العقوبة أو تخفيفها، وذلك حسب ظروف المؤسسات⁽⁷⁷³⁾.

ب – العود وهو إعادة ارتكاب نفس الفعل، أي انتهاك نفس القاعدة القانونية، وهو مكرس في قانون العقوبات. بعض النصوص المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة تشير إليه، خاصة القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، حيث تنص المادة 148 منه على ما يلي: ((يحدد مبلغ الغرامة المنصوص عليها في المادة 141 أعلاه في حدود ثلاثة في المائة (03 %) من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعاقل مرتكب المخالفة دون أن يفوق خمسة ملايين دينار، ويرفع إلى خمسة في المائة (05 %) في حالة العود دون أن يفوق عشرة ملايين دينار)). لكن المشرع لم ينص على شروط هذه الحالة فهل يشترط أن يكون قد صدر حكم نهائي في الفعل الأول، غير أن هذا الحل قد يستبعد أمام الهيئات الإدارية المستقلة، فمجرد الإقرار يكفي لأن تشدد العقوبة إذا ما ارتكب الفعل مرة أخرى⁽⁷⁷⁴⁾.

أخيراً فإن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تظهر أنها تخضع لمبدأ التناسب من حيث احترام المعقولة في توقيعها ولا تخضع من جهة أخرى لمبدأ آلية العقوبات L'automatisme فاحترام المعقولة في توقيع العقوبات يؤدي إلى تغييرها حسب الظروف والأشخاص⁽⁷⁷⁵⁾، وفي هذا يمكن للهيئة القضائية أن تراقب هذا التناسب بين الفعل المجرم والعقوبة⁽⁷⁷⁶⁾.

ثانياً – عدم الجمع بين العقوبات Non bis in idem

يتبنى القانون الجزائي التقسيم الثلاثي للجرائم وكل قسم تقابله عقوبات معينة، في حين لا يعرف الضبط الاقتصادي هذا التقسيم، فكل الأفعال تم جمعها في نموذج واحد وبدون التفرقة في العقوبات، والنتيجة هي إمكانية المعاقبة على فعل واحد مرتين إذا كان يشكل خطأ بالنظر إلى اختصاص الهيئات الإدارية المستقلة وكذا بالنظر إلى قانون العقوبات (1)، فنكون أمام ازدواجية العقوبات، والمسألة تطرح إذا كان فعل

⁷⁷¹ - انظر المادة 53 من الأمر 156-66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم، يتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

⁷⁷² - انظر المواد 54 إلى 59 من الأمر 156-66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم، يتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

⁷⁷³ - مثلاً بالنسبة لمجلس المنافسة عند تقديره لعقوبات على الممارسات المنافسة للمنافسة، فإنه يراعي ويأخذ بعين الاعتبار كل الظروف التي أحاطت بتنفيذ وارتكاب الممارسات، فيعتبر من الظروف المشددة قدم الممارسات وطول مدتها واتساع نطاقها، كما ينظر كذلك في تقدير العقوبة إلى سلوك مرتكبي الممارسات المنافسة للمنافسة وتشدد عليهم العقوبة إذا كان لهؤلاء نية وقصد تقييد المنافسة، في تفصيل ذلك راجع: كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 354.

⁷⁷⁴ - عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 84.

⁷⁷⁵ - Sur les sanctions automatiques et la modulation des sanctions voir, MIGNON (E) « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives » AJDA, n° spécial, 2001 (Les sanctions administratives), pp. 104-105.

⁷⁷⁶ - سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن خفّض عقوبة وقعها المجلس الأعلى للسمعي البصري من 05 ملايين فرنك كون العقوبة لا تتلاءم مع الخطأ المرتكب، انظر في ذلك:

C E. Ass 11 mars 1994, Soc anonyme la CINQ, conc. MAUGUE (C) & TOUVET (L) AJDA, n° 05, 1994, p.372.

واحد يمكن أن يشكل عدّة متابعات وبالتالي عقوبات ذات طبيعة مختلفة⁽⁷⁷⁷⁾. وهذا لا يعني فقط إمكانية توقيع العقوبات من الهيئة الإدارية المستقلة والقضاء الجزائي(2)، بل يمكن تصور حالة تنازع الاختصاص بين الهيئات الإدارية المستقلة.

1- عدم الجمع بين العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة:

تقوم هذه الفرضية إذا علمنا أنّ مجال اختصاص مجلس المنافسة غير محدّد بقطاع اقتصادي معين، فهو يمارس رقابة أفقية على جميع الأعوان الاقتصاديين عكس الهيئات الضبطية الأخرى التي تمارس رقابة عمودية على أعوان القطاع فقط.

إذن فهل إذا عاقب مجلس المنافسة عوناً اقتصادياً على فعل ما يدخل أيضاً في اختصاص هيئة إدارية مستقلة أخرى يمكن أن تعاقب هذه الأخيرة على نفس الفعل؟

هذه المسألة لم توطر في التشريع الجزائري بصفة واضحة. لكن نجد المادة 39 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تنص على ما يلي: ((عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي.

يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط)).

فإذا كان التعاون والتشاور بين الهيئات الإدارية المستقلة أمراً محبذاً، فإنّ المشرع اكتفى بالإشارة إلى مجرد إخطار الهيئات الأخرى وإرسال الملف لإبداء الرأي. فلم ينص المشرع على حالة ما إذا عاقب مجلس المنافسة هذا العون لارتكابه ممارسات منافية للمنافسة كيف يكون ردّ فعل الهيئة القطاعية؟ هل يمكن أن تعاقب على نفس الأفعال؟ أم تكفي بما عاقب عليه مجلس المنافسة؟

المشرع الفرنسي في قانون 10 فيفري 2000 المتعلق بتطوير وترقية المرفق العام للغاز أخذ بعين الاعتبار هذا المشكل، فإذا كانت المخالفة محل عقوبة مالية بالنظر إلى تشريع آخر فإن العقوبة المالية التي ستوقعها اللجنة محدّدة، بحيث لا يمكن أن تتعدى المبلغ الإجمالي للعقوبات المالية المبلغ الأقصى لإحدى العقوبات⁽⁷⁷⁸⁾.

2- عدم الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية:

مبدأ عدم الجمع بين العقوبات *non bis in idem* هي قاعدة أساسية في القانون الجزائي التي تمنع المعاقبة على نفس الفعل بعقوبتين. غير أن هذا المبدأ ليس عاماً إذ يمكن الجمع بين عقوبة جزائية وأخرى تأديبية، والأساس هنا أن حماية المصالح المهنية الخاصة تختلف عن حماية المصالح العامة التي يتولى القانون الجنائي حمايتها⁽⁷⁷⁹⁾.

لكن المشكل يطرح عند إمكانية التلاقي بين العقوبات الجزائية والعقوبات التي توقعها الهيئات الضبطية المستقلة، فالسلطة القمعية الممنوحة لهذه الهيئات جاءت بظاهرة إزالة التجريم لكن هذه الظاهرة تظهر أحياناً جزئية، فتسمح بالتدخل السريع للهيئات الإدارية المستقلة وبعدها يتدخل القضاء الجزائي لما يتعلق الأمر بالعقوبات السالبة للحرية التي لا يمكن للهيئات الإدارية المستقلة أن توقعها⁽⁷⁸⁰⁾.

⁷⁷⁷ ROBERT (J-H), « Application ou non application de la règle *non bis in idem* entre les sanctions pénales, civiles et administratives », APC, n° 07, 1984, p. 136.

⁷⁷⁸ - PRALUS-DUPUY (J), « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines A.A.I », RAFDA, n° 03, 2003, pp 564-565.

⁷⁷⁹ - SALOMON (R), « Le pouvoir de sanction des A.A.I en matière économique et financière et les garanties fondamentales », RDBF, n° 01, 2001, p 46.

⁷⁸⁰ - عيسوي عز الدين، المرجع السابق، ص 86.

المجلس الدستوري الفرنسي لما طرح عليه الإشكال لأول مرة حول القيمة القانونية لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات، فأجاب بأن ((هذه القاعدة تشكل مبدأ ذو قيمة تشريعية في مجال الجنايات والجرح، فيمكن لقانون أن يضع استثناءات عليه))⁽⁷⁸¹⁾.

أما موقفه بشأن الجمع بين العقوبات الجزائية والعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة فكان بشأن لجنة عمليات البورصة في قراره 89-260، حيث أثار المجلس ثلاث نقاط:

أولاً: أنه من غير الجدوى البحث عن القيمة الدستورية لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات.

ثانياً: إن هذا المبدأ لا يمكن إعماله في حالة الجمع بين العقوبات الجزائية والإدارية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

أخيراً: لاحظ المجلس بأن هذه اللجنة يمكن أن تنطبق بعقوبات وللقاضى إمكانية توقيعها ففي هذه الحالة فإن المبلغ الإجمالي للعقوبات المحتمل توقيعها لا يمكن أن يتعدى أشدها⁽⁷⁸²⁾.

هذا الموقف يجد تبريره في أن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تدخل في مجال الضبط، أما العقوبات التي يوقعها القاضي الجزائي لا تدخل في هذه المهمة. فالأولى تهدف إلى حماية السوق بمعاقبة الشخص بصفته عون في السوق. أما الثانية تهدف إلى معاقبة الأفعال وتنظر إلى مرتكبيها كأشخاص اقترفوا أفعالا مجرمة⁽⁷⁸³⁾. إن هذا التبرير ينظر إلى السلطة القمعية في هدفها وليس في موضوعها.

نجد نظام الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية مكرسا في النصوص المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة. فالعون الذي ينشر معلومات خاطئة أو يغالط الجمهور أو يمارس مناورة ما يهدف إلى عرقلة السير الحسن لسوق القيم المنقولة يعاقب من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، كما يعاقب من طرف القضاء⁽⁷⁸⁴⁾. واللجنة المصرفية تعاقب على الإخلال بقواعد حسن سير المهنة وفي الوقت نفسه يعاقب القضاء الجزائي على نفس الأفعال، فإذا كان السر المهني من أخلاقيات المهنة المصرفية فإن إفشاءه تعاقب عليه اللجنة المصرفية بحكم المادة 114 من أمر 03-11، ويحيل الأمر نفسه في المادة 117 منه إلى قانون العقوبات ليعاقب على الفعل نفسه⁽⁷⁸⁵⁾. وتنص المادة 199 من الأمر السابق على ما يلي: ((يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20 % من قيمة الاستثمار)) والمخالفات التي تعاقب عليها اللجنة المصرفية واردة في الكتاب السادس من هذا الأمر.

يظهر أن المشرع يتبنى بصفة واضحة الجمع بين العقوبات الجزائية والإدارية والتميز بين قانون الضبط والقانون الجزائي هو الذي أظهر هذا المزج، غير أننا لو اعتمدنا معيارا آخر غير المصلحة المحمية وذلك بالنظر إلى العقوبة نفسها فالطابع الجزائي Punitif للعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة هو الذي ألزمها باحترام المبادئ العقابية. وبالتالي ينتج إما اعتماد مبدأ عدم الجمع أو مبدأ التناوب بين العقوبات الجزائية والإدارية.

⁷⁸¹ - C. Const. n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, cité par MODERNE (F), *Sanctions administratives et justice constitutionnelle...*, Op.cit, p. 270.

, du 28 juillet 1989, cons, n°16, 18 et 22, Op.cit, p. 685 ; DELMAS-MARTY (M) et ⁷⁸² - C. Const. n° 89-26 TEITGEN-COLLY (C), *Punir sans juger, De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, Paris, 1992, p 102.

⁷⁸³ - FRISON-ROCHE (M-A), « Vers une nouvelle autorité de régulation boursière » LPA, n° 246, 2000, p. 04.

⁷⁸⁴ - انظر المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

⁷⁸⁵ - انظر المادة 301 من الأمر 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم، يتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

ففي هاتين الحالتين فإنّ العقوبات تدخل في تنافس لقمع الفعل المخالف، فإذا كان القاضي الجزائي مختصاً فإنّ الهيئة الإدارية المستقلة تمتنع عن النطق بالعقوبة المالية، وفي الحالة العكسية فإذا عاقبت الهيئة الإدارية المستقلة فهل يمتنع القاضي عن العقاب؟ الحل نجده في التقنين المالي والنقدي الفرنسي بشأن لجنة عمليات البورصة، فإذا وقعت هذه الأخيرة عقوبات مالية وأصبحت نهائية قيل أن ينظر القاضي الجزائي بشأنها نهائياً على نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها فإن القاضي يمكن أن يأمر بأنّ العقوبة المالية تنطبق على الغرامة التي يوقعها⁽⁷⁸⁶⁾. هذا الحل التشريعي قبله المجلس الدستوري الفرنسي، فهو يؤيد فكرة مفادها أنّ الوسائل مختلفة لكنها متكاملة وترمي إلى هدف واحد.

يبقى هذا الحل رهن إرادة القاضي من جهة ومن جهة أخرى يثير إشكالاً حول اختصاص النيابة العامة باستقلالية هذه الأخيرة تصطدم مع هذا الحل.

إذن فهل يمكن تبني مبدأ الجزائي يوقف المدني في هذه الحالة وتطويعه ليتلاءم مع الهيئات الإدارية المستقلة، فإذا كان الفعل يشكل فعلاً جنائياً فإنّ الهيئة الإدارية لا تنطق بالعقوبة⁽⁷⁸⁷⁾. لكن لا تتلاءم هذه الإمكانية مع غرض إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة وهي الفعالية والسرعة في التدخل عكس القضاء الجزائي.

إذن فأمّام استقلال الإجراء القضائي عن الإجراء الإداري يبقى الحل هو ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي حديثاً، فالعقوبة الإدارية ذات الطبيعة المالية لا يمكن أن تجمع مع العقوبة الجزائية المالية، فالهيئة الإدارية لا توقع العقوبة المالية إلا إذا كان الفعل لا يشكل فعلاً جرمياً⁽⁷⁸⁸⁾. بالتالي فالمجلس الدستوري الفرنسي أعاد النظر في موقفه المتعلق بلجنة عمليات البورصة، فكرّس تطبيق مبدأ عدم الجمع بين العقوبات، فيظهر أنه تبني موقفاً ضدّ استقلالية القمع الإداري⁽⁷⁸⁹⁾.

أما الوضع عندنا في الجزائر وأمام سكوت النصوص عن حالة الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية من نفس النوع خاصة عندما نكون أمام العقوبات المالية، فرغم شدة هذه العقوبات عندما توقع من طرف الهيئات الإدارية المستقلة فقد تضاف إليها عقوبات مالية أخرى ينطق بها القاضي الجزائي على نفس الأفعال. وفي هذه الحالة على المشرع الجزائري أن يعدل من موقفه على الأقل من أجل إيجاد تناسب بين الفعل المقترف والعقوبة الموقعة مهما كانت الأسبقية في توقيع العقوبة المالية، فطالما أن العقوبة الجنائية والإدارية لها غاية واحدة وهي قمعية. وبالتالي فإنّ مبدأ التناسب يسمح من جهة

⁷⁸⁶ - « Lorsque la commission des opérations de bourse à prononcé une sanction pécuniaires devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'ampute sur l'amende prononcée », art. L 621-16 du code monétaire et financier français.

⁷⁸⁷ - غنام محمد غنام، القانون الجنائي الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 101.

⁷⁸⁸ - C. Const. n° 96-378 DC, du 23 juillet 1996, cons.n°15, concernant l'article L 36-11, 2e, b de la loi n° 96-659, du 26 juillet 1996, portant réglementation des télécommunications, le conseil constitutionnel affirme qu'une « sanction administrative de nature pécuniaire ne peut se cumuler avec une sanction pénale » voir PRALUS-DUPUY (J), « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines A.A.I », Op.cit, pp. 564 et 565.

⁷⁸⁹ - هذا هو موقف المشرع الفرنسي بشأن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة والعقوبات التي يوقعها القضاء على نفس الأفعال. كما سبق الإشارة إليه في المادة L 621-16 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، وقد سبقت للمحكمة الجزائية لباريس أن قضت على هذا النحو، فبعدما عاقبت لجنة عمليات البورصة PICCIOTTO (S) بعقوبة مالية تقدر بعشرة ملايين فرنك فرنسي، أعلنت المحكمة انعقادها على الفعل نفسه فقضت المحكمة بالإعفاء من العقوبة واسترجعت قرار المجلس الدستوري 89-260 وذلك لكفاية العقوبات التي وقعت لها لجنة عمليات البورصة فقضت بما يلي:

« Qu'aucune peine d'amende ne peut donc plus être prononcée à l'égard de PICCIOTTO même dont le comportement n'est pas suffisamment grave pour justifier un emprisonnement assorti du sursis », in DOCOULOUX-FAVARD (C), « En application de la loi du 02 août 1989, deux sentences pour une seule infraction d'initié », T.G.I Paris 1^{ère} ch. corr. 03 décembre 1993, PICCIOTTO, LPA, n° 08, 1994, p. 07.

بالجمع بين العقوبات من نوع واحد ومن جهة أخرى يضمن للمتابع أن لا يعاقب بعقوبة تتعدى الفعل الذي اقترفه فتحقق له ضمانات أساسية . Peines strictement et évidemment nécessaires .

خاتمة

إن كثرة الهيئات الإدارية المستقلة في مجالات النشاط الاقتصادي والمالي وتزويدها بسلطات عديدة يؤدي إلى خلق العديد من القواعد الجديدة والمتخصصة، وتختلف هذه القواعد من سلطة لأخرى، وأحيانا نجد أن الضمانات الأساسية المقررة للأفراد أمام القضاء ليست معممة ومطبقة أمام كل الهيئات، وقد يكون هذا النقص في تكريس الضمانات القانونية متعمد ويمارس تحت غطاء المرونة والسرعة لضمان فعالية الضبط الاقتصادي، لكن في الأساس هذه الظاهرة تمس بحقوق المتابعين أمام هذه الهيئات التي خول لها القانون سلطة العقاب، غير أن ممارسة السلطات الدارية للسلطة القمعية هو نوع من التحذير والتذكير للأعوان الاقتصاديين بأنه توجد قواعد قانونية أخرى يجب احترامها، وبالتالي فهذه الهيئات لا تقوم بدور العقاب فقط وإنما تهدف أيضا من خلال ذلك إلى ردع الأعوان الاقتصاديين الآخرين من اقتراف مثل تلك الأفعال، ولتحقيق وإعمال مبدأ التناسب في العقوبات التي تقررها سلطات الضبط المختلفة، يجب العمل على تأطير سلطة العقاب من خلال تحديد المعايير التي يتم الاعتماد عليها في تقدير العقوبة (المالية منها والعقوبات الإدارية).

كما انه حتى يتحقق مبدأ التناسب في العقوبات المقررة من سلطات الضبط القطاعية يجب العمل على تعليل العقوبات، ويكون ذلك من خلال مراعاة تناسب العقوبة مع خطورة الأفعال المرتكبة والآثار الواقعية والحقيقية التي انجرت من الفعل المرتكب⁽⁷⁹⁰⁾، بالإضافة إلى الاعتماد في تقدير العقوبات المالية على وعاء العقوبة المحددة في النصوص القانونية لكل سلطة⁽⁷⁹¹⁾.

⁷⁹⁰ - في هذه الحالة وخاصة في مجال المنافسة، يجب بالإضافة إلى أعمال تناسب العقوبة مع خطورة الأفعال المرتكبة من خلال دراسة خطورة الأفعال والضرر اللاحق بالاقتصاد، تفريد العقوبات وذلك بالنظر إلى حالة الأشخاص أو الأعوان المعاقبين، إذ في حالة تعددهم فانه يجب أن تعلل كل عقوبة بصورة منفردة، ولا بد أن يؤخذ بعين الاعتبار المسؤولية الخاصة بكل شخص في إيجاد وتنفيذ الفعل المقترف، كما يجب أيضا النظر إلى وضعيتهم في السوق ومدى استفادتهم من الممارسات المقترفة، كما انه يجب أن تكون العقوبات خاصة المالية منها متناسبة مع المقدرة التساهمية لكل شخص صدرت منه المخالفة. فإذا كان الشخص مؤسسة، فان المقدرة تقاس برقم الأعمال المحقق في آخر سنة مالية مختتمة، وإذا تعلق الأمر بمنظمة أو تجمع مهني فان المقدرة المالية لها تكون مرتبطة بمبلغ الاشتراكات المقدمة من طرف الأعضاء وبالموارد الأخرى المسجلة في موازنتها. أكثر تفصيل في الموضوع راجع: كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 251-256.

⁷⁹¹ - Les sanctions doivent respecter un principe de proportionnalité entre la faute et la sanction envisagée, le respect de ce principe se trouve dans la diversité des sanctions établies par la loi et qui sont graduées en fonction de la faute commise, Voir FRANCESCHINI Laurence, "Aspect pratiques du droit de la communication: le pouvoir de sanction du conseil supérieur de l'audiovisuel", In www.senat.fr, p 06.

وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة

الاستاذة فتحي وردية

مقدمة:

بهدف مسايرة النمط الإقتصادي الجديد، وتحت تأثير الإيديولوجية الليبرالية تطور دور الدولة بانسحابها التدريجي من الحقل الإقتصادي، من دولة مدخلة إلى دولة ضابطة. ولعلّ أن أهم نهج تبناه المشرع الجزائري لتحقيق ذلك يتمثل في وضع سياسة إزالة التنظيم وإنسحاب الدولة من مجال السوق. ولقد زكت الجزائر هذا المسعى الذي يجعلها دولة ضابطة بإنشاء سلطات إدارية مستقلة ذات نشاط واسع يشمل القطاع البنكي والمؤسسات المالية والسوق المالية وكذا قطاع الإتصالات، الكهرباء والغاز، التنقيب وإستغلال الموارد الطبيعية وقطاع التأمينات. وهذه الهيئات الإدارية المكلفة بمختلف الوظائف المتعلقة بالضبط الإقتصادي قد خصها المشرع بعدة سلطات من أجل أداء مهامها المحددة قانونا، فلها سلطة رقابية وسلطة إصدار الأوامر والقرارات الفردية، وتتمتع أيضا بالسلطة التنظيمية أو إصدار اللوائح، كما لها سلطة توقيع العقاب على مخالفة الأنظمة أو القوانين أي أنها لها إختصاص قمعي يقضي على المبدأ التقليدي القاضي بالطابع الإستشاري للسلطات الضبط الإقتصادي في مجال الردع وأن سلطة التوقيع العقاب تنفرد به السلطة القضائية.

وهذا الإختصاص القمعي لكل من اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مجلس المنافسة، سلطة ضبط البريد والمواصلات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، لجنة التأمينات والوكالتان المختصتان في المجال المنجمي يسمح لها بالتوقيع عقوبات مالية وأخرى غير مالية على المستثمرين في هذه المجالات.

ورغم المبدأ المكرس في شأن هذه السلطات وهو إستقلاليته إلا أنه نظرا لخطورة السلطات المخولة لها والتي تمس بصفة خاصة المجال المالي والإقتصادي، فإن المشرع أخضعها لرقابة القضاء. والقضاء المختص بالفصل في الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن هذه الهيئات - كقاعدة عامة- يتمثل في مجلس الدولة الذي لا يتعدى إختصاصه حدود إلغاء القرار.

وإذا كان المسلم به أن رقابة القضاء الإداري على السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة تخضع لقانون الإجراءات المدنية أي القواعد العامة إلا أنها نصوصها أفرزت على وجود إستثناءات تمس مواعيد الطعن وأخرى التظلم الرئاسي إلى جانب أهم إجراء وهو وقف تنفيذ القرارات الصادرة عنها الذي يعتبر كضمانة من ضمانات الدفاع.

ووقف تنفيذ القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة له أهمية كبيرة ذلك أنه يسمح بدرء الضرر الذي لا يمكن لدعوى الإلغاء إصلاحه خاصة إذا علم أن هذه السلطات التي تضبط قطاعات حساسة تصدر قرارات خطيرة تمس بحقوق ومصالح الأعوان الإقتصاديين الخاضعين لرقابتها.

وعلى هذا فإن وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن هذه الهيئات سيحقق نتائج لا تحققها دعوى الإلغاء، لذا فالإلى أي مدى كرس وقف تنفيذ بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة مقارنة بالمجلس الدستوري الفرنسي الذي أضفى بصفة صريحة القيمة الدستورية لهذا المبدأ مجسدا بذلك الحماية اللازمة للأشخاص المتابعين أمام هذه الهيئات.

وهذه الإشكالية سنجيب عنها من زاويتين، من زاوية القواعد العامة أي قانون الإجراءات المدنية (المبحث الأول) ثم من زاوية النصوص الخاصة بالهيئات الإدارية المستقلة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تكريس مبدأ وقف لتنفيذ القرارات الإدارية في القواعد

العامة

إن القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية التقليدية قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري بالإلغاء إلا أن هذا الطعن ليس له أي اثر موقف بالنسبة للقرارات الإدارية محل الطعن، ذلك إنها تتمتع بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية اللذان يسمحان بالتنفيذ الفوري للقرار الإداري رغم انه محل طعن.

غير أن هذا الأصل ورد عليه استثناء فرضته صعوبة تدارك آثار القرار غير المشروع وأكدته المادة 11/170 من قانون الإجراءات المدنية بالنسبة للطعون ضد القرارات التي تعد من اختصاص الغرفة الإدارية للمجلس القضائي (المحاكم الإدارية) والمادة 2/283 من نفس القانون بالنسبة للقرارات الإدارية إذا كان الطعن مرفوعاً أمام المجلس.

وهذا الاستثناء القاضي بتطبيق مبدأ وقف التنفيذ هو المرجع الذي يستند إليه مجلس الدولة بالنسبة للطعون المرفوعة إليه بشأن القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة وللصل في الطلبات الرامية إلى وقف تنفيذها باعتبار أن قانون الإجراءات المدنية هو الشريعة العامة التي يرجع إليها أمام غياب نص خاص.

ولأهمية هذا الاستثناء الذي يطبق بشأن القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة فسندد طابعه الاستثنائي وشرطه ثم مبررات هذا وقف التنفيذ لتتضح لنا أهميته.

المطلب الأول : الطابع الاستثنائي لمبدأ وقف التنفيذ

إن القاعدة العامة بشأن القوة التنفيذية للقرارات الإدارية تؤكد على طابعها التنفيذي غير أن هذا المبدأ أورد عليه استثناء تفرضه ضرورات هامة تقضي بإمكانية وقف تنفيذها درءاً لضرر خطير، فالأصل إذن هو الأثر غير الموقوف للطعن في القرارات الإدارية.

الفرع الأول : الأثر غير الموقوف للطعن في القرارات الإدارية-كأصل-

يعتبر القرار الإداري أسلوب الإدارة الأمثل عند ممارستها لأنشطتها، وتتمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية للذان يسمحان بالتنفيذ الفوري للقرار الإداري رغم أنه محل طعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري كأصل عام .⁽¹⁾ ويحدد الأستاذ أحمد محيو كعنصر أساسي لتكامل صفة القرار الإداري ضرورة قابليته للتنفيذ " يتمتع القرار الإداري، قبل كل تحقق من قبل القاضي، بقرينة ملاعته مع القانون التي تؤدي إلى نتائج، هامة مرتبطة بامتياز الأولوية " .⁽²⁾

والقرار الإداري التنفيذي يعتبر قرار معبئ بسلطة البث والتقرير التي تسمح للإدارة بضبط موقف والفصل في مسألة ووضع حل، ويعد تنفيذاً لأنه ينفذ بصورة آلية ويبدأ في إنتاج آثاره بسرعة نظراً لتمتعه بامتياز الأولوية الذي يؤدي إلى وجوب احترامه من قبل الأشخاص الموجه إليهم⁽³⁾ . كما أنه يتمتع بفرضية مشروعيته.

وباعتبار أن القرار الإداري الانفرادي يتمتع بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية فإن ذلك سيسمح بتنفيذه الفوري مما يعني عدم جواز إخضاعه لمبدأ وقف التنفيذ بل على العكس من ذلك فإن الطعن فيه بالإلغاء ليس له أثر موقوف، وهو الأصل.

وقاعدة الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء تجد مبرراتها، في أن الإدارة تملك سلطة القيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تتخذها دون حاجة إلى استئذان القضاء حتى عندما يكون تنفيذ القرار للمحافظة على مصلحة الغير (4) .

والتبرير الثاني يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية أما الثالث فيستند إلى اعتبارات عملية تتلخص في أنه، إذا كانت الإدارة تحمل عبء إشباع الحاجات العامة، وإن العمل الإداري يسعى لتحقيق المصلحة العامة، فإنه يكون من المنطقي أن يفترض فيه الضرورة والاستعجال، لذا فإنه يكون من غير المقبول أن تؤدي المصالح الفردية إلى عرقلة، وهو الذي يسعى إلى تحقيق الصالح العام.

كذلك فإن مبدأ انتظام سير المرافق العامة الذي يمثل أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المرافق العامة، يستلزم عدم تعرض نشاط هذه المرافق للتوقف عن تقديم خدماته لجمهور المستفيدين. لذا فإن التنفيذ المباشر - في رأي بعض الفقهاء - ليس امتيازاً للإدارة بقدر ما هو التزام وواجب يقع على عاتقها القيام به من أجل المصلحة العامة (5) .

وخلاصة، فإن التبرير العملي الذي تستند إليه قاعدة نفاذ القرارات الإدارية وعدم تأثر تنفيذها بالطعن فيها بإلغاء أمام القضاء الإداري، يتجسد في المصلحة العامة التي لم تصدر الإدارة هذه القرارات إلا في سبيل تحقيقها.

وإذا كان الأصل هو النفاذ إلا أنه ورد عليه استثناء يقضي بضرورة الأخذ بوقف تنفيذ القرارات الإدارية لمبررات مقنعة.

وهو ما نتناوله من خلال التطرق لهذا المبدأ وشروط الأخذ به.

الفرع الثاني : وقف تنفيذ القرارات كاستثناء على قاعدة الأثر غير الواقف للطعن

إن تطبيق الأثر غير الواقف للدعوى على إطلاقها، سيؤدي في بعض الأحيان إلى إلغاء دعوى لإلغاء ذاتها، ويحول الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى حكم صوري مجرد من كل أثره إذا ما أسرعت الإدارة ونفذت القرار دون انتظار حكم القضاء في المنازعة.

وهذا في الحقيقة يمثل أشد المساوئ التي تترتب على إطلاق تطبيق قاعدة الأثر غير

الواقف للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء.

ولما كان لا بد من علاج لهذه المساوئ، فإن بعض الفقهاء، رأى أن الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء عند توافر شروط معينة- كاستثناء على القاعدة - هو العلاج الناجح لهذه المساوئ (6) .

وهذا هو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية حيث نصت المادة 2/283 منه على انه " ويسوغ لرئيس الغرفة " مجلس الدولة " أن يأمر بصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من ابلغ قانونا في الحضور "

وعليه فإن للقاضي سلطة تقديرية في الأمر بوقف التنفيذ وبشروط توافر شروط تتمثل في :

- _ أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة أمام نفس الجهة أي مجلس الدولة.
- _ أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة ضمن الآجال المسموح بها قانونا للطعن .
- _ أن يكون المدعي قد تظلم طبقا للقانون في الحالات التي لا تقبل فيها دعوى الإلغاء إلا بعد استيفاء شرط التظلم.
- _ أن يقدم المدعي أسباب جدية بعريضة الطعن بالإلغاء تبعث على اعتقاد قوي بان الاحتمال إلغاء القرار وارد جدا.
- _ أن يكون من شأن الاستمرار في تنفيذ القرار محل الإلغاء خلق وضعية يصعب أو يستحيل تداركها في حالة الحكم بإلغاء القرار (7) .

والمادة 2/283 السابقة الذكر هي التي تسري على القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، وذلك في حالة غياب نص صريح يقضي بالأثر غير الموقف للطعن في تنفيذ هذه القرارات أو عدم النص عليه في النصوص الخاصة بهذه الهيئات.

والمشرع الجزائري بموقفه هذا يكرس مبدأ الشرعية إذ يمكن للقاضي الإداري إن يرغم الإدارة على احترام القانون في إطار إجراءات استثنائية كوقف التنفيذ.

وتظهر أهمية وقف التنفيذ في مواجهة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجالين الاقتصادي والمالي إذ أن فكرة المصالح الاقتصادية والمالية بالنسبة للمؤسسة ذات اعتبار كبير، ذلك أن القاضي الإداري - مجلس الدولة - قبل أن يفصل في دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى الموضوع يظهر له أن القرار الذي يتضمن عقوبة يشوبه عيب اللامشروعية، فوقف التنفيذ في مثل هذه الحالة سيسمح بوضع حد للأثر الفوري للقرار الإداري الذي سيمس المصالح الاقتصادية والمالية للشخص المخاطب به، فإذا كانت العقوبة هي سحب الترخيص لبنك أو مؤسسة مالية ووضعها محل التصفية ،

وبعد سنوات يلغى القرار المتضمن هذه العقوبة من طرف مجلس الدولة، فإن ذلك ولطول المنازعة سيجعل القرار الذي اتخذه القاضي بلا أهمية (8).

وبخلاف المشرع الجزائري نجد المشرع الفرنسي قد اعتبر مسألة وقف التنفيذ في نطاق الجزاءات الإدارية التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة مكرسة دستوريا، ولا يمكن للمشروع التنصل منها.

وعليه فإن الاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية يجب أن يقترن بضمانة وقف التنفيذ إذ يعتبرها المجلس الدستوري ضمانات من ضمانات الدفاع.

ووقف التنفيذ وان كان لا يعتبر حق يجب الحصول عليه، إلا أنه ضرورة دستورية " exigence constitutionnelle " (9).

ومجلس الدولة الفرنسي يقبل وقف تنفيذ القرارات استنادا إلى الطلبات المرفوعة إليه لكن بشروط مؤكدة على طابعه الاستثنائي وهي :

_ أن ينتج عن القرار تعديل في الوضعية القانونية أو الواقعية مقارنة بما كانت عليه.

_ أن يكون الضرر غير قابل للإصلاح أو صعب الإصلاح.

_ أن تكون الأسباب المستند إليها جدية.

من هنا يتضح الطابع الاستثنائي لوقف التنفيذ، إلا أنه يشكل أهم ضمانات من ضمانات الدفاع تخص الأشخاص المخاطبين بقرارات ان نفذت أنتجت آثار وخيمة يصعب علاجها. ولإبراز أهمية هذا المبدأ، نتناول في المطلب الثاني مبرراته.

المطلب الثاني: مبررات مبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية

إذا كان الحكم بالإلغاء له حجة مطلقة في مواجهة الكافة، وأنه يؤدي إلى إعدام القرار الإداري وإزالة جميع آثاره بأثر رجعي وإعتباره كأن لم يكن، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصداره، فكيف ينتج حكم الإلغاء هذه الآثار إذا كان القرار قد قامت الإدارة بتنفيذه ونتاج جميع آثاره، لأن مجرد الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري لا يوقف التنفيذ.

ومعنى ذلك أن تنفيذ الإدارة للقرار الإداري على مسؤوليتها رغم الطعن فيه بالإلغاء قد صادر على المطلوب، وجعل الحكم الصادر بإلغائه لا قيمة له من الناحية العلمية، إذ يصبح تنفيذه مستحيلا هذا من ناحية. (10)

ومن ناحية أخرى، فإن التعويض الذي يحكم به على الإدارة مهما كانت قيمته فلا يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار ذلك لأنه لا يمكن أن يصحح الضرر الواقع كما هو الحال بالنسبة للقرار القاضي بسحب الإعتماد، فإذا ما تم إلغاؤه بعد تنفيذه فإن من الصعب منح التعويض المناسب لمثل هذا الضرر الناتج عن هذا الفعل الذي قد يصل إلى فقدان ثقة المتعاملين بالمؤسسة المعنية كالبنك مثلاً. وإلى جانب هذه المبررات، نجد أيضاً أن تطبيق الأثر غير الموقف للدعوى على إطلاقها سيؤدي في بعض الأحيان إلى إلغاء دعوى الإلغاء ذاتها، وبحول الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى حكم صوري مجرد من كل آثاره، إذا ما أسرعت الإدارة ونفذت القرار دون انتظار حكم القضاء في المنازعة، وهذا في الحقيقة يشكل أشد المساوئ التي تترتب على إطلاق تطبيق قاعدة الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء، لذا فإن وقف التنفيذ هو العلاج الناجع لهذه المساوئ. كذلك فإن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري من جانب القضاء الإداري سيؤدي إلى سد الثغرة التي يفتحها تنفيذ القرار وهي استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند صدور حكم الإلغاء وما يعنيه ذلك من حكم الواقع للقانون، فضلاً عن منع انتاج قرار إداري غير مشروع لأثاره في حق ذوي الشأن (11)

يحمي وقف التنفيذ المصالح الفردية للمتقاضين مما قد يصيبهم من أضرار يستحيل جبرها بالتعويض المادي إذا تم تنفيذ القرار من الإدارة دون انتظار لحسم النزاع من جانب القضاء. ومن الناحية العملية، فإن فائدة وقف القرار الإداري تظهر بوضوح بالنظر إلى بطء القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري، حيث يستغرق الفصل في الدعوى وقتاً طويلاً لعدم بذلك الفائدة الموجودة من إلغاء القضاء لقرار غير مشروع، لذلك يكون طلب وقف التنفيذ هو العلاج الممكن لهذا البطء الشديد الذي يؤدي إلى نتائج خطيرة.

وبالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المتنقلة، فهو يعتبر كضمانة من ضمانات الدفاع التي يتمتع بها الأشخاص وكذا المؤسسات في مواجهة هذه السلطات عندما تكون هذه الأخيرة بصدد تنفيذ قراراتها المرتبطة بوظائفها القمعية. فمبرر وقف التنفيذ هو مواجهة السلطة القمعية لهذه السلطات الإدارية المتنقلة. وهو ما يؤكدته الفقه الفرنسي، حيث حسب الفقه وبخصوص مجلس المنافسة فإن المجلس الدستوري قد تبين اتجاهها جديداً في وقف التنفيذ لأن مجلس المنافسة يتمتع بسلطات غير تلك التي يتمتع بها السلطات الإدارية التقليدية، لذا فإن الإعراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة يجب أن يقترب بضمانة وقف التنفيذ (12)

والمجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة السلطة القمعية للمجلس الأعلى للسمعيات والمرئيات قرر بأن العقوبات التي يوقعها المجلس يكون الطعن ضدها موقف للتنفيذ وذلك في حالة المادة 3/42 الخاصة بعقوبة سحب الترخيص، أما الحالات الأخرى فيمكن طلب وقف التنفيذ وفقاً للقانون العادي، ووقف التنفيذ لا يمثل فقط قوة في مواجهة السلطة القمعية لهذه الهيئات الإدارية المستقلة وإنما هي العنصر الجوهري الذي ترك القاضي الدستوري يخول هذه الهيئات سلطة قمعية، فأينما كانت سلطة قمعية يجب أن يقابلها

إمكانية وقف التنفيذ ولقد أصبح وقف التنفيذ في نطاق الجزاءات الإدارية التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة في فرنسا إلزاما على المشرع لا يمكن التوصل منه فإذا كان لا يمكنه إصدار قانون ينص على الحرمان من ضمانات الدفاع، فإنه لا يمكن أن يقرر حرمان الطاعن من وقف تنفيذ القرار المتخذ ضده⁽¹³⁾.

وباعتبار أن السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، تتمتع بهذه السلطة القمعية ونتيجة لدورها المؤثر على المصالح الإقتصادية والمالية للأشخاص الذين تخاطبهم، كان لابد عليها الأخذ بهذه المبدأ الذي نجد مصدره في التشريع الجزائري ضمن القواعد العامة وبالتحديد المادة 2/283 ق إ م أو في النصوص الخاصة بهذه السلطات، ذلك أن وقف التنفيذ يسمح بوضع حد للأثر الفوري للقرار الإداري الذي سوف يمس بالمصالح الإقتصاديين والمالية للأشخاص المعنية. وعليه و درءا للضرر الذي لا يمكن لدعوى الإلغاء إصلاحه ومواجهة للسلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة أصبح إلزاميا الأخذ بمبدأ التنفيذ الذي يجسد أيضا مبدأ العدالة أمام القضاء.

المبحث الثاني : مدى تكريس مبدأ وقف التنفيذ أمام السلطات الإدارية المستقلة

بالرجوع إلى النصوص التي تنظم و تأطير مختلف الهيئات الإدارية المستقلة يظهر لنا بصورة جلية اختلاف من هيئة إلى أخرى من حيث تكريسها لمبدأ وقف التنفيذ مع اتجاه معظمها إلى استبعاده أو إغفاله رغم خطورة القرارات التي تتخذها استنادا إلى الصلاحيات أو الاختصاصات المخولة لها و التي تنطوي على جانب من السلطة القمعية و كذلك رغم حساسية القطاعات التي تنظمها و التي في مجملها تمس الهياكل الإقتصادية و المالية .

إذا ما رجعنا إلى التشريعات المحددة لاختصاصات مختلف الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر نستخلص مدى تطبيق مبدأ وقف التنفيذ بشأن القرارات الصادرة عنها، إذ نجد أن بعض النصوص تستبعد بنص صريح رغم خطورة القرارات التي تتخذها سواء على المستوى الإقتصادي أو المالي في حين أن البعض نصت على تطبيقه بنص خاص مبينة شروط إعماله في حين أن البعض الآخر سكنت عن ذلك، مما يفتح المجال إلى إمكانية اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة أي الاستعانة بقانون الإجراءات المدنية و بصفة خاصة بنص المادة 283 ق.إ.م التي تسمح بوقف التنفيذ بالشروط التي سلف ذكرها. و على العموم فإن مبدأ وقف التنفيذ أمام السلطات الإدارية المستقلة يمكن ترجمته في إحدى المواقف التالية، إذ يختلف الموقف باختلاف الهيئة المعنية.

المطلب الأول: تكريس مبدأ وقف التنفيذ بنص صريح

من خلال النصوص المنشئة للهيئات الإدارية المستقلة، نجد هئتين فقط تتضمنان نصوص صريحة تؤكد تطبيق مبدأ وقف التنفيذ وهما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس المنافسة استنادا إلى سلطتهما القمعية.

الفرع الأول: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة COSOB:

ضمانا لحسن سير سوق البورصة وحماية المستثمرين والمدخرين، وتنظيما لسوق القيم المنقولة، أنشئت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 ليؤكد استقلاليتها القانون رقم 04-03⁽¹⁴⁾

وتتمتع هذه اللجنة باختصاصات هامة تمس بصفة خاصة المجال التنظيمي إذ يمكنها اتخاذ لوائح وأنظمة تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية⁽¹⁵⁾ وهذه التنظيمات تتمثل في القواعد المتعلقة بالقيم المنقولة والتي تنظم كيفية إصدارها ثم قبول القيم المنقولة في سوق التداول، هذا إلى جانب القواعد المتعلقة بالمتدخلين في بورصة القيم المنقولة كما تقوم بوضع قواعد خاصة بالوسطاء كتحديد شروط اكتساب صفة الوسيط وشروط ممارسة مهامه وحصوله على الإعتماد⁽¹⁶⁾، وتملك سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ قرار الإعتماد أو رفضه أو منح اعتماد جزئي أي تحديد مجاله كما تؤكد المادة 9 من القانون رقم 04-03 السالف الذكر، ويتخذ بهذا الصدد قرار معللا قابلا للطعن فيه.

كذلك للجنة وظيفة أخرى تتجلى في رقابة الدخول إلى السوق أي ترأقب الإلتحاق بسوق القيم المنقولة عن طريق التأكد من صحة المعلومات المقدمة للجمهور، وعلى ضوء هذه المعلومات تتولى اتخاذ قرار قبول أو رفض اصدار القيم المنقولة عن طريق التأشير على المذكرة الإعلامية. ولها سلطة الرفض وذلك لأسباب محددة في المادة السادسة (06) من نظام اللجنة رقم 02-96⁽¹⁷⁾ ولها وظيفة هامة تتمثل في الوظيفة التأديبية والتحكيم، وتتولاها غرفة منشأة لهذا الغرض.

وعن نوع العقوبات التي تفرضها هذه اللجنة فقد تتمثل في:

- الإنذار و التوبيخ.
- العقوبات المقيدة للحقوق.
- العقوبات السالبة للحقوق كسحب الإعتماد وسحب البطاقة المهنية.
- العقوبات المالية على ألتعدي 10 مليون دينار حسب المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 السالف الذكر.

وعلى هذا فإن للجنة وظيفة تنظيمية وأخرى رقابية وآخرها قمعية تمكنها من اتخاذ قرارات تأديبية، وعليه فما مدى تكريس وقف التنفيذ حين الطعن في هذه اللوائح والقرارات.

بدايتها نسلم أن اللوائح والقرارات الصادرة عن هذه اللجنة قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، ففي حالة رفض منح الإعتماد أو تحديد مجاله نصت المادة 6 من القانون رقم 03-04 السالف الذكر أنه "في حالة رفض الإعتماد أو تحديد مجاله يجب أن يكون قرار اللجنة معللاً. يجوز لطالب الإعتماد أن يرفع طعنا بالإلغاء أمام مجلس الدولة في أجل شهر (01) واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة.

يبث مجلس الدولة في الطعن بالإلغاء ويصدر قرار خلال ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تسجيله" كذلك أكدت المادة 57 من المرسوم رقم 93-10 المعدلة بالقانون رقم 03-04 أن قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء في أجل شهر من تاريخ القرار ويفصل فيه في آجال قصيرة "... يحقق ويبث في الطعن خلال أجل ستة (06) أشهر من تاريخ تسجيله".

فهذه القرارات إذن خاضعة لرقابة مجلس الدولة عن طريق دعوى الإلغاء الذي يلتزم بالفصل فيها في آجال قصيرة مقارنة بالقواعد العامة إلا أن المشرع سكت عن مسألة الأثر الموقوف لهذا الطعن في القرارات رغم خطورتها، وبرأيي أن هذا السكوت راجع إلى تحديد الآجال القصيرة للإلغاء أو عدمه إلا أن هذا في الحقيقة لن يحقق الغاية التي يستحقها وقف تنفيذ القرار بالمعنى الذي سبق شرحه إذ آجال الستة (06) أشهر أيضا كفيلة بأن تعرض مصالح الأشخاص المخاطبين بهذه القرارات والجزاءات للخطر لا سيما سحب الإعتماد أو تحديد مجاله.

غير أنه بالنسبة للوائح والأنظمة الصادرة عن هذه اللجنة فإن المشرع يكرس بصدها مبدأ وقف التنفيذ حيث نصت المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10: يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن ينجر عليه نتائج واضحة الشدة أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها. فاستثناء يمكن تأجيل تنفيذ اللوائح متى توفرت إحدى الشروط المتمثلة في خطورة النتائج التي يمكن أن تتجر أو حدوث وقائع بالغة الخطورة أي ظهور معطيات جديدة، وهذا بلا شك سيجنب المخاطر الناجمة عن الإستعمال التعسفي لهذه السلطة.

هكذا وضمن سلطة واحدة يتجلى لنا تذبذب موقف المشرع الجزائري بشأن وقف التنفيذ، لذا تدخله لتوحيد الحكم بتكريس هذا المبدأ وخاصة أن مجال البورصة مجال إقتصادي هام جدا وخطير.

الفرع الثاني : مجلس المنافسة:

وفقا للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تأكد الطابع الإداري لمجلس المنافسة، ويملك هذا المجلس بسلطة اتخاذ مقررات وعقوبات إدارية قصد وضع حد للممارسات التي توصف بأنها مقيدة للمنافسة وفق لأحكام قانون المنافسة (18)

والمؤكد من خلال الأمر السالف الذكر، أن مجلس المنافسة يحتفظ بطبيعته الإدارية رغم قيامه بوظيفة شبه قضائية، وبالتالي فإن ما يصدر عنه تعتبر بمثابة قرارات إدارية. والقرارات الصادرة عن المجلس سواء تلك الخاصة بعدم قبول أو رفض العرائض غير المتضمنة لأحكام قانونية وتنظيمية أو عناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية أم تلك الأوامر الهادفة إلى ضمان حرية المنافسة في قطاع معين أو للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة وكذلك القاضية بتوقيع العقوبات التي تضع حدا للممارسات المنافسة للمنافسة والمقيدة لها قابلة للطعن أمام القضاء. وكان من الطبيعي أن يعقد الإختصاص لمجلس الدولة للنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة إلا أن المشرع تدخل وأعطى الإختصاص للغرفة التجارية الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة أي للقضاء العادي على غرار المشرع الفرنسي في المادة 63 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

واستناد إلى هذا النص يظهر لنا تكريس المشرع الجزائري لوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس الطعن كاستثناء على غرار القواعد العامة وبشروط تتمثل في المادة 63 إلى المادة 99. و لا شك أن السؤال الذي يتبادر الأذهان عن سرد هذا التكريس الصريح لمبدأ وقف التنفيذ بخصوص قرارات مجلس المنافسة، أهو فعلا تكريس لمبدأ المساواة بين المتناقضين وتطبيق ضمانات التقاضي وتحقيق لأهداف هذا الوقف.

إن هذا الموقف للمشرع الجزائري، يجد تفسيره الوحيد من النقل الحرفي لموقف المشرع الفرنسي، مع أن هذا الأخير، له ما يبرر موقفه في إدراج مبدأ وقف التنفيذ في القانون الصادر في 1987/07/06 الذي نقل الإختصاص من مجلس الدولة إلى محكمة استئناف باريس للفصل في المنازعات الخاصة بقرارات المجلس، إذ أن المجلس الدستوري أبدي ملاحظة هامة بخصوص هذا النقل حيث أكد على أن المشكلة التي يثيرها هذا النقل تكمن في عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام هذه المحكمة كنتيجة للطعن مثلما هو متبع أمام مجلس الدولة مما كان يفوت ضمانات للمتقاضين يحرمون منها أمام محكمة استئناف باريس ويتمتعون بها إذا ظل الإختصاص لمجلس الدولة وفقا للقواعد التقليدية بإختصاصه بنظر الطعون في القرارات الإدارية، وكان هذا الوضع يشكل مخالفة دستورية حيث يناقض مبدأ المساواة و ضمانات التقاضي المنصوص عليها في الدستور الفرنسي⁽¹⁹⁾.

لذا فإنه بصدر قانون 1987/7/6 المخول لمحكمة استئناف باريس الإختصاص بالفصل في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة مراعيًا ما أبداه المجلس الدستوري من ملاحظات وبصفة خاصة المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها كأثر للطعن، فقرر القانون أن الطعن أمام محكمة

استثناف باريس ليس له أثر موقف كقاعدة عامة ولكن الرئيس الأول لهذه المحكمة يمكن أن يأمر بوقف التنفيذ لحين الفصل في موضع الدعوى بشرط أن يثبت الطاعن أن هناك خطر جسيم يمكن أن يترتب على التنفيذ أو أن هناك وقائع جديدة لها خطورة استثنائية، وأن تكون قد حدثت في تاريخ لاحق على صور القرار المطعون فيه.

بهذا فإن هذا التكريس للمشرع الجزائري لوقف التنفيذ لا يمكن أن نعتبره مبادرة هامة منه ولا تفتن منه لأهمية هذا الإجراء بالنظر إلى المجالات التي تتدخل فيه هذه السلطات الإدارية المستقلة وخطورة قراراتها، هذا دون أن ننسى أن القرار الخاص برفض التجميع يكون قابلا للطعن فيه أمام مجلس الدولة ودون أن يتناول المشرع أثره الموقف (20).

المطلب الثاني: الإستبعاد بنص صريح لموقف التنفيذ:

لقد أكدت بعض النصوص المنشئة لبعض الهيئات الإدارية المستقلة عدم خضوع الأنظمة وكذا القرارات الصادرة عنها لمبدأ وقف التنفيذ المكرس في المادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية، مما يجعلها تخضع لمبدأ التنفيذ الفوري، وهذا ما قد يعرض بعض المصالح الإقتصادية والمالية للمتعاملين للخطر الذي لا يمكن لدعوى الإلغاء أن تمحوه إستحالة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه. ناهيك عن أن وقف التنفيذ يعتبر كضمانة من ضمانات الدفاع التي يتمتع بها الأشخاص وكذا المؤسسات في مواجهة السلطات الإدارية المستقلة عندما تكون هذه الأخيرة بصدد تنفيذ قراراتها المرتبطة بوظائفها القمعية.

ومن الهيئات التي نصت على الأثر غير الموقف للطعن لقراراتها تلك المبينة أدناه.

الفرع الأول: مجلس النقد والقرض:

أسس مجلس النقد والقرض بموجب القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض (21)

وهذا المجلس بإعتباره سلطة نقدية يتولى صلاحيات هامة ذات تأثير مباشر على النظام المصرفي بإعتباره يصدر أنظمة تهدف إلى تنظيم المهنة المصرفية من جهة وتنظيم حركة رؤوس الأموال من جهة أخرى (22).

وتمس هذه الأنظمة بصفة خاصة الميادين المتعلقة بإصدار العملة النقدية، شروط إقامة البنوك والمؤسسات المالية وشروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات الأجنبية في الجزائر، الشروط النقدية لممارسة مهن الإستشارة الوساطة في المجالين المصرفي والمالي، وكذا تنظيم غرفة المقاصة والأنظمة الخاصة بتسيير وسائل الدفع منها وسلامتها. (23)

كذلك يتخذ المجلس القرارات الفردية المتعلقة بالترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وسحب الإعتماد، الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك، تفويض الصلاحيات في مجال التنظيم الخاص بالصرف، والقرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس (24).

ويتخذ مجلس النقد والقرض قراراته في شكل أنظمة، تصبح نافذة إما بعد نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وفي حالة الإستعجال في يوميتين تصدران في مدينة الجزائر. وبالنسبة لهذه الأنظمة، وبشأن قابليتها للطعن وخضوعها لمبدأ وقف التنفيذ أكدت المادة 65 من الأمر 11-03 السالف الذكر على أنه: يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف.

يجب أن يقدم الطعن خلال أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ نشره. وعلى هذا يتأكد لنا الإستبعاد الصريح لتطبيق مبدأ وقف التنفيذ، فليس للطعن أمام مجلس الدولة أي أثر موقف لتطبيق هذه الأنظمة ويبدو أن هذا الأمر راجع إلى إنفراد الوزير المكلف بالمالية بهذا الطعن، الذي يحق له طلب تقديمها كما تؤكد المادة 63 من الأمر 11-03 السالف الذكر. وبخلاف هذا الوضع نجد أن القرارات الفردية المتخذة بموجب المادة 62 السالف ذكرها، والمتعلقة بالنشاطات المصرفية، رغم تصريح المشرع بقابلية الطعن فيها للأشخاص الطبيعيين والمعنويين المستهدفين من القرارات بدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة خلال 60 يوما من نشر القرار أو تبليغه إلا أنه سكت عن تحديد أثر هذا الطعن ره الموقف على غرار الأنظمة⁽²⁵⁾.

كذلك نجد أن المادة 87 من نفس الأمر خلت من تحديد الأثر الموقف الطعن وسكت عن التصريح بأعمال مبدأ وقف التنفيذ إذ جاء فيها "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و 84 و 85 أعلاه إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول".

هكذا يتجلى لنا مما سبق أن ضمن الهيئة الواحدة نجد اختلاف لموقف المشرع أمام تصريح بالإستبعاد الصريح لوقف التنفيذ أمام السكوت عن ذلك بشأن القرارات الإدارية، مع أنه من المستحسن لو عمم هذا الأثر غير موقف للطعن في قرارات المجلس بإعتبار أن هذا الأخير سلطة ضبط على خلاف اللجنة المصرفية التي تتمتع بالسلطة القمعية، وهو المجال الخصب للحاجة عنها لتطبيق بعض القرارات التي إذا ألغيت استحال معه إعادة الحال إلى ما كان عليه وهو ما سيضمنه مبدأ وقف التنفيذ.

الفرع الثاني: اللجنة المصرفية:

لقد أسس اللجنة المصرفية قانون النقد والقرض رقم 90-10 السالف الذكر وأكد الأمر رقم 11-03 على اختصاصات هذه اللجنة بصورة جلية في المادة 105 التي جاء فيها "تؤسس لجنة مصرفية" وتكلف بما يلي:

- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.
- المعاقبة على الإخلالات التي تتم معابنتها.
- تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية.

- وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.

كما تعانين، عند الإقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية".

كذلك وفي إطار ممارستها اللجنة لسلطتها القمعية، فإنها تملك سلطة توقيع عقوبات مالية وأخرى غير مالية وهو ما تؤكده المادة 114 من الأمر 03-11 السالف الذكر والتي تتمثل أساسا في :

- الإنذار.

- التوبيخ.

- المنع عن ممارسة بعض العمليات أو غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاطات.

- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعبدية كما في حالة تعدد المسيرين.

- سحب الإعتماد وهي من أخطر العقوبات التي يمكن أن تفرض على البنوك أو المؤسسات المالية لأنه سيؤدي إلى تصفيتهم طبقا للمادة 115 من نفس الأمر.

- غرامة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى للبنك أو المؤسسة المالية بتوفير. وهذه العقوبة التي تفرض إما أن تكون إضافة للعقوبات السابقة أو بصفة مستقلة.

- تعيين مدير مؤقت (26).

وكذلك فإن هذه العقوبات التي تتخذها اللجنة في شكل قرارات إدارية يكون قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة من الأشخاص المعنيين بالقرار إلا أنه رغم خطورتها وصعوبة معالجة أثارها فإنها غير موقفة التنفيذ وهو ما تؤكده المادة 117 من نفس الأمر بنصها على أن "... تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم الإدارة مؤقتا، أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي. يجب أن يقدم الطعن في أجل ستين (06) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا. يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية.

تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ".

ولا شك أن هذا الموقف الصريح القاضي باستبعاد وقف التنفيذ خطير جدا، ذلك أن قرار اللجنة المصرفية كأى قرار إداري يفترض شموله على أحد أسباب البطلان من انحراف بالسلطة أو مخالفة القانون أو عدم إحترام الإجراءات ... إلخ ومن ثم يمكن إلغائه. وبما أن دعوى الإلغاء قد تستغرق مدة طويلة وحتى وان تم إلغاؤه، فإن أثار القرار يمكن أن يكون تحقق كليا بشكل لا يمكن تداركه كحال قرار سحب الإعتماد والتصفية أو قرار بتعيين مدير مؤقت، لذا لابد من تمكين المعاقب من توقيف تنفيذ هذا القرار بإجراءات سريعة، وهو أمر ممكن في غياب هذا الموقف الصريح، وذلك في إطار القواعد العامة.

فإستنادا على المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية، فإن الطعن بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية يتم من قبل الطاعن نفسه في إطار دعوى الإلغاء⁽²⁷⁾.

وعن موقف مجلس الدولة حول وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية، فتوصلنا من خلال قرارين أن هذا الأخير لا يطبق أحكام المادة 117 من الأمر 03-11 السالفة الذكر والتي تؤكد على أن الطعون في القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية غير موقف للتنفيذ بل يطبق أحكام المادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية مخالف بذلك النص الخاص.

فالقرار الأول يخص قرار سحب إعتقاد ضد اللجنة المصرفية، اين قضى المجلس بوقف تنفيذ قرار اللجنة طبقا للمادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية⁽²⁸⁾، أما القرار الثاني فهو خاص بطلب وقف تنفيذ مقرر اللجنة المصرفية الرامي لتعيين متصرف إداري مؤقت يتولى تسيير نشاطات البنك الجزائري الدولي (AIB) وهنا قضى المجلس برفض الطلب لأنه بدون محل طالما أن المجلس رفض الدعوى الأصلية في الموضوع وأن طلب وقف التنفيذ يشكل إجراء تبعي لطعن أصلي، وما يهمنا أن المجلس في هذه القضية لم يرفض الطلب لسبب تطبيقه أحكام المادة 117 السالفة الذكر وإنما بالعكس استند إلى المادة 2/283 م من القانون الإجراءات المدنية المؤكدة لإمكانية وقف التنفيذ حيث جاء في القرارات "... لهذه الأسباب"

- إن رئيسة مجلس الدولة.

- فصلا في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ طبقا لأحكام المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية علنيا وحضوريا.

تأمر بما يلي:

في الشكل: القول بأن الطعون مقبولة.

في الموضوع: القول بأنها صارت بدون موضوع⁽²⁹⁾.

وهذا القرار يؤكد أيضا أختصاص مجلس الدولة في الفصل في قضايا وقف التنفيذ.

هكذا يؤكد مجلس الدولة من خلال اختصاصه أهمية وقف التنفيذ وضرورته لا سيما في مواجهة السلطات القمعية التي تتمتع بها بعض الهيئات الإدارية المستقلة.

الفرع الثالث: الوكالتان المختصتان في المجال المنجمي:

أنشأ القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم⁽³⁰⁾ سلطتان إداريتان مستقلتان مكلفة باضبط

في المجال المنجمي وهما الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا.

ولقد حددت المادتين 44 و 45 من هذا القانون مهام اللجنتان وتتمثل بالنسبة للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية في:

- تسلم السندات المنجمية والرخص بما في ذلك تحضير الإتفاقيات ودفاتر الأعباء المرفقة بهذه السندات والرخص المنجمية تحت رقابة الوزير المكلف بالمناجم.

- تسيير ومتابعة تنفيذ السندات والرخص المنجمية.
 - إعداد الملفات المتعلقة بعروض المنح وتعليق السندات المنجمية وسحبها.
 - تحديد حدود المساحات المنجمية.
 - الإشراف على النشاطات المنجمية والتنسيق بينها.
- كذلك فإن لهذه اللجنة ما يلي:
- منح رخص التنقيب حسب المادة 95 من نفس القانون.
 - الترخيص بالإستغلال المنجمي الحرفي والصغير والمتوسط المادتين 125 و 128 من نفس القانون.
 - منح رخص أستغلال مقالع الحجارة والمرامل حسب المادة 139.
 - تعليق السند المنجمي أو الرخصة المنجمية أو سحبه من صاحبه حسب المادة 91 من نفس القانون.
- وبالنسبة للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية فلها اختصاصات حددتها المادة 40 و المادة 45 وأهمها:

- تسليم رخص أشغال المنشآت الجيولوجيا.
 - مراقبة مدى إحترام الفن المنجمي.
 - إعتماد الخبراء في مجال المناجم والجيولوجيا.
 - ممارسة مهمة شرطة المناجم.
- ومن هنا يتضح لنا أن لهذه السلطات الحق في إتخاذ قرارات هامة لا سيما تلك الخاصة بمنح الرخص أو تعليقها أو سحبها وهي قرارات قابلة للطعن كما تؤكد المادة 48 من القانون رقم 01-10 السالف الذكر بنصها :لايمكن الطعن في قرارات مجلس الإدارة، للوكالتان- لدى مجلس الدولة في أجل ثلاثيت (30) يوما من تاريخ التبليغ ولا يوقف الطعن مجرى القرارات"
- من هنا فإن هذا النص بصورة صريحة استبعد الأثر الموقوف للطعن بالنسبة للقرارات الصادرة عم هذه الوكالتين مع أن النشاط الذي تنظمه حساس وهو النشاط المنجمي.

الفرع الرابع: لجنة البريد والمواصلات:

- تنص المادة 10 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، على أنه "تتشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي..."
- ويخول هذا القانون هذا القانون عدة صلاحيات بهذه السلطة أهمها تلك المحددة في المواد 13 و 32 و 39 و 41 من هذا القانون، ومن بينها:
- السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بإتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو إستعادة المنافسة في هاتين السوقين.
 - إعداد مخطط وطني للتزقيم ودراسة طلبات الأرقام ومنحها للمتعاملين.

- منح ترخيصات الإستغلال وإعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها فيها.

- الفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتوصيل البيئي.

- التحكم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين...

كذلك فإن لهذه اللجنة المساهمة في ممارسة السلطة التنظيمية من خلال مساهمتها في تحضير أية مشاريع نصوص تنظيمية تتعلق بقطاعي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بإستشارتها من طرف الوزير المكلف بالمالية⁽³¹⁾ ولعل أن أهم القرارات التي يمكن أن تتخذها لجنة البريد والمواصلات تتمثل في تلك الخاصة بمنح الرخصة والترخيص أو منح الإعتماد أو الرخصة⁽³²⁾.

وهذه القرارات قابلة للطعن فيها وهو ما تؤكدته المادة 17 من هذا الأمر بنصها: "جوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها، وليس لهذا الطعن أثر موقف"

وهذا النص بلا شك يؤكد بنص صريح أن الطعن في قرارات لجنة البريد والمواصلات لا يوقف تنفيذها، وهذا ربما يرجع إلى عدم تمتع هذه اللجنة بسلطة توقيع الجزاءات التي تعود للوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية.

مما سبق ومن هذه المواقف السابقة للمشرع يتأكد لنا هذا الإستبعاد الصارخ لمبدأ أو وقف التنفيذ رغم أهميته، وهو ما يتصادم مع القانون الموحد للمنازعات الإدارية ويقلص من سلطات القاضي الذي يتمتع استناد إلى قانون الإجراءات المدنية بسلطة تقديرية في تقرير وقف تنفيذ القرارات الإدارية أو عدمه، كذلك فإن هذا يسيضعف من وضعية المؤسسات التي كانت موضوع عقوبات غير مشروعة⁽³³⁾ وبخلاف الوضع في الجزائر نجد أن التشريع الفرنسي بالتحديد فالمادة 8III-36 من قانون البريد والاتصالات تخول لمحكمة استئناف باريس إختصاص لوقف تنفيذ القرارات الصادرة في لجنة الضبط في مجال الاتصالات⁽³⁴⁾.

ذلك أن مبدأ وقف التنفيذ في فرنسا يعتبر ضماناً من ضمانات الدفاع كما أنها ضرورة دستورية. وهذا الموقف السلبي القاضي بإستبعاد الأثر الموقوف للطعن يمثل انتقاص للضمانات التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية، فهذه الوضعية تؤثر على المؤسسات المعافية خاصة إذ تبين فيما بعد أن القرار غير مشروع إذ لا يمكن إصلاح مثل هذه الأوضاع⁽³⁵⁾.

والى جانب هذا الإستبعاد الصريح لمبدأ وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن بعض السلطات الإدارية المستقلة، نجد أن المشرع سكت عن ذلك بالنسبة للبعض الآخر من السلطات، فجاءت النصوص الخاصة بها خالية إلى ما يشير إلى تطبيق أو عدم تطبيق مبدأ وقف التنفيذ وهي ما نحددها فيما يلي:

المطلب الثالث: سكوت المشرع عن تحديد الأثر الموقوف لقرارات بعض الهيئات الإدارية :

في بعض الهيئات الإدارية المستقلة نجد بأن المشرع الجزائري قد سكت عن تطبيق أو عدم تطبيق مبدأ وقف التنفيذ للقرارات الصادرة عنها، فلم يفصح عن نيته في مسألة الأثر الموقوف أو غير الموقوف للطعون القضائية مما يفتح المجال لتطبيق المادة 283 السالفة الذكر.

نتطرق لبعض هذه الهيئات على النحو التالي:

الفرع الأول: لجنة ضبط الكهرباء والغاز:

وفقا للمواد 111 و 112 و 113 من قانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁽³⁶⁾ أسست لجنة ضبط في هذا المجال وهي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي ومهمتها الرئيسية تتمثل في السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين. وحددت المادتين 114 و 115 من هذا القانون إختصاصات هذه اللجنة، وتتمثل اساسا في:

- المساهمة في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في القانون
- إبداء اراء مبررة وتقديم إقتراحات القوانين المعمول بها.
- دراسة الطلبات واقتراح قرار منح الإمتياز على الوزير المكلف بالطاقة.
- التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق.
- مراقبة تطبيق التنظيم التقني وشروط النظافة والأمن وحماية البيئة.
- مراقبة وتقييم تنفيذ واجبات المرفق العام.
- إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات.
- دراسة الطلبات وتسليم الرخص لإنجاز وتشغيل المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء والنقل بما في ذلك الخطوط المباشرة للكهرباء والقنوات المباشرة للغاز ومراقبة إحترام الرخص المسلمة.
- تحديد العقوبات الإدارية عن عدم احترام القواعد أو المعايير وكذلك التعويضات الواجب دفعها للمستهلكين....

ومن العقوبات التي يمكن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تتمثل في السحب المؤقت لرخصة إستغلال المنشأة لفترة لا تتجاوز سنة (01) واحدة، وكذلك السحب النهائي.⁽³⁷⁾

من هنا فإن هذه اللجنة تتمتع بسلطة إتخاذ قرارات إدارية فردية وعقوبات، وهذه القرارات في مجملها قابلة للطعن القضائي فيها إذ تنص المادة 139 من نفس القانون على أنه "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة" وتنص المادة 150 من على "يجب أن تكون العقوبات مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي" دون تحديد للجهة القضائية المختصة.

وفي كلا المادتين لم يتناول المشرع وقف تنفيذ القرارات مما يفتح المجال للاستعانة بالقواعد العامة السالفة الذكر التي تخول الأشخاص المعنيين إمكانية طلب وقف التنفيذ لقرارات هذه الهيئات الإدارية متى توفرت شروطه.

الفرع الثاني: لجنة التأمينات

من الهيئات الإدارية المستقلة الجديدة التي أنشأها المشرع سنة 2006، لجنة التأمينات. وبالرجوع إلى القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات⁽³⁸⁾ نجد أن المادة 209 تنص أنه "تتشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية".

وتتولى هذه اللجنة مهمة الرقابة على نشاط التأمين وإعادة التأمين ولذلك حددت المادة 210 من نفس إختصاصاتها المتمثلة خاصة في:

- السهر على احترام شركات ووسطاء التأمين المعتمدين للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين.

- التحقق من المعلومات حول مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركة التأمين وإعادة التأمين كما أن لها سلطة إتخاذ بعض القرارات المهمة في حالة ما إذا تبين لها تسيير تأمين يعرض مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين للخطر وهي.

- تقليص نشاط شركة التأمين في فرع أو عدة فروع للتأمين.

- تقليص أو منع حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر أصول الشركة حتى تطبيق الإجراءات التصحيحية اللازمة.

- تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيئات تسيير الشركة قصد الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها.

وعن قابلية هذه القرارات للطعن فيها تؤكد المادة 2/213 على أنه: "تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة". دون القرارات الأخرى رغم خطورتها. و هو ما يثير اشكالات.

غير أن هذه النص أيضا سكت عن تحديد الأمر الموقوف أو غير الموقوف للطعن لهذه القرارات التي تعتبر ذات خطورة بالنسبة للمخاطبين بها.

إن غياب أحكام مخالفة صراحة للقواعد العامة، وسكوت المشرع على النص الصريح على الأثر غير موقوف للطعن على تنفيذ القرارات، سيسمح بتطبيق هذه القواعد العامة وبالأخص المادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية وذلك يجعل قرارات هذه الهيئات قابلة لوقف التنفيذ متى أمر بذلك رئيس مجلس الدولة وكلما بررت ذلك وقائع خطيرة واستثنائية.

(1) قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، والمتعلق بالتأمينات - ج ر عدد 15 صادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

خاتمة:

لقد خول المشرع السلطات الإدارية المستقلة إختصاصات هامة تضبط من خلالها المجال الإقتصادي في حدود ما يقتضيه مبدأ حرية الصناعة والتجارية وإذا كان المشرع قد أقر وبموجب نصوص خاصة إستقلالية هذه السلطات (إستقلالية خيالية) إلا أنه أخضعها لرقابة القضاء بإعتباره كضمانة للأشخاص والمؤسسات الذين تخاطبهم.

غير أن الرقابة القضائية لا تعتبر الضمانة الفعالة ضد تعسف هذه الهيئات ذلك أن النتيجة التي تحققها قد لا تسمح بدرء الضرر اللاحق. لذا لبد من وضع ضمانات تكفل ذلك، وتسمح بخلق التوازن بين السلطة القمعية الممنوحة لهذه الهيئات وحقوق المتعاملين معها.

ووقف تنفيذ القرارات الصادرة عن هذه السلطات الإدارية المستقلة يعتبر إحدى هذه الضمانات وذلك بالنظر إلى النتائج التي يحققها.

غير أنه من إستقراء النصوص المختلفة المنشئة لهذه السلطات أكدت أن بعضها رغم أهمية المجال الذي تضبطه وحساسياته تستبعد بصورة صريحة وقف تنفيذ لقرارتها بتصريحها أن الطعن فيها ليس له أي أثر موقف وهذا في الحقيقة يمثل إنتقاصا صارخا للضمانات التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية، خاصة بالنظر إلى خطورة القرارات الصادرة عنها لا سيما وهي بصدد ممارسة سلطتها القمعية. وهذا الإستبعاد بلا شك سيفتح المجال أمام التعسف هذه السلطات في إستعمال سلطتها الوضعية ستؤثر على المؤسسات المعاقبة خاصة إذا تبين فيما بعد أن العقوبات غير مشروعة، إذ لا يمكن إصلاح هذه الأوضاع.

كذلك فإن غياب نصوص صريحة حول مسألة وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن هذه الهيئات يشكل عبئا على عاتق مجلس الدولة عندما يكون بصدد دراسة هذه الطعون نظرا لغياب المرجع الذي يستند إليه مما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة.

ولقد لاحظنا من خلال قرارات صادرة عن مجلس الدولة الخرق الصارخ للنصوص الرافضة لإعمال مبدأ وقف التنفيذ بالنسبة للجنة المصرفية مؤكدا إستناده وتطبيقه للمادة 283 فقرة ثانية من قانون الإجراءات المدنية مما يستدعي تدخل المشرع بالتعديل هذه النصوص لخطورة قراراتها وأثارها الصعبة العلاج، خاصة إذا إنتهى الأمر بموجب الطعن إلى إلغاء القرار.

ولكي نتفادى بذلك عواقب النقل الأعمى أو ما يسمى بالتقليد الإنتقائي من التشريع الفرنسي متجاهلين الموقف الدستوري له الذي يعتبر مبدأ وقف تنفيذ ضرورة دستورية وضمانة هامة من ضمانات الدفاع في مواجهة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة.

لذا أضحي من الضروري تدخل المشرع بتكريس الضمانات كافية للمتعاملين مع هذه الهيئات المكلفة بضبط ومراقبة نشاطهم بما يسمح بتحقيق تكافؤ ما بين حقوقهم وسلطانها القمعية التي تتمتع بها قانونا.

- (1) عيساوي عن الدين _ السلطان _ القمعية للسلطات الإدارية في المجال الاقتصادي والمالي.
- (2) و (3) = أ. عبد المجيد جبار _ مفهوم القرار الادخاري في القانون الجزائري _ مجلة إدارة _ العدد 1 لسنة 1995، ص56.
- (4) عبد الغني بسيوني عبد الله _ وقف تنفيذ القرار الإداري _ منشأة المعارف الإسكندرية، القاهرة 1990_ص13
- (5) و (6) = عبد الغني بسيوني عبد الله _ المرجع السابق - ص14.
- (7) = محمد الصالح خراز - طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية - مجلة دراسات قانونية - عدد 2 لسنة 2002 - ص 50.
- (8) = عيساوي عز الدين - المرجع السابق - ص 149.
- (9) ZOUAIMIA Rachid – les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions HOUMA – Alger – 2005 – P – 118.
- (10) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص14
- (11) المرجع نفسه، ص 15.
- (12) عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص148.
- (13) المرجع السابقة ص 148-149.
- (14) قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003 يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 متعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر عدد 11 مؤرخة في 19 فيفري 2003.
- (15) ناصر لباد- السلطات الإدارية المستقلة- مجلة إدارة عدد 01 سنة 2001 - ص15
- (16) تواتي نصيرة- المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها- مذكرة لنيل شهادة ماجستير - فرع قانون الأعمال - جامعة مولود معمري بتيزي وزو - 2005، ص117.
- (17) نظام رقم 96-02 مؤرخ في 22 جوان 1996، متعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ إلى عينة الإخبار عند إصدارها قيم منقولة- مأخوذ عن تواتي نصيرة- المرجع السابق - ص128.
- (18) ناصري نبيل- المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 الأمر رقم 03-03- جامعة مولود معمري- تيزي وزو - 2003-2004- ص 41.
- (19) د/ عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المتنقلة، دراسة مقارنة، القاهرة- 2000، ص120.
- (20) المادة 15 من الأمر رقم 03-02 السالف الذكر .
- (21) أنظر ج ر رقم 69 سنة 1990.
- (22) د/ لعشيب محفوظ/ الوجيز في القانون المصرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر- 2004، ص 45.
- (23) ناصر لباد/ السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، العدد 1 سنة 2002، ص 11.

- (24) أنظر المادة 62 من أمر رقم 11-03 المؤرخ في ج ر رقم -- المؤرخة في
- (25) المادة 4/56 من الأمر رقم 11-03 السالف الذكر.
- (26) بلطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجهة جديدة لدور الدولة، مجلة إدارة- عدد 2، سنة 2002، ص 77.
- (27) بلطرش منى، المرجع السابق، ص 80.
- (28) ملف رقم 019452 جلسة 30 ديسمبر 2003، الغرفة الخاصة، مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2006.
- (29) قرار المؤرخ في 01 أبريل 2003، ملف رقم 14489 جلسة 01 أبريل 2003، الغرفة الخامسة، مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة العدد 05 لسنة 2003.
- (30) قانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 يوليو 2001 يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، المؤرخة في 04 يوليو 2001.
- (31) أنظر المادة 13 من الأمر رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000، ج ر عدد 48، مؤرخة في 06 أوت 2000.
- (32) أنظر المواد 39 و 41 من نفس الأمر.
- (33) Zouaima Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régularisation économique en Algérie, éditions Houma, Alger, 2005, p 118.
- (34) L'article L36-8III du code des postes et télécommunications, dispose que « peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation dans le délai d'un mois à compter de leur notification. Le recours n'est pas suspensif, toute fois, le sursis à sursis de la décision, peut être ordonné, si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est survenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité. Les mesures conservatoires prises par l'autorité de régulation des télécommunications peuvent au maximum dix jours après leur notification, faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation. Ce recours est jugé dans un délai d'un mois et l'article L36-8IV donne compétence à la cour d'appel de Paris non seulement sur les recours en annulation ou en réformation des formes contre les décisions, mais aussi les mesures consternons puises par l'autorité, cités par Elisabeth Rolin : Les règlements de différends devant ART
- (35) عيساوي عز الدين، المرجع السابق ص 150.
- (36) ج ر عدد 08 صادرة بتاريخ 2002/02/06.
- (37) أنظر المادة 143 من القانون رقم 01-02 السالف الذكر.
- (38) قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، والمتعلق بالتأمينات - ج ر عدد 15 صادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة

إعداد: آيت وازو زائنة

أستاذة مساعدة

كلية الحقوق - جامعة مولود معمري تيزي- وزو

مقدمة:

أمام تطور النشاط الاقتصادي وتشعب مجالاته وتعقيدها، أصبحت الدولة عاجزة عن مواجهة المستجدات الجديدة وتنظيم هذه الأنشطة نظرا لخصوصيتها وتطورها السريع، فأصبح من الضروري اللجوء إلى آليات جديدة لتدارك هذا النقص، وعليه استحدثت السلطات الإدارية المستقلة⁽⁷⁹²⁾ لتكون بمثابة هيئات مساعدة للدولة تستعين بها هذه الأخيرة لإنجاز مهام وأعمال دقيقة وفنية متخصصة، وذلك في مجالات محددة.

ومن أجل إنجاح هذه المهمة عمد المشرع منح هذه الهيئات الإدارية استقلالية تتيح لها فرصة العمل بكل حرية لتحقيق الأهداف المنوطة بها⁽⁷⁹³⁾. هذا من جهة، ومن جهة أخرى خول لها حق ممارسة اختصاص التنظيم الذي هو أصلا حكر للسلطة التنفيذية. ومن هنا أثيرت الكثير من التساؤلات بخصوص استحداث السلطات الإدارية المستقلة ومن أهم هذه التساؤلات مسألة شرعيتها وهذا لسببين:

أ- كونها تمارس السلطة التنظيمية التي تدخل أصلا في حقل اختصاص السلطة التنظيمية/التشريعية وكذا اختصاصها بتحديد الجزاء الذي يعود أصلا للسلطة القضائية.

ب- كونها سلطات غير مكرسة دستوريا، ولكن بالنظر إلى صلاحيتها وعدم خضوعها إلى السلطة التنفيذية، حيث لا تندرج لا ضمن النظام السلمي الإداري، ولا تخضع لرقابة الوصاية الإدارية⁽⁷⁹⁴⁾، نتساءل

⁷⁹² - في فرنسا، يستعمل المشرع ثلاث مصطلحات للتعبير عن الهيئات المستحدثة.

أ- السلطات الإدارية: كهيئة وسيط الجمهورية، CSA، وهيئة الدفاع عن الطفولة.

ب- السلطات الإدارية المستقلة: (CNIL, CNDS, HALDE, ARCEP...)

ج- السلطات العمومية المستقلة: (AMF, ACAM, AFLD)

⁷⁹³ - راجع الموضوع: « Les autorités administratives indépendantes »

Evaluation d'un objet juridique non identifié, tome 1, rapport, ww.google.fr

⁷⁹⁴ - ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, éditions Houma, Algérie, 2005. P. 30.

عن مركزها القانوني موازنة بالسلطات الثلاث المكرسة دستوريا، فهل يمكن اعتبارها سلطة رابعة أم أنها تتفرد بتكليفه خاص.

I- في خصوصية السلطات الإدارية المستقلة:

إن السلطات الإدارية المستقلة ليست لها نفس المهام ولا نفس السلطات، وهي تبقى مختلفة عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو السلطة القضائية.

أضف إلى ذلك أنها هيئات ذات مراكز قانونية مختلفة، كما أن طبيعة علاقاتها مع الدولة (السلطة التنفيذية) تختلف باختلاف أنشطتها.

إنها هيئات متعددة، بعضها يتمتع بالشخصية المعنوية بينما البعض الآخر لا يتمتع بها.

إن السلطة والاستقلال و الطابع الإداري أهم المميزات للصيغة بهذه الهيئات، وهي التي تضفي عليها خصوصية تجعلها مختلفة عن باقي الهيئات الموجودة في الدولة.

1) السلطة: L'autorité

إن أول مرة استخدم فيها مصطلح السلطة بالنسبة لهيئة غير الهيئات الدستورية التقليدية المتمثلة في السلطات: التنفيذية والتشريعية والقضائية، كانت في التشريع الفرنسي، حيث استخدم القانون الصادر في 06 جانفي 1978 بإنشاء اللجنة الوطنية للإعلام والحريات « CNIL » تسمية السلطة إدارية مستقلة فهي إذن تسمية تشريعية⁽⁷⁹⁵⁾.

لكن هل المقصود بهذه السلطة، تلك السلطة المنوطة بالسلطات المكرسة دستوريا، فتعتبر بذلك أنه قد استحدثت سلطة رابعة، أم أن الأمر يختلف عن ذلك.

قبل الخوض في النقاش الفقهي حول السلطة المخولة للسلطات الإدارية المستقلة يجب التذكير أن مصطلح السلطة الإدارية يقابله باللغة الفرنسية مصطلح Autorité Administrative ويجدر توضيح ما تعنيه كلمة Autorité في اللغة الفرنسية، حيث تختلط هذه الكلمة بكلمة أخرى تحمل نفس المعنى وهي Pouvoir والتي يقصد بها السلطة العامة.

بهذا الصدد، يرى البروفيسور Gerard Timsit "أن وجود السلطات الإدارية المستقلة يخضع إلى منطق قانوني فهي تساهم أيضا في بناء القانون مثلها مثل السلطات الإدارية الكلاسيكية، وذلك عن طريق وسائل ليست حتما نفس الوسائل الكلاسيكية المعروفة في اتخاذ القرار والإكراه، لكن هي لا تقل أهمية وفعالية: كالإعلام، التحقيق، الاقتراحات والحكم.

795 - عبد الله حنفي : السلطات الادارية المستقلة , دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2000. ص 09.

إن هذه السلطات ذات طابع مختلف، فالطابع الإلزامي للقرارات التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة يظهر عند مخالفة هذا القرار بذاته.

إن السلطات الإدارية المستقلة لا تملك سلطة تنظيمية بمعنى الكلمة، فهي تتخذ قرارات وتصدرها دون إصدار أحكام في حال مخالفتها، إنها لا تشكل هيئات قضائية، فقراراتها ليست مصبوعة بحجية الشيء المقضي فيه.

وفي هذا السياق، يرى الأستاذين فيدال وديفولفي أنه عندما يكون الحكم غير قابل للطعن أو النقض فإنه يصبغ بحجية الشيء المقضي فيه، وبذلك يندرج في الإطار القانوني فلا يمكن مخالفته أو نقده⁽⁷⁹⁶⁾، لكن لا نجد هذا الأمر بالنسبة للقرارات التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة والتي لا تعتبر نهائية بل تخضع لقضاء الإلغاء أمام القضاء الإداري كما يمكن أن تكون موضوع طعن أمام القضاء العادي⁽⁷⁹⁷⁾.

في حالة مخالفة قرار صادر من سلطة إدارية مستقلة، فإن من صلاحيات هذه الأخيرة اتخاذ إجراءات ردعية لا تعدو أن تكون سوى مجرد إجراءات تأديبية لا يمكن أن تصل إلى درجة سلب الحرية كما هو معمول به في الجزاء الجنائي.

فاختصاصها في توقيع الجزاء يدخل في إطار اختصاص يمكن وصفه بأنه اختصاص قضائي ضبطي Une fonction juridictionnelle de régulation فتقوية سلطاتها في المجال القمعي وتكريس علاقات مباشرة بينها وبين القضاء ليست إلا وسيلة لضمان فعاليتها وحماية حقوق وحريات الأفراد المخاطبين بقراراتها وتنظيماتها.

إن كان من المستقر وجود ثلاث سلطات تقليدية (تنفيذية، تشريعية وقضائية)، فإن هذه السلطات الإدارية المستقلة لا يمكن اعتبارها سلطة رابعة وهذا ما اتفق عليه الفقه الفرنسي، بل هي هيئات استحدثت بغية الحفاظ على تطبيق القانون في مجال الاختصاص المخصص لها. وعلى سبيل المثال القانون المتعلق بالنقد والقرض الجزائري الذي أقر في نص المادة 105 منه على أن اللجنة المصرفية مكلفة بـ: "مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها"⁽⁷⁹⁸⁾.

كما نجد هنالك سلطات أخرى خولت لها صلاحية التنظيم كما هو الشأن بالنسبة لمجلس النقد والقرض الذي يعتبر بمثابة برلمان في المجال المصرفي.

Georges VEDEL, Pierre DEVOLVE, *Droit administatif*, presses universitaires de France, - 796
Paris, 1990, p312-326.

797 - كما هو الشأن بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة.

798 - حدري سمير: السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس 2006، ص 30.

وعليه فالسلطة - السلطات - التي منحت لهذه الهيئات قائمة بهدف ضبط السوق بعد انسحاب السلطة التنفيذية التي كانت صاحبة هذا الاختصاص من تسيير النشاط الاقتصادي، وتحويله إلى هيئات متخصصة والمتمثلة في السلطات الإدارية المستقلة، حيث أصبحت السلطة التنفيذية عاجزة عن التأطير القانوني والمتابعة الفعالة للمجالات التي تتدخل فيها هذه الهيئات نظرا لسرعة تطورها وتعقيدها، هذا من جهة،

ومن جهة أخرى هناك من يرى أن هذه الهيئات قد أنشئت حتى تمارس سلطة تنظيمية في مجالات لا تريد فيها الحكومة تحمل أية مسؤولية سياسية⁽⁷⁹⁹⁾. كما يرى فريق آخر أن الهيئات الإدارية المستقلة هي عبارة عن سلطات لأنها تملك صلاحية اتخاذ القرار فاختصاصها ليس التسيير بل التنظيم، اختصاص يجعلها قادرة على تعديل التسلسل القانوني والمراكز القانونية للأفراد⁽⁸⁰⁰⁾.

لكن نحن لا نستطيع أن نجزم بعدم تبعية هذه الهيئات للسلطة الإدارية المتمثلة في السلطة التنفيذية حتى نعتبرها سلطة كاملة خصوصا وأنه قد ذكرنا آنفا أن أعمال هذه الهيئات خاضعة لرقابة القضاء الإداري وكذا القضاء العادي أحيانا.

إن السلطة التي خولت للهيئات الإدارية المستقلة ليست سلطة بمفهوم السلطة التي تتمتع بها السلطات التقليدية، "السلطة التنفيذية- التشريعية والقضائية- لكن هي سلطة بمفهوم إعطاء هذه الهيئات القدرة في اتخاذ قرارات تمكنها من مباشرة الاختصاصات التي استحدثت لأجلها بكل فعالية ومصادقية، وتبقى أعمالها بمثابة أعمال الإدارة⁽⁸⁰¹⁾."

2- الاستقلال : L'indépendance

⁷⁹⁹ - Pour de plus amples informations voir : **Zouaïmia** Rachid, op cit, p13 et 55, voir aussi, DIARA Abdoulaye, *Les autorités administratives indépendantes dans les Etats d'Afrique noire, cas du Mali, de Sénégal et du Bénin*, Thèse de doctorat Droit, Paris, 2000. P 112.

⁸⁰⁰ - ((Les autorités administratives indépendantes sont des autorités car elles disposent d'un pouvoir de décision... Les autorités le sont dans les 2 sens du terme ; d'abord leur fonctions n'est pas de gestion mais de régulation (). Ensuite parce qu'elles disposent pour remplir leur fonctions qui leur est assignée de pouvoir de décision qui leur donne la possibilité de modifier l'ordonnancement juridique et les situations individuelle)), J. Chevallier cité par GUEDON Marie-José, *Les Autorités Administratives indépendantes*, L.G.D.j, Paris, 1991, P. 50.

⁸⁰¹ - حدري سمير : المرجع السابق نفسه، ص 30.

بخصوص استقلالية السلطات الإدارية المستقلة ترى الأستاذة Maris-Jose Guédon أن القواعد التي ترتب استقلالية هذه الهيئات تشكل منطقيا عاملا هاما في طبيعة هذه الهيئات، لأن هذه الاستقلالية في حد ذاتها هي التي تعطي خصوصية وتفريد Originalité لهذه الهيئات ضمن جهاز الدولة، فسلطتها ومصادقيتها مرهونة بمدى استقلاليته عن السلطة (السلطات) الأخرى، فهي سلطات غير عادية، إذ ليست لها شرعية ديمقراطية مباشرة، كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولم تكرسها الدساتير⁽⁸⁰²⁾.

لكن ماذا نقصد بهذه الاستقلالية؟

لو رجعنا إلى القانون المقارن نجد أنه يقصد بالاستقلالية عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لأية رقابة وصائية كانت أو إدارية، مع عدم تلقيها أية تعليمات أو وصاية من أية جهة⁽⁸⁰³⁾.

- أما في الجزائر فيرى الأستاذ زوايميه رشيد أن الاستقلالية هو عدم الخضوع لأية رقابة سلمية كانت أم وصائية، سواء كانت السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار أو عامل فعال لتحديد أو قياس درجة الاستقلالية⁽⁸⁰⁴⁾.

إذا أخذنا بهذا المقصود للاستقلالية فهل هذا يعني أن اعتبار السلطات الإدارية المستقلة سلطات مستقلة يخرجها من التبعية للسلطة الإدارية (السلطة التنفيذية)؟

بهذا الصدد يرى J. Chevalier أن السلطات الإدارية المستقلة تحظى بتشريع ذاتي بحيث سحبت من التبعية الإدارية والتدرج الرئاسي، فهي سلطات إدارية معزولة ولها منطقها الخاص في العمل⁽⁸⁰⁵⁾.

و الأستاذ ميزل يرى أن استقلالية السلطات الإدارية المستقلة تعتبر استقلالية هشة وقابلة للنقاش ، فالمشرع الذي استحدثها يمكنه ان يلغي وجودها القانوني ان رأى انتفاء سبب وجودها في حين اننا لا

⁸⁰² - « Les règles relatives à l'indépendance sont logiquement un volet essentiel du régime juridique des autorités administratives indépendantes puisque c'est cette indépendance qui leur confère une originalité dans l'appareil de l'état. L'indépendance vis-à-vis du pouvoir conditionne l'autorité et la crédibilité de ces instance « hors normes » qui n'ont pas de légitimité démocratique directe, ne sont pas dotées de la personnalité morale, et dont l'existence n'est pas consacrée par la constitution ». Marie-José Guédon, *Les autorités administratives indépendantes*, L.G.D.J, Paris 1991, p49

⁸⁰³ - Teitgen-colly Catherine, *les autorités administratives indépendantes : Histoire d'une institution*, in Colliard Claude Albert et Timsit Gérard, (sous la direction), *les autorités administratives indépendantes*, p50.

⁸⁰⁴ - cit, p30. ZOUAIMIA Rachid, op

⁸⁰⁵ - J. Chevalier نقلا عن عبد الله حنفي: المرجع السابق نفسه، ص 21.

نتصور امكانية ذلك بالنسبة للسلطات التقليدية المكرسة في الدستور، انها هيئات موجودة في الإدارة لكن في معزل عن تنازع المصالح والاختلافات التي تعرفها الإدارة.⁽⁸⁰⁶⁾

أما Olivier Golin يرى أن السلطات الإدارية المستقلة هي كذلك لأنها وببساطة هيئات خارجة عن الإدارة المركزية أو اللامركزية التابعة للدولة، لكن مع انتمائها للدولة⁽⁸⁰⁷⁾، وعليه فهي عبارة عن هيئات تابعة للدولة.

كما يرى P. Sabourin أن الدولة هي الشخص القانوني الوحيد الذي يملك اختصاصها، فالدولة تمارس رقابة جد موسعة على كل الأشخاص المعنوية سواء من حيث وجودها، مركزها القانوني أو كيفية عملها، فهي تمارس رقابة وصائية عليها.

فالدولة صاحبة السيادة تمارس رقابة دائمة على كل الأجهزة التي تنشط فيها، فتدرج الاختصاصات يستتبع حتما تدرج الهيئات الممارسة لها، فصاحب الاختصاص لا يمكن أن يكون سيد هذا الاختصاص الذي هو أصلاً تابع لاختصاص آخر يرأسه، وعليه فإن سيادة الدولة تتعارض مع منطق منح استقلالية لهذه الهيئات خصوصاً من الناحية الوظيفية:⁽⁸⁰⁸⁾

« L'Etat est la seule personne juridique qui ait la compétence de sa compétence, l'Etat exerce un contrôle très poussé sur toutes les personnes morales : existence, statut et fonctionnement (tutelle) (...) l'Etat est souverain et exerce un contrôle permanent sur tous les organes qui opèrent en son sein ... La hiérarchie des fonctions, provoque et implique fatalement celle des organes, le titulaire d'une fonction ne pourrait être vraiment maître de l'exercice de ces fonctions, si celles-ci sont de nature subordonnée à une autre fonction qui la commande. Ainsi, la fonction confère à l'Etat souverain est peu compatible avec une réelle indépendance fonctionnelle ».

فتقليدياً، السلطة الإدارية عبارة عن هرم مبنى على أساس التدرج السلمي الإداري أو على أساس تدرج أجهزة خاضعة للرقابة الوصائية للدولة.

فالإدارة خاضعة لرقابة الجهاز السياسي، سواء بشكل مباشر عن طريق المواطنين إن كانت منتخبة، أو عن طريق ممثليهم بواسطة البرلمان بما أن الحكومة المشرفة على الإدارة مسؤولة أمام البرلمان⁽⁸⁰⁹⁾.

⁸⁰⁶ - Herbert Maisl : *Les autorités administrativement indépendantes*, in Colliard Claude, Albert et

Timsit Gerard, (Sous la direction), *les autorités administratives indépendantes*, opcit, p84

⁸⁰⁷ - O.Gohin : *Les institutions administratives*, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1995, p 205.

⁸⁰⁸ - P. Sabourin : *Les autorités administratives indépendantes*.

⁸⁰⁹ - DELANAY B., *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés*,

contribution à l'étude des réformes administratives et reprises depuis 1945. L.G.D.J. Paris.1993.p32.

فالتسلسل الإداري، يعني في ذاته نظام سلطوي. فالسلطات الإدارية المستقلة خلقت بموجب قرار للسلطة العامة⁽⁸¹⁰⁾.

مما سبق نخلص الى أنه حتى ولو سلمنا بأن السلطات الإدارية المستقلة سلطات مستقلة فإن هذه الاستقلالية تبقى نسبية وخصوصاً من الناحية الوظيفية، نظراً لبقاء أعمالها تحت رقابة سلطات الدولة كالقضاء، أو السلطة التنفيذية، فهي دائماً تمارس اختصاصاتها في إطار جهاز الدولة الذي يملك حق الرقابة على الأجهزة التابعة له.

3 - الطابع الإداري: Le caractère administratif

إنّ المشرّع عند استحداثه لسلطات الضبط المستقلة، لم ينصّ في كلّ الحالات على الطابع الإداري لهذه الهيئات، بل أحياناً تغاضى عن ذلك كما هو الحال في التشريع الجزائري بشأن اللجنة الوطنية للتأمينات، أو اللجنة الوطنية لمكافحة الفساد، لكن في الحقيقة، فإنّ الطابع الإداري لهذه الهيئات سواء كرّسه المشرّع صراحة من خلال النصوص، أو لم يكرّسه، لا شكّ فيه وهذا لعدة أسباب:

أ - كما سبق ذكره، السلطات الإدارية المستقلة وسيلة تمّ اللجوء إليها لتلبية حاجيات جديدة لا تصلح لتلبيتها المرافق الإدارية التقليدية، لما للمجالات التي تتدخل فيها هذه الهيئات من تعقيد وخصوصية. فهي تقوم بوظيفة التنظيم الملقاة أصلاً على عاتق الدولة، وذلك عن طريق إصدار قرارات نعتبرها إدارية كون هذه السلطات تندرج ضمن من يحوزون السلطة اللائحية⁽⁸¹¹⁾.

ب - إنّ القرارات التي تصدرها هذه الهيئات قابلة للطعن أمام القضاء الإداري⁽⁸¹²⁾ وحتى القضاء العادي، كما أنّ الموظّفين العاملين بها يخضعون للقواعد العامة المطبّقة في مجال الوظيفة العامة مع إمكانية تطبيق قواعد ومعايير خاصة عليهم.

⁸¹⁰ - HAURIOU M cité par BABALY S., *Contribution à l'étude des autorités administratives indépendantes*, Thèse de Doctorat en Droit, Poitier, Paris.1990. p72.

⁸¹¹ - « يرى الأستاذ Main Moyrand أنّ: السلطات الإدارية المستقلة تندرج ضمن حائزي السلطة اللائحية:

أ - أصحاب السلطة اللائحية العامة: رئيس الجمهورية.

الوزير الأول.

ب - أصحاب السلطة اللائحية الخاصة: 1 - الوزراء، 2 - السلطات المحلية،

3 - السلطات الإدارية: - رؤساء الهيئات العامة، - النقابات المهنية

- السلطات الإدارية المستقلة التي تملك سلطة لائحية ذات مدى عام ».

⁸¹² - إنّ القرارات الفردية المتخذة من طرف مجلس النقد والقرض مثلاً، واللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات

البورصة ومراقبتها وسلطة ضبط البريد والمواصلات، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، والوكالتين المنجميتين خاضعة لرقابة مجلس الدولة.

ج - وعلى غرار الفقه ذهب القضاء إلى التسليم بالطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، فقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي بالطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة، بالنظر إلى طرق الطعن في قرارات هذه الهيئات، وكذا بالنظر إلى طبيعة السلطات المخولة لها والمعترف بها للسلطات الإدارية التقليدية.

وفي الجزائر، أقرّ مجلس الدولة بالطابع الإداري للجنة المصرفية، وذلك في قرار صادر عنه في قضية يونين بنك ضدّ محافظ بنك الجزائر⁽⁸¹³⁾.

وحتى بخصوص القضاء الدستوري، فقد أقرّ المجلس الدستوري في فرنسا بالطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، وذلك في حكم صادر متعلّق بمجلس المنافسة الفرنسي، صادر في 23/01/1987 جاء فيه: « مجلس المنافسة هو هيئة إدارية، وهو مدعوّ للقيام بدور هام في تطبيق القواعد المتعلقة بقانون المنافسة... »⁽⁸¹⁴⁾.

إذاً بناء على ما سبق ذكره، فإنّ السلطات الإدارية المستقلة هي هيئات إدارية، فما هي إلا نوع جديد ومتميّز من إدارات الدولة⁽⁸¹⁵⁾.

II- في مدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة:

إنّ مناقشة مدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة كهيئات يحملنا إلى مناقشة اختصاصات هذه الهيئات لمعرفة ما إذا كانت طبيعة هذه الاختصاصات وكيفية ممارستها يمسّان بالشرعية الدستورية ومبدأ الفصل بين السلطات المكرّسان في دولة القانون.

فكما سبق، إنّ السلطات المكرّسة تقليدياً في الدستور تتمثّل في السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية. وعندما استحدثت السلطات الإدارية المستقلة قد أثير الكثير من الجدل بشأن شرعيتها نظراً لكون الاختصاصات التي خوّلت لها. وخاصة اختصاص التنظيم⁽⁸¹⁶⁾، يرجع أصلاً إلى السلطة

813 - DIB Said, La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, *Revue Banque et Droit*, n° 80, Nov-Dec 2001.

814 - عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 66 - 67. و Marie-José Guédon, op. cit., p 53.

815 - لمزيد من التوضيح راجع في الموضوع: عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 59.

816 - في الحقيقة لم تختصّ كلّ السلطات الإدارية المستقلة باختصاص التنظيم، فاللجنة الوطنية للتأمينات في الجزائر تعتبر سلطة ضبط في مجال التأمينات، ومجلس النقد والقرض يعتبر سلطة تنظيمية في مجال النقد والقرض، أمّا اللجنة الوطنية لمكافحة الفساد فتعتبر لجنة استشارية في حين نجد مجلس المنافسة مثلاً له اختصاص الضبط، التنظيم والرقابة في مجال المنافسة.

التنفيذية، حيث يختصّ رئيس الجمهورية بالسلطة التنظيمية المستقلة، بينما يتمتّع رئيس الحكومة بالسلطة التنظيمية لتطبيق القوانين⁽⁸¹⁷⁾.

بخصوص هذا الموضوع، وبالاكتفاء على ما جاء في القوانين المقارنة وخاصة القانون الفرنسي، يمكن القول بأن المجلس الدستوري قد برّر ممارسة هذه الهيئات لسلطة إصدار الأنظمة.

ومن الأمثلة على ذلك تدخل المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص السلطة التنظيمية التي خوّلت للجنة الوطنية للاتصال والحريات (CNCL) عن طريق إصدار قرار في سبتمبر 1986، يؤكّد فيه أنّ اختصاص الوزير الأول سلطة إصدار أنظمة على المستوى الوطني حسب المادة 21 من الدستور الفرنسي، ليس بأمر من شأنه عرقلة إمكانية المشرع منح هيئات الدول - باستثناء الوزير الأول - صلاحية تحديد قواعد تسمح بتطبيق القانون، لكن في مجال معيّن وفي إطار حدّدته القوانين والأنظمة⁽⁸¹⁸⁾.

كما أنّ المجلس الدستوري في فرنسا أقرّ أنّ سلطة إصدار القرارات التي خوّلتها المشرع للسلطات الإدارية المستقلة لا تتعارض مع أحكام الدستور، لأنّ المشرع لم يتنازل عن صلاحياته في التشريع ولم ينحّ صلاحية السلطة التنظيمية العامة للسلطة التنفيذية بل سمح لهذه الهيئات بممارسة التنظيم في مجالات معيّنة وفي حدود معيّنة وبشروط معيّنة حدّدها القانون ذاته⁽⁸¹⁹⁾.

وحثّى في مجال السلطة القمعية التي خوّلت لبعض هذه الهيئات والتي تدخل أصلاً في حقل اختصاص القاضي الجزائي، فقد فصل الفقه والمجلس الدستوري في فرنسا في شرعية الجزاءات الإدارية التي يمكن أن توقع من قبل الهيئات الإدارية المستقلة وقرّر أن لا مبدأ الفصل بين السلطات ولا مبدأ آخر وقاعدة ذات قيمة دستورية يمكنها أن تشكّل عائقاً أمام ممارسة هذه السلطات لسلطة الجزاء في إطار امتيازات السلطة العامة التي تملكها، باستثناء الجزاءات السالبة للحرية، شريطة أن تكون هذه السلطة مؤطرة ومقيّدة من طرف القانون بما يضمن الحقوق والحريات الدستورية ولا سيما تلك المتعلقة بحقوق الدفاع، أي لا بدّ أن تحترم هذه السلطات مبادئ القانون الجنائي وإجراءاته طبقاً للمادة السادسة (06) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁸²⁰⁾، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري عند تأطيره لاختصاصات هذه الهيئات.

817 - راجع المادتين: 85 و 125 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

818 - حدرى سمير، مرجع سابق، ص 86.

819 - Marie-Josie Guédon, op. cit., p 40 et ss.

820 - القبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الاقتصادية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة

مولود معمري، نيزي وزو، 2007، ص 128.

1 - في القرارات الفردية للسلطات الإدارية المستقلة:

تمارس السلطة التنفيذية اختصاصاتها من خلال إصدار قرارات فردية أيضاً، وعليه من المنطقي أن يسمح للسلطات الإدارية المستقلة أن تصدر قرارات أيضاً حتى يتأتى لها ممارسة مهامها في المجالات المنوطة بها، ونظر لتخصّصها وقربها من الواقع واحتكاكها المباشر مع المتعاملين في المجالات المختصة لها، فغالباً ما تكون القرارات التي تصدرها أكثر موضوعية مما قد تكون عليه لو أنها صدرت من إدارات تقليدية غير متخصصة، وهذا أمر من شأن أن يسهل حسن سير السوق بدلاً من عرقلته، كما قد يحدّ من التعسف في استعمال السلطة العامة أو السلطة الاقتصادية لأنّ ليس الغرض من وجودها هو فقط تطبيق القانون أو الردع بل هي وجدت لضبط السوق وإحداث مرونة في ذلك. وهكذا تحمي الحريات الفردية للأشخاص من أيّ تعسف، وبهذا الصدد نجد أنّ الهيئات الإدارية المستقلة قد أطرت قانونياً بشكل يسمح باحترام أحد المبادئ الدستورية الهامة والمتمثل في ضرورة احترام الحقوق والحريات الفردية للأشخاص، لكن هذا لا يعني أن اختصاصات هذه الهيئات تخلو من النقائص، فالقرارات التي تتخذها هي قرارات فردية تطبق حالة بحالة، ولا يمكن حصرها والإلمام بها لدراستها في حين أنّ القرارات ذات الطابع القضائي أو الإداري التي تصدرها هي عامة ومنشورة بينما القرارات الفردية التي تتخذها ليست كذلك مما يصعب معرفة أسبابها وأهدافها الحقيقية لذا نجد من الضروري أن تقوم هذه الهيئات بنشر القرارات الفردية التي تصدرها، لكن بشكل لا يمسّ بالحريات والحياة الخاصة للأشخاص.

2 - في سلطة التنظيم:

كما سبق التطرق إليه، بعد انسحاب الدولة من حقل النشاط الاقتصادي بات من الضروري نقل بعض الاختصاصات المنوطة بها إلى هيئات جديدة أكثر تخصّصاً لممارسة اختصاص التنظيم في مجال ضبط السوق إنّ الدولة لم تعد قادرة على تأطير هذه المجالات الجديدة التي تتميز بتعقيدها وتخصّصها.

وهذه الملاحظة تنطبق أساساً على المجال المالي، أين أثبتت السلطات الإدارية المستقلة قدرتها على ضبط هذا المجال بفضل التنظيمات التي تصدرها والتي تتميز بالمرونة والملاءمة، فهذه الهيئات أكثر تأقلاً مع التطورات السريعة التي تشهدها الساحة الاقتصادية والمالية.

لكن رغم هذه الإيجابيات، نسجّل هناك سلبيات على هذه الهيئات، فالتنظيمات والقرارات التي تصدرها مبعثرة وعديدة وغير محصورة، فمن يبحث عن قاعدة من القواعد الموضوعية من قبل هذه الهيئات قد يجد نفسه تائهاً حتى ولو كان متخصصاً، لأنّ التنظيمات التقنية هذه غالباً لا نجد لها دلائل نسترشد بها للوصول إليها، في حين أنّ التشريع الذي يصدر من السلطة التشريعية أو التنظيم الذي يصدر من السلطة التنفيذية نجده في الجريدة الرسمية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أنّ القرارات التي تتخذها هذه الهيئات تتخذ بمناسبة حالات تعرض عليها، فهي قرارات ليست ذات طابع عام

كالتشريع، لكن عندما يتخذ قرار بمناسبة حالة معينة وحيث نحافظ على سرية هذه الأخيرة، فإنّ هذا القرار يصبح عند قراءته غامضاً، لأنّنا نجهل أسباب وجوده، وهذا من شأنه أن يفتح مجالاً للتشكيك في مشروعيته.

3- سلطة توقيع الجزاء:

من جملة ما يمكن أخذه على الهيئات الإدارية المستقلة في هذا المجال، هو كون نظام الجزاءات الإدارية التي تتخذها هذه الهيئات يتعارض مع مبدأ أساسي مفاده عدم جواز توقيع عقوبتين على نفس الفعل، لكن نجد أحياناً أنّ هذه الهيئات تصدر عقوبات تأديبية، إدارية وحتى جزائية بمناسبة نفس الفعل وهذا مساس بمبدأ العدالة.

خاتمة:

إنّ السلطات الإدارية المستقلة هي سلطات مستحدثة جاءت لتسدّ فراغاً تعجز الدولة عن احتوائه. فهي سلطات مستقلة عن السلطات العامة التقليدية، خوّلت لها مهمة ضبط السوق في كلّ تقنية وموضوعية.

لكن نظراً لهذا المركز القانوني الذي تتمتع به، ولتعدد الاختصاصات التي خوّلت الكثير من التساؤلات والتشكيكات قد أثّر خصوصاً في مسألة شرعيتها ومدى خضوعها للرقابة.

ومن أجل تفادي ذلك بات من الضروري التفكير في وسائل ناجعة للحدّ من كلّ هذه الضغوط التي من شأنها أن تمسّ بمصداقية هذه السلطات :

1 - نفترح ضرورة دسترة هذه السلطات بشكل يحدّد مركزها القانوني بكلّ وضوح وإنّ هذا لن يكون سابقة في الجزائر، ففي جمهوريتي المالي والبنين مثال لدساتير كرّس فيها المشرّع صراحة وجود سلطات إدارية مستقلة.

2 - ضرورة وضع تقنين خاص بكلّ سلطة إدارية مستقلة حتّى يتسنى الاطلاع على التنظيمات التي تصدرها بكلّ بساطة وسهولة، بحيث تبيّن فيه كلّ الأحكام الخاصة لكلّ هيئة، مع تبيان الإجراءات المتخذة أو كيفية اتخاذها أمامها.

3 - ضرورة إخضاع هذه الهيئات الرقابية السياسية كما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية، وهذا من خلال مطالبة المكلفين بإدارتها بالمثل أمام البرلمان لعرض اقتراحاتهم وطلباتهم بغية تحسين مردود الهيئات مع تمكين نواب غرفتي البرلمان من استدعاء الهيئات

للمساءلة كما هو الشأن بالنسبة لأعضاء الحكومة، حتّى تراقب سير وتطوّر الأعمال التي تأتيها، ومدى احترامها للدستور وللتنظيم القانوني الذي أوجدها.

الاندماج المصرفي ما بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة

أ/ بوالخضرة نورة
جامعة جيجل

ملخص/ يتميز الاقتصاد المعاصر بميل الوحدات الاقتصادية إلى التحول من وحدات صغيرة إلى وحدات كبيرة أو عملاقة عن طريق ما يعرف بالتجميع أو الاندماج، ولا يشذ القطاع المصرفي عن هذا الاتجاه نظرا للعلاقة القائمة بينه وبين واقع النظام الاقتصادي ككل، إلا أن العوامل التي تدفع إلى الاندماج عموما والاندماج المصرفي خصوصا ليست واحدة، فقد يتمثل باعث الاندماج في رغبة البنوك في التعاون وتحقيق التكامل فيما بينها، كما قد يتمثل في أحيان أخرى على العكس من ذلك في رغبة إحدى هذه البنوك في السيطرة والهيمنة، مما يشكل اعتداء على مبدأ المنافسة الحرة على مستوى القطاع المصرفي. ولذلك يترتب على الاندماج المصرفي جزاءات مختلفة تهدف في مجملها إلى إعادة الوضع إلى مساره الصحيح، يمكن أن تصدر عن مجلس المنافسة باعتباره المكلف الأول بحماية المنافسة، كما يمكن أن تصدر من قبل اللجنة المصرفية باعتبارها سلطة تختص بالسير الحسن للمهنة المصرفية، مما يثير إشكالية تنازع الاختصاص فيما يخص الاندماج المصرفي بين كل من مجلس المنافسة واللجنة المصرفية.

مقدمة:

إن النظام القانوني القائم على تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، لا بد وأن يمر على تنظيم المنافسة وحمايتها، فمن المحتمل أن يهدف بعض الأعوان الاقتصاديين إلى التخلص من المنافسة الحرة لتحقيق أرباح أكبر وتأسيس أوضاع احتكارية تضمن مصالحهم الخاصة، من أجل ذلك كان لا بد من تدخل السلطة العامة لحماية وضمان المنافسة الحرة⁽⁸²¹⁾، من خلال محاربة الممارسات التي تمس أو تعرقل أو تحدّ

من المنافسة الحرة، فقواعد المنافسة ليست ترسانة حربية موجهة ضد الأعوان الاقتصاديين، وإنما هي على العكس من ذلك، تهدف - فيما تهدف إليه - إلى حماية مصالحهم وتمكينهم من ممارسة نشاطاتهم بكل حرية.

وعلى غرار غيره من التشريعات المقارنة، ضمن المشرع الجزائري أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة مجموعة من القواعد المناسبة لمواجهة الآثار السلبية المحتملة عن الإخلال بالسير الحسن للسوق - كما كان عليه الحال بالنسبة للأمر رقم 06/95 - من أجل حماية مختلف القطاعات - بما فيها القطاع

(1) تجدر الإشارة إلى أن حماية المنافسة قد عرفت الشريعة الإسلامية منذ ما يناهز 14 قرنا، إذ حث الإسلام على سيادة الحرية الاقتصادية، للحديث الوارد عن النبي الكريم - عليه الصلاة والسلام: "دعوا الناس يرزقهم الله بعضهم من بعض"، إلا أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال إساءة استخدام هذه الحرية الاقتصادية سواء بالاحتكار أو حبس المال عن الإنتاج أو صرفه على غير مقتضى العقل أو مغالاة في تحديد الأسعار، أو التواطؤ والاتفاق على رفع أو خفض الأسعار.

أنظر في ذلك: كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون (فرع القانون العام)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص ص 52، 55.

المصرفي- من الممارسات المقيدة للمنافسة والسهر على الضرب بقوة على أيدي أولئك الذين تسول لهم أنفسهم القيام بمثل هذه الممارسات⁽⁸²²⁾.

وكذلك الحال بالنسبة للقطاع المصرفي، إذ أن تدخل قواعد المنافسة على مستوى هذا الأخير يهدف إلى استبعاد ممارسات وأفعال بعض البنوك والمؤسسات المالية، التي من شأنها أن تقضي على بنوك ومؤسسات أخرى، أو إقصائهم من الاستمرار في مزاولة المهنة المصرفية، والذي يتم خاصة من خلال التمرکزات أو الاندماجات الاقتصادية المحتملة بين البنوك أو المؤسسات المالية، فلا شك أن سياسة أي مشروع نحو التجميع أو التمرکز الاقتصادي هي امتداد واستكمال لسياسته اتجاه الهيمنة على السوق وتفاذي مخاطر المنافسة، والتي يطلق عليها تسمية الاندماج المصرفي، إذ يعدّ هذا الأخير أحد أهم التغييرات المصرفية العالمية التي تزايد تأثيرها بقوة، خاصة خلال العقد الماضي مع تسارع وتيرة العولمة والتحرر المالي في ظل بيئة اقتصادية تتطوي على العديد من المخاطر.

ويبدو أن عملية الاندماج المصرفي -من كثرتها وسرعتها وشمولها- أصبحت ظاهرة عالمية تأثرت بها كل البنوك في العالم تقريبا، كما أنها ساهمت وبشدة في ظهور البنوك العملاقة والقادرة على توفير خدمة متكاملة ومتنوعة من الخدمات والمنتجات المالية والمصرفية والاستثمارية بطرق تكنولوجية متطورة وتكاليف منخفضة، إلا أن المغالاة في الاندماجات قد يؤدي إلى الإساءة في استعمال طرق السيطرة والهيمنة على السوق، مما يستوجب مراقبة مثل هذه العمليات، التي تشكل الممارسة الوحيدة التي من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة الحرة على مستوى القطاع المصرفي.

مما يدفعنا إلى التساؤل عن الهيئة المختصة بالنظر في الاندماج المصرفي لكونه يفرز العديد من الإنعكاسات السلبية على المنافسة في القطاع المصرفي إذا لم يوضع في مساره الصحيح، ومن ثمة هل تخضع البنوك والمؤسسات المالية في اندماجاتها أو تجميعاتها المصرفية:

- لرقابة اللجنة المصرفية باعتبارها بنوكا تجارية في ظل أحكام قانون النقد والقرض، إضافة إلى مختلف الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض.

- أم تخضع لرقابة مجلس المنافسة باعتبارها مؤسسات تمارس بصفة دائمة نشاطات الخدمات حسبما نصت عليه المادة 03 من أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة⁽⁸²³⁾.

(822) وهو ما يلاحظ على مستوى التشريع الجزائري المتعلق بالمنافسة على غرار غيره من التشريعات المقارنة، حيث تم تخصيص الفصل الثاني من أمر 03/03 (المواد من 6 إلى 12) لبيان الممارسات المقيدة للمنافسة والمتمثلة فيما يلي: الاتفاقيات المحظورة، التعسف في وضعية الهيمنة، التعسف في وضعية تبعية اقتصادية، عقود الشراء الإستثنائية، ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفا، التجميعات الاقتصادية التي خصها المشرع الجزائري بالفصل الثالث من نفس الأمر (المواد من 15 إلى 22)، راجع أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع. 43.

وللإجابة عن هذه الإشكالية سيتم تناول هذا الموضوع المتعلق بالاندماج المصرفي، من خلال التطرق لكل من مجال اختصاص مجلس المنافسة واللجنة المصرفية، فيما يخص توقيع الجزاء على ممارسة الاندماج المصرفي في ظل كل من قانون النقد والقرض 11/03 وقانون المنافسة 03/03.

مدخل عام: ماهية الاندماج المصرفي.

يجد الاندماج المصرفي أساسه القانوني في نصوص القانون التجاري، إذ نص هذا الأخير على مشروعية الاندماج والانفصال، وأخذ المساهمات في شركات أخرى وإنشاء التجميعات، من خلال القسم الرابع من الفصل الرابع من الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية، إذ تضمنت الفقرة الأولى أحكام عامة (المواد من 744 إلى 748 ق.ت) أما الفقرة الثانية فكانت متعلقة بشروط وإجراءات اندماج شركات المساهمة، والتي تنطبق على البنوك والمؤسسات المالية (المواد من 749 إلى 762 ق.ت)

المطلب الأول: تعريف الاندماج المصرفي وبيان صورته.

الفقرة الأولى: تعريف الاندماج المصرفي.

يقصد بالاندماج بصفة عامة إتحاد مصالح بين شركتين أو أكثر، وقد يتم هذا الإتحاد في المصالح من خلال المزج الكامل بين شركتين أو أكثر لظهور كيان جديد، أو قيام أحد الشركات بضم شركة أو أكثر إليها، جزئياً أو كلياً.

➤ **لغة:** إن الاندماج المصرفي من الناحية اللغوية يعني انضمام مؤسسات عدة إلى بعضها البعض انضماماً تفقد فيه كل واحدة منها استقلالها وتحل محلها شركة واحدة، وتعني كلمة دمج في الأعمال التجارية ضمّ شركتين أو أكثر لإنشاء شركة واحدة.

➤ **اصطلاحاً:** يقصد بالاندماج ضمّ مؤسسة صغيرة إلى مؤسسة أكبر منها بإحدى الطرق المعروفة ينجم عنه اختفاء المؤسسة الأولى⁽⁸²⁴⁾، فقد تقوم الشركة الكبرى بشراء جميع أسهم الشركة الصغيرة، مقابل حصول هذه الأخيرة على أسهم في الشركة الجديدة الموحدة، أو قد تقوم بشراء موجودات الشركة الصغيرة وأصولها، على أن يقوم مساهمو الشركة بعد ذلك بحلّ الشركة وتصفيتها⁽⁸²⁵⁾، بعبارة أخرى أن الاندماج

⁽⁸²³⁾ عرف المشرع الجزائري في المادة 03 من أمر 03/03 المؤسسة على أنها: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات".

كما نصت المادة 02 من ذات الأمر على أن هذا الأخير يطبق على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام.

⁽⁸²⁴⁾ خليل الهندي، أنطوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الثالث: دمج المصارف، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان 2000، ص 09.

⁽¹⁾ خليل الهندي، أنطوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول: النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان، مع ملحق شامل بالقوانين والاجتهادات، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان 1998، ص 170.

المصرفي عبارة عن عملية: " التهام شركتين أو أكثر التهاما يؤدي إلى زوالهما معا وانتقال جميع أموالهما إلى شركة جديدة، أو زوال إحدهما فقط وانتقال جميع أموالها إلى الشركة الدامجة".

كما يمكن تعريف الاندماج بأنه: "عملية يتحقق بمقتضاها اندماج شركة أو مجموعة من الشركات في أخرى من غير أن تكون ثمة تصفية، ويمكن أن يتم هذا الاندماج عن طريق ما يسمى بالاستيعاب أو الضمّ، وذلك في الحالة التي تقدم فيها شركة ذمتها المالية إلى شركة ثانية تسمى بالشركة المستوعبة (أو المندمج فيها)، كما يمكن أن يتم عن طريق خلق شركة جديدة حيث تقدم فيها الشركات المندمجة ذمتها المالية".⁽⁸²⁶⁾

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يرد تعريف متعلق بالتجميعات أو الاندماج على مستوى التشريع الجزائري، بل أقتصر المشرع على ذكر الصور والحالات التي يمكن أن تؤدي إلى الاندماج، بحيث ينتج الاندماج إذا:

- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.
- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال، أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى، خاصة العقود المتضمنة نقل الملكية أو الانتفاع، والعقود المتضمنة ممارسة النفوذ الأكيدة على مداولات وقرارات مؤسسة أو شركة ما.
- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.⁽⁸²⁷⁾

الفقرة الثانية: صور الاندماج المصرفي.

للاندماج المصرفي صور عديدة، تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه، ولهذا سنميز بين صور الاندماج المصرفي من وجهتين: الاقتصادية والقانونية.⁽⁸²⁸⁾

➤ **صور الاندماج المصرفي من الوجهة الاقتصادية:** على الصعيد الاقتصادي ميز الفقه بين ثلاثة أنواع من الاندماج:

⁽²⁾ أنظر في مزيد من التعاريف المقدمة للاندماج: يعقوب يوسف صرخوه، الإطار القانوني للاندماج بين البنوك الكويتية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 1993، هامش ص ص 24، 25.

⁽³⁾ أنظر في ذلك: المادة 15 من أمر 03/03، مرجع سابق، ص 28.

⁽⁴⁾ وتجدر الإشارة إلى أنه هناك اتجاه من الفقه، يقسم الاندماج المصرفي من زاوية الحرية والإرادة في إتيانه إلى:

- * الدمج الطوعي: وهو الذي يعرف أيضا بالدمج الودي، الذي يتم بموافقة إدارة كل من المصرفين أو البنكين الدامج والمدموج.
- * الدمج العدائي: وهو الدمج الذي يتم رغم معارضة إدارة البنك المدموج، إما لتدني قيمة السعر المعروض، أو للمحافظة على استقلالية بنكهها.
- * الدمج القسري: وهو الاندماج الذي تلجأ إليه السلطات النقدية لتتقية القطاع المصرفي من المصارف المتعثرة أو التي هي غالبا على وشك الإفلاس والتصفية

أنظر في ذلك: خليل الهندي، أنطوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الثالث: دمج المصارف، مرجع سابق، ص ص 11،

(أ) - الاندماج الأفقي: يكون الاندماج أفقياً عندما تندمج شركتين أو مؤسستين تابشران ذات النشاط، وهو ما ينطبق على الاندماج المصرفي، لأن البنوك والمؤسسات المالية تباشر نفس العمليات المصرفية.

(ب) الاندماج العمودي: يكون الاندماج عمودياً عندما تندمج شركتان أو مؤسستان تقوم كل منهما بإنتاج سلعة أو خدمة تتكامل مع السلعة أو الخدمة التي تنتجها الأخرى.

(ج) الاندماج التكتلي: ويحصل هذا النوع من الاندماج عندما يتم بين شركتين تقوم كل واحدة منهما بعمل لا علاقة له بالعمل الذي تقوم به الشركة الأخرى.⁽⁸²⁹⁾

➤ **صور الاندماج المصرفي من الوجهة القانونية**: يعتبر الاندماج وسيلة من وسائل التجميع الاقتصادي بين المؤسسات والشركات، وقد نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 744 من القانون التجاري: " للشركة ولو في حال تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الإدماج أو الانفصال، كما لها أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال"، فمن خلال هذا النص يتضح بأن الاندماج يتم بصورتين:

(أ) - الاندماج عن طريق المزج: وهو عبارة عن فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة، وهي الصورة الأكثر شيوعاً في العمل عن طريق الضمّ، إلى جانب أنها الأقل تكلفة بالنسبة للشركات الراغبة في الاندماج، فضلاً عن أنها تجنب هذه الأخيرة الصعوبات القانونية التي تنجم عن فقدان الشخصية المعنوية للشركة الجديدة.

(ب) - الاندماج عن طريق الضمّ: وهو عبارة عن ضم شركة أو أكثر إلى شركة قائمة، على عكس الصورة التي يتم فيها الاندماج المصرفي عن طريق الانفصال، وذلك بفصل إحدى مؤسسات الشركة ودمجها في شركة أخرى بغية زيادة رأسمالها، ولا يسفر الاندماج عن طريق الضم عن ظهور شركة جديدة تنشأ على أنقاض جميع الشركات القديمة التي انصهرت بفعل الاندماج، كما هو الحال بالنسبة للاندماج عن طريق المزج، وتلجأ إلى هذه الصورة غالباً الشركات أو المؤسسات المتقاربة في قدراتها المالية، إذ يكون شركاء الشركات المندمجة شركاء في الشركة الجديدة.⁽⁸³⁰⁾

المطلب الثاني: دوافع ومبررات الاندماج المصرفي.

إن العوامل التي تدفع إلى الاندماج المصرفي ليست واحدة ومستقرة في جميع المجتمعات⁽⁸³¹⁾، وإنما هي تتغير بتغير مستويات الجهاز المصرفي ونموه، فقد يتمثل الباعث على الاندماج في رغبة

⁽¹⁾ خليل الهندي، أنطوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الثالث: دمج المصارف، مرجع سابق، ص 11، 12.

⁽²⁾ يعقوب يوسف صرخوه، الإطار القانوني للاندماج بين البنوك الكويتية، مرجع سابق، ص 29.

⁽³⁾ أنظر في مختلف هذه المبررات والدوافع:

- خليل الهندي، أنطوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الثالث: دمج المصارف، مرجع سابق، ص 53 ص 124.

- يعقوب يوسف صرخوه، الإطار القانوني للاندماج بين البنوك الكويتية، مرجع سابق، ص 19، 20.

- جو سروع، عوامل التجمع داخل القطاع المصرفي، خليل الهندي، أنطوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الثالث، دمج المصارف، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان 2000، ص 63.

البنوك أو المؤسسات المالية في التعاون وتحقيق التكامل فيما بينها، رغبة يؤكد حقيقتها كون هذه البنوك على نفس القدر أو المستوى من الأهمية الاقتصادية، فيما قد يتمثل في أحيان أخرى على العكس من ذلك في رغبة إحدى هذه البنوك أو المؤسسات المالية في السيطرة والهيمنة، وهو ما يحدث عندما يفوق البنك الدامج أو البنوك المدمجة

من حيث الأهمية أو الشهرة أو القدرة المالية، فيترتب على الاندماج عندئذ خلق نوع من الاحتكار من شأنه الإضرار بالبنوك الصغيرة أو المتوسطة الحجم، ومن ثمة استبعادها من المنافسة على المستوى القريب أو البعيد، مما يلحق ضرراً بليغاً بالاقتصاد الوطني وجمهور المتعاملين مع المصارف⁽⁸³²⁾.

وعلى ضوء هذه التحفظات يمكن أن نعرض لأهم الأسباب أو المبررات التي تدفع البنوك عادة إلى الاندماج، ونوجزها على النحو التالي:

- ✓ تطوير القدرات المالية للبنوك وتحسين قدراتها على المنافسة: إذ تتوحد رؤوس أموال البنكين وتتكامل وتتضافر جهود وخبرات أجهزتهما، مما يعزز قدراتها المالية ويحقق وحدة الإدارة ووحدة القرار على مستواها، فيترتب عن ذلك بنوك أكثر ملاءة وقوة، وأكثر خبرة وحنكة، ومن ثمة أكثر قدرة على المنافسة.
- ✓ تحقيق المزيد من الوفورات والأرباح: إن الاندماج فيما بين البنوك والمؤسسات المالية غايته الأساسية تحقيق أرباح ومكاسب تفوق ما كان يحققه كل مصرف منفرداً، من خلال ارتفاع قيمة السهم وزيادة حجم الوحدة المصرفية الجديدة، ليكون بذلك الربح المضاعف هو الدافع الرئيسي لأية عملية اندماج مصرفي.
- ✓ توسيع قاعدة الزبائن: إذ أنه غالباً ما يؤدي الاندماج إلى زيادة عدد المودعين للبنك الدامج وبالتالي زيادة قدرة البنوك على التسليف والإقراض، وهو ما ساعدها على الإبقاء على زبائنها القدامى واجتذاب زبائن جدد، أضف إلى ذلك التحسين الملاحظ للعمليات المصرفية المقدمة، إذ أن المعول عليه في العمل المصرفي هو حسن الأداء القائم على بنية وإدارة سليميتين.
- ✓ معالجة ضعف الأداء المصرفي: قد يكون تشجيع الاندماج بين البنوك في بعض الأحيان هو أداة الدولة لمعالجة ضعف أداء القطاع المصرفي، وهو هدف له كل أهمية، ومن هنا تجد الحكومات نفسها مضطرة ليس فقط لمراقبة هذا القطاع وإنما أيضاً لدعمه وضمانه، وقد يكون تشجيع الاندماج إحدى وسائلها لبلوغ هذا الهدف، للأسباب التالية:

* حماية النظام المصرفي من السقوط في متاهات الأزمات السياسية والمالية المتتالية.

* حماية حقوق المودعين.

* تصحيح مسار الإدارة المصرفية ومجالس الإدارات في المصارف التي تحتاج إلى ذلك.

(1) يعقوب يوسف صرخوه، الإطار القانوني للاندماج بين البنوك الكويتية، مرجع سابق، ص 16.

✓ تعزيز قدرة البنوك على الاستثمار في الموارد البشرية: إذ تعمل البنوك المندمجة على تنمية مهارات موظفيها وخبراتهم، من خلال التدريب المتخصص، مما يتيح فرصا أكبر في الدخول في عمليات تمويل كبرى بفعل نمو القدرات والإمكانات البشرية والمالية وتحسين عمليات البحث والتطوير.

المبحث الأول: مجال اختصاص مجلس المنافسة فيما يخص الاندماج المصرفي.

يعرف مجلس المنافسة في إطار أمر 03/03 بأنه هيئة إدارية، تنشأ لدى رئيس الحكومة، وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، والحقيقة أن مجلس المنافسة قد زُوِدَ بصلاحيات واسعة قصد تنمية المنافسة وتحقيق الفعالية الاقتصادية، ومن أهم هذه الصلاحيات بطبيعة الحال الصلاحيات العقابية أو الردعية

التي تصدر بمناسبة اكتشاف ممارسات منافية للمنافسة تخالف تلك الأحكام المنصوص عليها في أمر رقم 03/03، ففي حال إلحاق الضرر بالمنافسة على إثر حدوث اندماج بين البنوك، أو مجرد احتمال ذلك تجاوز حدًا معينًا من شأنه الإخلال بالمنافسة على مستوى القطاع المصرفي، ونظرا لغياب نص خاص يبين العقوبات المقررة له، فإنه يبقى خاضعا لذات العقوبات المقررة في قانون المنافسة فيما يخص التجميعات الاقتصادية حسبما تنص عليه المادتين 61 و62 من أمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، والتي ميزت بين حالتين:

المطلب الأول: جزاء الاندماج المصرفي بدون ترخيص.

تنص المادة 61 من أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يعاقب على عمليات التجميع التي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 07 % من رقم الأعمال من غير الرسوم، والمحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع".

فيتضح من خلال هذا النص أن العقوبة المقررة لهذه الحالة المتعلقة بالتجميع دون الحصول على الترخيص المسبق من مجلس المنافسة تأخذ طابعا ماليا بالدرجة الأولى، لكن ذلك لا يحد من السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في تقرير عقوبات أخرى.

الفقرة الأولى: الجزاءات المالية.

يعاقب قانون المنافسة على ممارسة التمرکزات التي من شأنها المساس بالمنافسة وتعزيز وضعيّة الهيمنة على السوق، أو قيام عون اقتصادي برقابة (بالسيطرة على) عون اقتصادي آخر، أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه طبقا لما تنص عليه المادة 61 من أمر 03/03 بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7

من رقم الأعمال المحقق في آخر سنة مالية، وذلك في مواجهة إما المؤسسات أطراف التجميع أو المؤسسة (البنك) الناتجة عن عملية التجميع.

وبلاحظ أن هذا النص جاء قاصرا مقارنة بنظيره في المادة 13 من أمر 06/95 التي قررت عقوبة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة التجميع على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وفي غياب تقويم الربح المحقق تساوي الغرامة 10 على الأكثر من رقم الأعمال لآخر سنة مالية مختتمة أو للسنة المالية الجارية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الذين لم يكملوا سنة من النشاط. إضافة إلى ذلك فإنه يعاقب بغرامة مالية قدرها مليوني دينار جزائري (2.000.000 د.ج)، كل شخص طبيعي ساهم شخصا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة⁽⁸³³⁾، وهذا على خلاف ما كانت تنص عليه المادة 15 من أمر رقم 06/95 الملغى، والتي قررت عقوبة جنائية تقدر بالحبس من شهر واحد إلى سنة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة، ويتحملون فيها مسؤولية شخصية، على إثر إحالة مجلس المنافسة الدعوى إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

كما يمكن لمجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار (500.000 د.ج) بناء على تقرير المقرر المختص بالتحقيق⁽⁸³⁴⁾، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر، إضافة إلى صلاحيته في إقرار غرامة تهديدية تقدر بخمسين ألف دينار (50.000 د.ج) عن كل يوم تأخير⁽⁸³⁵⁾.

إلا أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر مجددا، أما في حالة العود فإنه لا يمكن لهذه المؤسسات الاستفادة من هذا التخفيف أو التخفيض مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة⁽⁸³⁶⁾.

الفقرة الثانية: جزاءات أخرى.

ونقصد بها تلك الجزاءات التي تصدر عن مجلس المنافسة عموما في إطار مباشرة اختصاصاته المتعلقة بحماية وضمان المنافسة، والمتمثلة فيما يلي:

(1) المادة 57 من أمر 03/03، مرجع سابق.

(2) المقرر هو شخص مكلف بالتحقق على مستوى مجلس المنافسة، إذ يمكن لرئيس هذا الأخير أن يكلفه بأي ملف أو تحقيق له علاقة بمهام مجلس المنافسة عموما، كما يعد مساعدا مباشرا لرئيس مجلس المنافسة، ولهذا خولت له سلطات واسعة تمكنه من أداء مهامه على أكمل وجه.

أنظر فيما يخص تشكيلة مجلس المنافسة: ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 والأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون (فرع قانون أعمال)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص 14، 26.

(3) المادة 59 من أمر 03/03، مرجع سابق.

(4) المادة 60 من أمر 03/03، المرجع السابق.

➤ **نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة:** بإمكان مجلس المنافسة أن يأمر بنشر القرار المتخذ ضد المؤسسات (البنوك) المندمجة أو التي قامت بعملية التجميع، أو نشر مستخرج منه أو توزيعه أو تعليقه.

➤ **الجزاء المدنية:** منح قانون المنافسة الحق لكل شخص طبيعي أو معنوي اعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم الأحكام المنصوص عليها في قانون المنافسة، أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه⁽⁸³⁷⁾.

المطلب الثاني: جزاء الاندماج المصرفي في حال عدم احترام إجراءات الرقابة.

نصت المادة 62 من أمر 03/03 على أنه يمكن لمجلس المنافسة في حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المنصوص عليها في المادة 19 من ذات الأمر، المتعلقة بمنح الترخيص بالتجميع، إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5 من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع. وعلى إثر هذا النص، منح لمجلس المنافسة إمكانية الخيار بين حالتين:

- إما معاقبة أعضاء التجميع (البنوك المندمجة) بناء على انضمامهم إليه ومشاركتهم في إنشائه.
- وإما معاقبة المؤسسة (البنك) الناتجة عن عملية الاندماج⁽⁸³⁸⁾.

الفقرة الأولى: الجزاءات المتخذة في مواجهة أعضاء الاندماج.

ينتج عن الاندماج، خصوصا وعن التجميعات عموما، ارتباط الأعضاء المنتمين إليها حسب علاقات تختلف من تجميع إلى آخر:

- العلاقات ذات الطابع التعاقدية: وهي التي تنتج عن التجميع الذي يكون على شكل نظام تعاقدية يسمح لأكثر من مؤسسة الاتفاق من أجل تحقيق هدف معين، فيمكنهم تبعا لذلك تحديد آجال التعاون ومدى الالتزامات المترتبة عنه وطبيعتها، وجزاء الإخلال بها.
- العلاقات ذات الطابع المالي: وتتعلق هذه العلاقات بالناحية المالية لمختلف الأعضاء المندمجين، مما يترتب عنها خلق العديد من الفروع وتوسيع شبكات التوزيع نظرا للملاءة المالية المتوفرة لهذا التجميع.
- العلاقات ذات الطابع الهيكلي: وهي العلاقات التي تتجم عن الارتباط الهيكلي بين الأعضاء المنتمين لذات التجميع، من أجل تكوين تلاحم تام بينها أو امتصاص مؤسسات أخرى.

⁽⁵⁾ المادة 48 من أمر 03/03، المرجع السابق.

⁽¹⁾ وهذا على خلاف ما أخذ به القانون الفرنسي الذي منح لمجلس المنافسة الخيار بين ثلاث إمكانيات: - إما معاقبة أعضاء التجميع، - إما معاقبة التجميع ككيان مستقل عن أعضائه. - وإما معاقبة كلا من المؤسسات العضوة في التجميع، والمؤسسة الجديدة الناشئة عن التجميع.

والملاحظ بطبيعة الحال أن هذه العلاقات على اختلاف أشكالها وصورها تؤدي إلى خلق وضعيات اقتصادية جد إيجابية لأعضائها من ناحية المنافسة، فهي عادة ما تؤدي حقيقة إلى خلق سلطات اقتصادية حقيقية، يسهل عليها القضاء على توازن المنافسة، ولهذا بإمكان مجلس المنافسة أن يعاقب كل من ساهم أو شارك في إنشاء التجمع أو الاندماج بصفة مباشرة أو غير مباشرة بغرامة مالية تقدر بـ 5 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة. ولم يشر المشرع على خلاف أمر 06/95 إلى حالة عدم اكتمال سنة من النشاط، إذ طبقا لنص المادة 13 من أمر 06/95 الملغى تحتسب الغرامة إما من الأرباح المحققة من جزاء هذا التجميع تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، وأن لا تتجاوز ما مقداره أربعة أضعاف هذا الربح، أما في حالة تعذر تقويم الربح المحقق تساوي الغرامة 10 % على الأكثر من رقم الأعمال لآخر سنة مختتمة، أو للسنة المالية الجارية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الذين لم يكتملوا سنة من النشاط وهو قصور ينبغي على المشرع تداركه.

ونجد المشرع قد أحسن فعلا عند تقريره لمثل هذا الجزاء، إذ من شأنه أن يردع الأعوان الاقتصاديين عن الإقبال على مثل هذه الممارسات التي من شأنها زعزعة استقرار السوق والمساس بسيره الحسن والعادي في جو من المنافسة والحرية.

الفقرة الثانية: الجزاءات المتخذة في مواجهة المؤسسة الناتجة

عن الاندماج المصرفي.

إن عملية الاندماج بين البنوك تقوم على أساس توافر فرصة النجاح في تعظيم ثروة البنك الجديد الناتج عن إتحاد البنكين حيث يجب أن تعكس نتائج هذه العملية قيمة متحدة للبنك بعد الاندماج تتجاوز قيمة البنوك عندما كانت غير متحدة أو مندمجة، فعلى خلاف الحالة التي سبقت الإشارة إليها أعلاه، فإمكان مجلس المنافسة -بدل معاقبة أعضاء التجميع بصفة منفردة- معاقبة المؤسسة (البنك) الناتج عن عملية الاندماج بصفته شخص معنوي قائم بذاته ومستقل عن أعضائه المكونين له، إلا أن قيمة الغرامة نفسها تقدر بـ 5% من رقم الأعمال المسجل لآخر سنة مالية.

وهي نقطة تؤخذ على المشرع، إذ كان من المفروض أن يقرر غرامة أعلى من ذلك لأن قدرة المؤسسة (البنك) الناجمة عن التجميع على الهيمنة والسيطرة والتي تظهر من خلال ممارسات منافية للمنافسة، أكبر بكثير من تلك الممارسات التي يقوم بها الأعضاء المنتمين إليها، إضافة إلى أنها تتمتع برقم أعمال يفوق في جميع الأحوال رقم أعمال أعضائها المنتمين إليها، فالهدف الأساسي لأي تجميع أو اندماج بما فيه الاندماج المصرفي، وفي غالب الأحيان يتمثل في زيادة الأرباح وتضخيمها.

المبحث الثاني: مجال اختصاص اللجنة المصرفية.

إن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر تُرجم على المستوى المؤسسي بتحويل جزء من امتيازات السلطة العامة فيما يخص التنظيم إلى هيئات إدارية مكلفة بتنظيم النشاطات التجارية، لاسيما في المجال الاقتصادي والمالي (البورصة، البنوك، التأمينات، الاتصالات السلكية واللاسلكية)، فبالنسبة للقطاع المصرفي أُستحدثت اللجنة المصرفية سنة 1990 بغرض رقابة البنوك والمؤسسات المصرفية، التي تعتبر وريثة اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية والتي أُستحدثت الأمر 47/71⁽⁸³⁹⁾ والمتضمن تنظيم مؤسسات القرض بحيث كانت خاضعة لسلطة وزير المالية آنذاك، وقد كان دورها استشاريا أكثر منه رقابيا⁽⁸⁴⁰⁾.

أما اللجنة المصرفية لسنة 1990 فهي تضطلع بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية، وبالمعاقبة على النفاث والمخالفات التي تتم ملاحظتها وذلك في إطار ترتيب المسؤولية التأديبية، ذات المهام أُسندت لها في الأمر 11/03، ولذلك تعتبر اللجنة المصرفية الحارس الأمين للقطاع المصرفي، وحتى يتسنى لها القيام بهذا الدور على أكمل وجه لا بد من السهر على السير الحسن للقطاع المصرفي، من خلال مراقبة الأنشطة التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية والبحث عند الاقتضاء عن المخالفات المرتكبة من قبل هذه الأخيرة.

وتتشكل اللجنة المصرفية حسبما تنص عليه المادة 106 من الأمر 11/03 من:

- محافظ بنك الجزائر رئيسا،
- ثلاث أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي،
- قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.⁽⁸⁴¹⁾

يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمس سنوات وتطبق المادة 25 من الأمر رقم 11/03 على رئيس اللجنة وأعضائها، كما لا يمكنهم أن يمارسوا أي نشاط أو مهمة أو أن يتولوا أي منصب خلال مدة تعيينهم ماعدًا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية ذات الطابع المالي أو النقدي أو الاقتصادي⁽⁸⁴²⁾.

⁽⁸³⁹⁾ أمر رقم 74/71 مؤرخ في 30 جوان 1970، يتعلق بتنظيم مؤسسات القرض، ج. ر عدد 55.

⁽⁸⁴⁰⁾ بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون (فرع قانون أعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص 47.

⁽¹⁾ إن ما نلاحظه على تشكيلة اللجنة المصرفية في الجزائر أنها تختلف عن تشكيلة اللجنة البنكية في فرنسا حيث أن هذه الأخيرة حسب المادة 38 من قانون 84/46، تتكون بالإضافة إلى المحافظ من مدير الخزينة ومن مستشار الدولة ومستشار محكمة النقض ومن عضوين مختارين بموجب قدرتهما في مجال البنوك والمالية بخلاف اللجنة المصرفية في الجزائر التي تضيف إلى محافظ بنك الجزائر، قاضيان ينتدبان من المحكمة العليا يقترعهما الرئيس الأول لها، شخصين نوا كفاءة في المجال المالي والمحاسبي.

Voir : Article 38 de la loi N° 84/46, du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, site : Loi bancaire française.

⁽⁸⁴²⁾ راجع نص المادة 25 من أمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. ع 52.

المطلب الأول: حالات تدخل اللجنة المصرفية.

تحدد الحالات التي تتدخل فيها اللجنة المصرفية فيما يتعلق بحماية وضمان المنافسة الحرة على مستوى القطاع المصرفي في حالتين، وهما:

الفقرة الأولى: السهر على احترام قواعد حسن سير المهنة المصرفية.

إن الباب الثالث من الكتاب السادس من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض وتحت عنوان مراقبة البنوك والمؤسسات المالية يظهر الدور الرئيسي للجنة المصرفية في السهر على احترام قواعد حسن النشاط المصرفي، إذ نجد المادة 105 من هذا الأمر تنص على أن اللجنة المصرفية مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية وبمطابقة المخالفات المثبتة، وتبحث أيضا في المخالفات التي يرتكبها أشخاص غير مرخص لهم القيام بأعمال البنوك والمؤسسات المالية وتنزل بهم العقوبات المنصوص عليها قانونا.

بينما المادة 115 من الأمر 11/03 تنص على أن اللجنة المصرفية يمتد دورها حتى إلى حالة تصفية البنوك والمؤسسات المالية، كما تقوم أيضا بتقديم التوصيات والآراء بشأن المسائل المتعلقة بالمهنة المصرفية وتقوم بتسهيل النشاط وتقتراح التدابير العملية الواجب تطبيقها لضمان الرقابة على العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية.

كما تبحث عن الوسائل الكفيلة التي تجعل سير البنوك يخضع لقواعد عقلانية وتوجيهية، فاللجنة المصرفية تحدد المستندات والمعلومات ونماذجها ومدة تسليمها، وكذلك الإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهامها، إذ يمكن للجنة المصرفية أن تطلب من كل ذي علاقة تسليمها أي مستند وإعطائها معلومات تراها مناسبة لحسن سير مهام الرقابة.

إذا أخلت إحدى البنوك أو المؤسسات المالية بقواعد حسن سلوك المهنة البنكية - والتي تعتبر احترام قواعد المنافسة والعمل بالأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بها من أهمها، حسبما نصت عليه المادة 75 من أمر رقم 11/03 سالفة الذكر - يمكن للجنة المصرفية أن تدعو البنوك موضوع الرقابة إلى العمل على إعادة توازناتها المالية أو تصحيح وتكييف أساليبها الإدارية التي قد تبدو للجنة غير فعالة أو مخالفة للتنظيم⁽⁸⁴³⁾، وهذا ما يمكن أن ينتج عن الاندماج المصرفي، إذ يتوقع أن يؤثر هذا الأخير سلبا على المنافسة في القطاع المصرفي، إضافة إلى احترام الموانع المنصوص عليها في الباب الثالث المتعلقة بممارسة الأعمال المصرفية من قبل البنوك والمؤسسات المالية والتفرقة بين الفئتين فيما يخص النشاطات المسموح بها لكل منهما.

⁽⁸⁴³⁾ لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 206.

وعليه يمكن التأكيد على أن اللجنة المصرفية وهي تقوم بحماية النظام المصرفي، تقوم من جهة أخرى بحماية وضمن المصلحة العامة، لأن الأمر يتعلق بكيان النظام الاقتصادي ككل⁽⁸⁴⁴⁾.

الفقرة الثانية: ممارسة الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية.

يخول للجنة المصرفية صلاحيات مراقبة أنشطة البنوك، والمعاقبة على مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وتتخذ الرقابة الممارسة من قبل اللجنة المصرفية صورتين:

➤ الرقابة الميدانية: ففي سبيل تجسيد وتفعيل دور اللجنة المصرفية على صعيد مراقبة البنوك وتحقيق أهدافها فقد حوّلت القيام بممارسة رقابة مباشرة على البنوك، وتتم هذه الرقابة من طرف أعوان بنك الجزائر⁽⁸⁴⁵⁾، من خلال القيام بزيارات ميدانية لمقراتها والتحقق من مدى تقيد كل منها بالقوانين وبالتعليمات التي تصدرها السلطة النقدية والتأكد من الوضع الحقيقي لكل بنك وطبيعة مصادره المالية، وتحديد مدى تمتعه بالملاءة والسيولة اللازمة⁽⁸⁴⁶⁾.

➤ الرقابة المستندية: إلى جانب الرقابة الميدانية التي تقوم بها اللجنة المصرفية، فإنها تقوم برقابة مستندية تنصب على الوثائق والمستندات، وذلك من خلال:

- البيانات والإيضاحات التي تقدم من طرف البنوك بطلب من اللجنة المصرفية والتي ترى أنها لازمة لممارسة مهامها، ويمتد حقها في طلب هذه البيانات والإيضاحات إلى أي شخص له علاقة بموضوع الرقابة دون أن يكون للبنك أو للشخص الاحتجاج بالسر المهني اتجاه اللجنة المصرفية.

- مطالبة البنوك بالقيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المنشورات، ويمكن لها دائما أن تطلب معلومات أو توضيحات أو تبريرات من البنوك محل الرقابة مع تحديد آجال تبليغ هذه الوثائق والمعلومات إليها.

- تمتد صلاحيات اللجنة المصرفية عند قيامها بالرقابة إلى أي شخص سواء كان يسيطر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على هذه البنوك حتى ولو لم يكونوا مسيرين لهذا البنك لكنهم تسببوا بطريق غير مباشر في تأزم الوضعية المالية للبنك، كما يمكن أن تمتد الرقابة التي تجريها اللجنة المصرفية إلى المساهمات والعلاقات المالية بين أشخاص يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وإلى الشركات التابعة لها.

خلاصة القول أن اللجنة المصرفية تراقب مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لقواعد الحذر التي يسنّها بنك الجزائر في مجال تقسيم وتوزيع وتغطية المخاطر وتصنيف الديون وتشغيل احتياطي

(844) عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون أعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2005، ص 172.

(845) المادة 108/02 من أمر 11/03 المتعلق بالنقد والقروض، مرجع سابق.

(846) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف- الجزء 3- عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 1999، ص 51.

لمخاطر القرض، نظرا لسلطاتها الواسعة فيما يخصّ التحري والرقابة بصفة يمكن معها احترام القوانين والأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض.

المطلب الثاني: الجزاءات الصادرة عن اللجنة المصرفية.

تختتم العمليات الرقابية التي تتدخل بموجبها اللجنة المصرفية في الحالات السالفة الذكر، بتدابير وعقوبات تأديبية إن استدعى الأمر ذلك، تتماشى درجة شدتها حسب الأخطاء والمخالفات المثبتة، إذ منحت اللجنة المصرفية صلاحيات واسعة في اتخاذ تدابير وعقوبات تأديبية، بصدد بحثها عن المخالفات التي يرتكبها أشخاص سواء الأشخاص غير المؤهلين قانونا (غير مرخص لهم) للقيام بالأعمال البنكية والمالية، أو الأشخاص المتمتعين بصفة بنك أو مؤسسة مالية، في الحالات التالية:

- إذا خالفت البنوك والمؤسسات المالية إحدى الأحكام القانونية أو التنظيمية والمتعلقة بممارسة أنشطتها، فالأحكام القانونية نقصد بها قانون النقد والقرض وكذلك القانون التجاري في قسمه المتعلق بالشركات التجارية، أما الأحكام التنظيمية فنعني بها كل التنظيمات المهنية الصادرة عن بنك الجزائر في شكل أنظمة أو تعليمات.

- إذا لم تتمثل هذه المؤسسات المصرفية لطلب اللجنة المصرفية الذي أصدرته بحسب الوضعية التي تتواجد بها.

- إذا لم تعمل البنوك والمؤسسات المالية وفق معايير احتياطية طلبتها اللجنة المصرفية منها عند إخلالها بقواعد حسن سير المهنة.

هذه هي الحالات التي تثير اتخاذ تدابير تحفظية، وكذلك حتى عقوبات تأديبية، فللجنة المصرفية الحق قانونا في أن تصدر جملة من التدابير والعقوبات التأديبية دون المساس ببقية الملاحظات المدنية والجزائية، لذلك سنتعرض أولا للتدابير والإجراءات الإدارية المتخذة ثم نبين أنواع العقوبات التأديبية.

الفقرة الأولى: التدابير والإجراءات الإدارية.

إذا أخلّ مسيري البنوك والمؤسسات المالية بقواعد حسن سير المهنة المصرفية فإن اللجنة المصرفية تتخذ تدابير وإجراءات إدارية تتراوح بين:

➤ **التحذير:** يوجه إلى مسؤولي المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة المصرفية ويكون بعد إنذارهم بتقديم التفسيرات والمبررات المطلوبة عن إخلالهم بقواعد حسن سير سلوك المهنة (المادة 111 من الأمر رقم 11/03).

➤ **دعوة الخاضعين لرقابتها باتخاذ تدابير معينة:** هذه التدابير يجب اتخاذها في مهلة معينة وذلك للقيام بالتصحيح إما لإعادة وتدعيم التوازن المالي للبنوك والمؤسسات المالية أو لتصحيح أساليب الإدارة وذلك عندما تستدعي وضعيتها ذلك، وهذا قصد إعطائها الفرصة اللازمة لمعالجة كفيات تسيرها.

إلى جانب هذه التدابير يمكن للجنة المصرفية أن تأمر البنوك والمؤسسات المالية بنشر بيانات تصحيحية حول حساباتها السنوية المنشورة في جريدة الإعلانات القانونية حسب المادة 103 من الأمر 11/03.

➤ تعيين مدير مؤقت: تتخذ اللجنة المصرفية هذا الإجراء طبقاً للمادة 113 من الأمر 11/03 ويكون تعيين المدير المؤقت سواء بصفة غير مباشرة وهذا بقيام اللجنة ذاتياً بذلك عندما تعتبر أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية حسب الأصول، أو عندما تقرر إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 04 و 05 من المادة 114 من نفس الأمر⁽⁸⁴⁷⁾.

➤ تعيين مصفي للبنوك والمؤسسات المالية التي هي قيد التصفية: يمكن للجنة المصرفية أن تضع قيد التصفية أو تعيين مصفياً للبنوك والمؤسسات التي لم يعد مرخصاً لها بممارسة العمل⁽⁸⁴⁸⁾، وللمؤسسات التي تمارس بدون حق أعمال البنوك والمؤسسات المالية، أو تخالف أحكام المادة 81 من الأمر رقم 11/03، والتي تمنع على كل مؤسسة خلاف البنوك والمؤسسات المالية أن تستعمل اسماً أو تسمية تجارية أو وسيلة إعلان وبشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنه رخص لها بالعمل كبنك أو مؤسسة مالية⁽⁸⁴⁹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن مهام وصلاحيات المصفي ليست محددة بموجب الأمر رقم 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض مما يقتضي تعديل المادة 115 منه بتحديد هذه الصلاحيات وحصرها.

الفقرة الثانية: العقوبات التأديبية.

تتمتع اللجنة المصرفية بسلطات عقابية منحت لها بموجب المادة 105 من الأمر 11/03 وكذلك المادة 114 منه، بحيث بينت هذه الأخيرة أنواع العقوبات التأديبية بحيث إذا حصل وخالفت البنوك والمؤسسات المالية إحدى الأحكام القانونية أو التنظيمية والمتعلقة بممارسة أنشطتها أو لم تمتثل لطلب أو

⁽⁸⁴⁷⁾ ونشير إلى أن هذا الإجراء قد طبق على "يونيون بنك" و"بنك الخليفة" بحيث قررت اللجنة المصرفية في مارس 2003 وضع "بنك الخليفة" تحت الإدارة المؤقتة وعين السيد "محمد جلاب" كمدير مؤقت خولت له الصلاحيات اللازمة ورئاسة أعمال المؤسسة المعنية، إذ يحق له إذا اقتضى الأمر إعلان التوقف عن الدفع.

⁽⁸⁴⁸⁾ حيث أتخذت اللجنة المصرفية هذا القرار المتعلق بتعيين مصفي على بنك الخليفة إثر إفلاسه مما أنجر عنه أيضاً إفلاس المؤسسات التابعة لهذا المجمع على الخصوص الخليفة للطيران، فبعد هذه الفضيحة وإثر الأزمة المالية التي غرق فيها البنك التجاري والصناعي الجزائري قررت اللجنة المصرفية لدى اجتماعها يوم 19 أوت 2003 في جلسة تأديبية للفصل في المخالفات التي ارتكبها هذا البنك وتعيين مصف له، وفي بيان اللجنة المصرفية جاء فيه أنها اتخذت مثل هذا الإجراء بعد أن لاحظت أن الوضع المالي الذي يمر به هذا البنك حرج جداً كما أن عجزه عن تسديد ديونه يمنعه من الوفاء بالتزاماته إزاء الأطراف الأخرى، خاصة وأن أصحاب أسهم هذا البنك عاجزين عن الاستجابة لطلب السلطات النقدية.

Voir : FAICAIL M, Banque privée, BCIA Mise en liquidation, l'hebdomadaire « Liberté Economie », N° 237, du 27 Août au 02 septembre, 2003, p 10.

⁽⁸⁴⁹⁾ راجع المادتين: 81، 115 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

لم تعمل وفق معايير احتياطية، فإن اللجنة المصرفية لها أن تقضي بعقوبات متنوعة تتراوح شدتها حسب الأخطاء والمخالفات المسجلة وهي:

➤ التنبيه: إذا خالف مسيري البنوك والمؤسسات المالية قواعد المهنة المصرفية يمكن للجنة المصرفية أن تنبههم إلى هذا الخرق، ففي تعليمة صادرة عن بنك الجزائر لإعلام الرأي العام بقضية الخليفة أشارت اللجنة المصرفية بأنها سبق لها أن بلغت في أكتوبر 2001 المسؤول الأول لبنك الخليفة بانشغالاتها العميقة بخصوص الاحترام الصارم لقواعد المهنة من طرف البنك، وقد أذنته بأنه في حالة استمرار الإخلال بالسير العادي للبنك سيتعرض لإجراءات تحفظية أو عقوبات، بالرغم من تأكيد عبد المؤمن خليفة تسوية الوضعية، فإن الأشهر الموالية شهدت تسارعا في عمليات التجارة الدولية وارتفاع في نسب الفوائد مقارنة مع ما هو معمول به والإفراط في السيولة النقدية المسجلة لهذا البنك في بنك الجزائر، وبالفعل لاستمرار الانحرافات لجأت اللجنة المصرفية لإصدار عقوبات وصلت إلى حل البنك وتصفيته⁽⁸⁵⁰⁾.

➤ منع ممارسة بعض الأعمال وغيرها من تقييد في ممارسة النشاط: ومثال ذلك ما تضمنه الأمر 01/03 الصادر سنة 2003 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج⁽⁸⁵¹⁾، حيث أدخل تعديلات على المادة 08 من الأمر القديم 22/96 والتي أصبحت تعطي محافظ بنك الجزائر صلاحية اتخاذ تدابير تحفظية في مواجهة المخالفين بمنعهم بالقيام بكل عملية

صرف أو حركة رؤوس الأموال بعد أن كان هذا من اختصاص وزير المالية⁽⁸⁵²⁾.

➤ المنع من ممارسة الصلاحيات لمدة معينة: حسب نص المادة 114 من الأمر 11/03 يمكن للجنة المصرفية أن تمنع واحد أو أكثر من المقيمين على المؤسسة المعنية بممارسة صلاحياته لمدة معينة مع أو بدون تعيين مدير مؤقت، ونلاحظ من عدم تحديد مدة المنع كما هو الشأن بالنسبة لمدة تعيين المدير المؤقت.

⁽⁸⁵⁰⁾ أنظر في ذلك: عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 178.

⁽⁸⁵¹⁾ أنظر المادة 10 من الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 19 فيفري 2003 المعدل للأمر رقم 22/96 يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج. ر عدد 12.

⁽⁸⁵²⁾ وتجدر الإشارة على أنه قد اتخذ مثل هذا الإجراء في مواجهة بنك الخليفة بتاريخ 24 نوفمبر 2002 إذ تم منعه من تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج وقد طرح هذا القرار (تجميد حركة الرساميل) تساؤلات لا سيما حول مصدره، فالأصل أنه من اختصاص اللجنة المصرفية حسب المادة 156 من قانون 10/90 والتي تم تعويضها بنص المادة 114 من الأمر 11/03، لكن لم يأت أي خبير رسمي بمصدره، لكن يبدو أن قرار تعليق حركة الرساميل من وإلى الخارج قد اتخذ من طرف محافظ بنك الجزائر دون أن يمنح له القانون هذه الصلاحية، إلى غاية صدور الأمر رقم 01/03 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الذي تمت الإشارة إليه أعلاه.

➤ **إنهاء الخدمات:** ذلك لوحد أو أكثر من المقيمين على المؤسسة المعنية بالعقوبة التأديبية مع أو بدون تعيين مدير مؤقت.

➤ **إلغاء الترخيص بممارسة العمل:** تعدّ هذه العقوبة أشدها خطورة، وتأتي في النهاية وبعد التفرغ من الإجراءات التحفظية بحيث بعد إلغاء هذا الترخيص سوف يعين مصفي المؤسسة وبالتالي تتم تصفيتها. (853)

خاتمة:

تعتبر كفاءة الجهاز المصرفي في أداء وظائف الوساطة المالية الأساسية إحدى المسائل الرئيسية الملحة التي ينبغي معالجتها وذلك لمواجهة تحديات العولمة ولتسهيل نموّ هذا القطاع الحيوي الذي من شأنه دفع عجلة التنمية، مما يستدعي وضع إستراتيجيات موحدة ومرنة من شأنها المساهمة في تفعيل الاقتصاد الوطني، بمشاركة جميع الهيئات الفاعلة على مستوى السياسة النقدية والمالية، ورغم الجهود التي بذلتها الجزائر منذ التسعينيات في إطار برنامج الإصلاح الاقتصادي الشامل، والذي حاز منه القطاع المصرفي جزءا كبيرا، إلا إن النصوص التي تحكم قطاع النقد والقرض في الجزائر بعيدة كل البعد عن الواقع، فإذا كان المشرع الجزائري قد سنّ قواعد توعي بقدر من الحرية في مزاوله النشاط المصرفي، وبالتحديد شكلي يعكس التكريس الفعلي والواقعي لفتح القطاع المصرفي أمام المبادرات الخاصة، فإن الواقع يثبت لنا سيطرة القطاع العمومي على القطاع البنكي بشكل مطلق فضلا عن الإقصاءات المتكررة للبنوك الخاصة، وبذلك لم يكن لتحرير القطاع المصرفي الجزائري معنى يذكر في الواقع، فقد سيطر القطاع العمومي على مجمل النشاطات المصرفية، وأستأثر بالسوق النقدية دون البنوك الخاصة، مما أدى إلى عدم وضع نصوص خاصة ضمن قانون النقد والقرض أو وضع قانون خاص متعلق بالاندماج المصرفي كما فعلت أغلب التشريعات العربية، ناهيك عن التشريعات الأجنبية، تتولى بيان شروطه وإجراءاته.

ومن هذا المنطلق يمكن إيراد الملاحظات والاستنتاجات التالية:

- سيطرة وهيمنة القطاع العام على القطاع المصرفي الجزائري، من خلال مجموعة محدودة من البنوك العمومية التي تستأثر بما يقارب 90 % من السوق المصرفي.

(4) وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن اللجنة المصرفية قد تقضي إضافة إلى العقوبات التأديبية سالفه الذكر بمجموعة من العقوبات المالية لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتجاوز الرأسمال الأدنى المفروض أن يوجد لدى المؤسسة المعنية.

- تراكم القروض المتعثرة أدى إلى الحد من مقدرة المصارف على أداء مهام الوساطة المالية من خلال تقليص السيولة المتوفرة لديها، وزيادة تكلفة عملياتها.
- محدودية حجم البنوك الجزائرية وتواضع خدماتها مقارنة مع البنوك الأجنبية التي وجدت نصيبا كبيرا لها في السوق الجزائرية.
- ضعف استخدام الجهاز المصرفي الجزائري للتكنولوجيات المصرفية الحديثة، وعدم مواكبته للمنجزات المتسارعة في مجال الصناعة المصرفية.
- ضعف الشفافية والإفصاح عن البيانات المصرفية، مما يؤدي إلى تجاوز الرقابة خاصة المحاسبية منها.
- وعلى هذا الأساس وبالنظر إلى جملة التحديات التي يواجهها القطاع المصرفي الجزائري، وجب العمل من رفع مستوى أداء البنوك والمؤسسات المالية العاملة على مستوى القطاع المصرفي الجزائري، وتحويلها إلى مؤسسات مصرفية محترفة، قادرة على تقديم فرص حقيقية للنمو والتطور، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال جملة من الإصلاحات، تعمل على توسيع قاعدة البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، وإدماجها في محيط متحرر يرتكز على المنافسة الحرة، من خلال المقترحات التالية:
- تكثيف البيئة المصرفية بمضاعفة عدد البنوك والمؤسسات المالية الخاصة.
- التقليل من ظاهرة البيروقراطية والعلاقات الشخصية والخاصة مع الزبائن، واستخدام الأساليب الحديثة في الإدارة والتنظيم.
- تطوير دعامة المعلومات والاتصالات، بغية انتقال المعلومات والمعطيات بشكل أسرع وأوثق سواء محليا أو عالميا وتعميم تقنيات الإعلام الآلي.
- وضع الإطار القانوني الخاص بالاندماج المصرفي، كخطوة أولى نحو مواجهة المنافسة الشديدة على مستوى النشاط المصرفي.
- إعادة هيكلة القطاع المصرفي عن طريق تشجيع الاندماج بين المصارف المحلية والوطنية وخاصة الصغيرة منها لإنشاء وحدات مصرفية كبيرة يمكنها تقديم خدمات مصرفية متنوعة ومتكاملة وبتكلفة تنافسية.
- التوجه نحو الاندماجات الإقليمية كخطوة أولى نحو الاندماج في النظام المالي والمصرفي العالمي.

من خلال ما سبق تظهر ضرورة مواكبة القطاع المصرفي الجزائري للتطورات التي تفرضها العولمة المالية خاصة مع توقيع اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي، وعزم الجزائر على دخول المنظمة العالمية التجارية، حيث أصبح إصلاح القطاع المصرفي أكثر من ضرورة ينبغي الاستجابة لمتطلباتها.

قائمة المراجع المعتمدة:

أولاً- باللغة العربية:

I- الكتب والمؤلفات العامة:

- 1- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف- الجزء 3- عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 1999.
- 2- خليل الهندي، أنطوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية ، الجزء الثالث: دمج المصارف، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 2000.
- 3- —، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول: النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان، مع ملحق شامل بالقوانين والاجتهادات، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 1998.
- 4- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1- بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون (فرع قانون أعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
- 2- عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون أعمال) ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2005.
- 3- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون (فرع القانون العام)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 4- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 والأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون (فرع قانون أعمال)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

III- مقالات المجلات والدوريات:

1- جو سروع، عوامل التجمع داخل القطاع المصرفي، خليل الهندي، أنطوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الثالث: دمج المصارف، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 2000.

2- يعقوب يوسف صرخوه، الإطار القانوني للاندماج بين البنوك الكويتية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 1993.

IV-النصوص القانونية:

1- أمر رقم 74/71 مؤرخ في 30 جوان 1970، يتعلق بتنظيم مؤسسات القرض، ج. ر عدد 55.

2- أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

3- قانون 10/90 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتضمن قانون النقد والقرض، ج.ر.ع 16.

4- أمر رقم 06/95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 09.

5- أمر رقم 01/03 المؤرخ في 19 فيفري 2003 المعدل للأمر رقم 22/96 يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج. ر عدد 12.

6- أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 43.

7- أمر رقم 11/03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ع 52.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

1- Dib Saïd, Actionnariat et capital des banques et des établissements financiers, Media Bank (le journal interne de la banque d'Algérie), N° 42, 1999

2- FAICAIL M, Banque privée, BCIA Mise en liquidation, l'hebdomadaire « Liberté Economie », N° 237, du 27 Août au 02 septembre, 2003, p 10.

العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى

عدنان دفاص

جامعة جيجل

مقدمة:

إن اقتصاديات الدول السائرة في طريق النمو والتي تمر بمرحلة انتقالية- على غرار الجزائر- تكون قد خرجت لتوها من مرحلة اقتصادية كانت تشهد سيطرة الاحتكارات الطبيعية والقانونية، ولذلك يكون فتح هذه القطاعات أمام المنافسة تحد كبير، لأنه في البداية تظهر بعض الممارسات التي تعد مقيدة للمنافسة، والتي يرتكبها المتعاملين السابقين إلى السوق حتى يمنعوا بقية المتعاملين من منافستهم.

ومن جهة أخرى صاحب هذا التغير إنشاء سلطات ضبط مستقلة على مستوى بعض القطاعات التي شهدت نوعا من التحرر والانفتاح على المنافسة، وهي تصور جديد لإدارة مستقلة، وليست بالمفهوم

التقليدي تسعى إلى تمكين جميع المتعاملين الاقتصاديين من الوصول إلى السوق والاستفادة من ميزاته، وتكرس الدور الجديد للدولة كمنظمة للنشاط الاقتصادي وحارسة لحسن سيره.

وهدف هذه السلطات المستقلة هو احترام شروط النشاط سواء منها المسبقة أو أثناء مباشرته، وتنظيم المنافسة وذلك على مستوى كل قطاع اقتصادي تشرف عليه، أي أن اختصاصها يكون بشكل عمودي. وفي المقابل نجد بأن مهمة تنظيم المنافسة في السوق وحمايتها وقمع الممارسات المقيدة لها قد عزى إلى سلطة إدارية مستقلة أخرى وهي مجلس المنافسة، وذلك بالنسبة إلى مختلف القطاعات التنافسية، أي أن اختصاصه يكون بشكل أفقي.

وعليه فهذا المناخ المؤسساتي الجديد قد أوجد الإشكالات القانونية والوظيفية التالية:

- تداخل الاختصاص بين هذه السلطات الإدارية المستقلة ومجلس المنافسة.
- عدم وضوح طبيعة العلاقة بين هذه السلطات ومجلس المنافسة.
- كيف يمكن الفصل في النزاعات التي يمتد فيها الاختصاص إلى الجهتين، حتى نتفادى فكري التنازع السلبي والايجابي للاختصاص.

فقرة أولى: تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط المستقلة:

إن الفكرة الأساسية التي تجمع مجلس المنافسة مع سلطات الضبط المستقلة هي الوصف القانوني لها باعتبارها سلطات إدارية مستقلة جاءت كضرورة حتمية للتغيير الذي يشهده الاقتصاد، وتكون العلاقة بينها أكثر غموضاً عندما تتقاسم أهدافاً مشتركة⁸⁵⁴.

⁸⁵⁴ . MIHAI berinde, relation entre les autorités de la concurrence et les autorités de regulation- l'expérience de la Roumanie, 2006, p4

لذلك فتداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط المستقلة لا يمكن فهمه إلا من خلال محاولة تحديد الدور المنوط بكل جهة.

أولاً: تحديد دور سلطات الضبط المستقلة:

إن سلطات الضبط جاءت في إطار سياسة عدم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي⁸⁵⁵، وفي مواجهة معطيات تقنية أكثر تعقيدا، فالدولة تجري في كل مرة تفويضا للسلطة إلى السلطات الإدارية المستقلة، والتي يمر نشاطها على الخصوص من خلال بعض المعايير التي لا تخضع للتصنيفات التقليدية للإدارات إضافة إلى أن إنشائها مرتبط أساسا بالحاجة إلى التخصص والخبرة⁸⁵⁶، فالقانون التجاري أصبح قانونا للخبراء ولا بد للإدارة أن تتكيف مع هذا التطور⁸⁵⁷.

و عليه فإنشاء سلطات الضبط قد جاء كرد على نوعين من المتطلبات:

أ. ضمان فتح السوق:

هذا الدور هو الهدف الأساسي لسلطات الضبط، فهي تعمل على انفتاح القطاع الذي تشرف عليه على السوق من خلال تزويدها بالوسائل المادية والبشرية والتقنية اللازمة لذلك، وفي هذه الحالة لا نكون بصدد تنظيم للمنافسة ولكن بصدد محاولة تفعيلها، ولهذا فقانون المنافسة في هذه الحالة يلعب دورا ثانويا⁸⁵⁸، وفي هذه الحالة كذلك نجد أن سلطة الضبط هي التي من شأنها أن تفرق لنا بين القطاعات المحررة والقطاعات التي لازالت تحت الاحتكار.

ب. ضمان توازن السوق:

⁸⁵⁵ ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en .
Algérie, Edition HOUMA, 2005, p14.

⁸⁵⁶ DECOCQ georges, droit commercial, Edition Dalloz, 2^e édition 2005, p27..

⁸⁵⁷ Ibid, p29..

⁸⁵⁸ . CHARBIT Nicolas, Les objectifs du régulateur Entre recherche d'efficacité et rappel de légalité.p

يتمثل هذا الهدف في حل النزاعات و توقيع العقوبات المقررة للأشخاص المخالفين، وهنا يمكن أن نلمس الاختلاف بين مجلس المنافسة والسلطات الإدارية الأخرى، فمجلس المنافسة لا يملك إلا أن يوقع العقاب بينما تملك هي دورا أكثر ايجابية من خلال وضع دفاتر الشروط، ويتعدى دورها إلى مرافقة المتعاملين وتقديم المساعدة التقنية لهم، وتوجيههم بصفة دائمة وشبه يومية⁸⁵⁹. لكن تبقى نقطة التداخل والتي تثير إشكالا يتمثل في إمكانية نظر سلطة الضبط في نزاع يتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، بعيدا عن أدوارها التقنية المعتادة.

ثانيا: تحديد دور مجلس المنافسة في القطاعات المنظمة:

إن تنظيم المنافسة يقترب أكثر من معنى تنظيم المنافسة، بمعنى محاولة منع كل التصرفات والممارسات التي تكيف بأنها مقيدة للمنافسة⁸⁶⁰، هذه الأخيرة هي مجال اختصاص مجلس المنافسة الذي يأخذ تدخله صورتين أساسيتين:

أ. التدخل المسبق لمجلس المنافسة:

إن مجلس المنافسة وإن كان ليس له دور كبير في تغيير الأسعار ونوعية الخدمات، إلا انه يمكن أن يلعب دورا مهما في تفعيل ميكانيزمات تنظيمية قطاعية، ويتأتى له ذلك من خلال إعطاء رأيه في مشاريع القوانين

التي لها علاقة بالمنافسة⁸⁶¹، وأكثر من ذلك فانه بإمكانه أن يقوم بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عليه قيود على المنافسة، فإن مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود⁸⁶².

⁸⁵⁹ Idem..

⁸⁶⁰ . تعتبر ممارسات مقيد للمنافسة تلك الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 من الأمر 03/03.

⁸⁶¹ . راجع المادة 36 من الامر رقم **03/03** المؤرخ في 19 جوان 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 مؤرخة في 20 جوان، 2003

موافق عليه بموجب القانون رقم **12/03** المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 ج.ر عدد 64.

وبذلك نجد أن مجلس المنافسة لم يتنازل عن اختصاصه حتى ولو كان القطاع المعني موجود تحت سلطة ضبط وذلك من خلال تدخله المسبق.

ب. التدخل اللاحق لمجلس المنافسة:

تدخل مجلس المنافسة في هذه الحالة يكون في حالة عدم امتلاك سلطة الضبط لصلاحيات في مجال المنافسة أو أنها تدخلت لكنها فشلت في ضمان احترام قواعد المنافسة، أو كان تصرفها مناف للمنافسة، وعندها يمكنه أن يطلب المعلومات المفصلة من طرف السلطة القطاعية فيما يخص هيكل السوق المعني، ورأيها في أثر الممارسات المقيدة للمنافسة على نفس السوق، والملاحظ أن أهم الممارسات التي يمكن أن تشكل خطراً على المنافسة في هذه المرحلة الانتقالية هي هيمنة مؤسسة على السوق وتعسفها في ذلك⁸⁶³، لذلك فإن مجلس المنافسة يفرض رقابة مسبقة على التجميعات الاقتصادية على الرغم من أنها لا تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة ويفرض كذلك رقابة بعدية على التعسف في وضعية الهيمنة⁸⁶⁴.

وفي الحالات التي يتطلب الأمر ضرورة وجود خبرة تقنية، فلا بد من الاتصال بهذه السلطة القطاعية، إلا أن القرار في النهاية لابد أن يؤخذ بناء على تحاليل اقتصادية بحتة⁸⁶⁵.

فقرة ثانية: تحليل طبيعة العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط

من خلال ما سبق يمكن أن نخرج بفكرة أساسية مفادها أن العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى المستقلة هي أكثر وضوحاً إذا تعلق الأمر بفكرة التخصص والحاجة إلى الخبرة التقنية، لكن تتعقد

⁸⁶² . راجع المادة 37 من الأمر 03/03.

⁸⁶³ . راجع المادة 7 من نفس الأمر.

⁸⁶⁴ . VIGNALE-Marie Malaurie, droit de la concurrence, 2^e édition, Armand colin 2003, p183.

⁸⁶⁵ MIHAI berinde, relation entre....Op.cit, p4..

الأمر إذا وجدنا بأن المتعامل الاقتصادي يجد نفسه أمام سلطتين مختصتين معا في مجال المنافسة ويمكنه أن يرفع دعواه أمام أي منهما⁸⁶⁶.

لذلك لابد من الوقوف أولا على النصوص القانونية وكيف تعاملت مع هذه العلاقة ثم تبيان آليات التعاون من أجل حل النزاعات.

أولا: التنظيم القانوني لهذه العلاقة

إن العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى يمكن أن نلمسها من خلال نوعين من النصوص فمن جهة نجد الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ومن جهة أخرى لابد من الرجوع إلى النصوص الخاصة التي تنظم دور هذه السلطات.

أ. الأمر 03/03:

بالرجوع إلى هذا الأمر نجد أن المشرع قد تفتن إلى هذه الجدلية، وحاول أن يلطف الجو بين هذه السلطات وأورد حكما بموجب المادة 39 والتي جاء فيها: " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط، فلن مجلس المنافسة يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي.

يقوم مجلس المنافسة، في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط".

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يستفيد من خبرة هذه السلطات بناء على نص المادة 2/34 من نفس الأمر والتي جاء فيها " يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات". وفي هذه الحالة ليس هناك شخص أكثر خبرة من سلطة الضبط ذاتها.

⁸⁶⁶.les relations entre les autorités de concurrence et les instances de régulations sectorielles, communication du GABON, 2006, p3.

إن المشرع من خلال هذا الحكم حاول أن يرفع الحرج الذي يمكن أن يقع فيه مجلس المنافسة من خلال فصله لنزاع يوجد تحت مراقبة سلطة ضبط، خاصة وإن ما يعاب على مجلس المنافسة هو غياب الفهم الواضح لميكانيزمات وخصوصيات السوق، وافتقاره إلى الخبرة التقنية⁸⁶⁷، ونلمس ذلك جليا من خلال تشكيلته والتي تضم 9 أعضاء، من بينهم:

- عضوان يعملان أو عملا في مجلس الدولة أو في المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار.

- سبعة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة والتوزيع الاستهلاك من ضمنهم عضو يختار بناء على اقتراح الوزير المكلف بالداخلية. ادن الملاحظ على هذه التشكيلة أنها تشمل أشخاصا أكاديميين أغلبهم أساتذة جامعيين يفكرون إلى التخصص التقني الذي تتطلبه القطاعات الاقتصادية الموجودة تحت رقابة سلطة الضبط، لذلك وحتى يعطي مجلس المنافسة مصداقية أكبر لقراراته فإنه يستشير سلطة الضبط.

لكن من جهة ثانية نجد أن المشرع قد اغفل تناول الحالة العكسية، وهي حالة رفع قضية أمام سلطة ضبط وكانت تتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تدخل في اختصاص مجلس المنافسة، فهل ستتعامل معه بنفس الطريقة أم لا؟، بمعنى هل ستطلب من مجلس المنافسة إبداء رأيه في القضية أم لا. الحقيقة أن الإجابة عن هذا التساؤل يمكن أن نلمسها من خلال بعض النصوص الخاصة التي تنظم اختصاص لسلطات الضبط.

ب. النصوص الخاصة:

في هذا الخصوص نجد بان هذه النصوص التي تنظم مهام سلطات الضبط قد أعطتها الاختصاص للنظر في بعض النزاعات المتعلقة بالمنافسة وكمثال على ذلك نجد:

⁸⁶⁷ . CHARBIT Nicolas, Op.cit, p 10.

- المادة 1/13 من القانون رقم **03/2000**، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات⁸⁶⁸.

- المادة 2/30 من مرسوم تشريعي رقم **10/93**، يتعلق بالبورصة والقيم المنقولة⁸⁶⁹.

- المادة 12/45 من القانون رقم **10/01**، يتضمن قانون المناجم⁸⁷⁰.

- المادة 3/114 من قانون رقم **01/02**، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁸⁷¹، وفي إطار

هذا القانون نجد المادة 3/15 والتي جاء فيها " في إطار مهامها المحددة في المادة 114 فان لجنة

ضبط الكهرباء والغاز (CREG) :

- تتعاون مع المؤسسات المعنية من اجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات السارية

المفعول."

هذا النص يمكن من خلاله استنتاج أن سلطة ضبط الكهرباء والغاز لابد لها من التشاور مع مجلس

المنافسة باعتباره المؤسسة المعنية بالمنافسة، في كل النزاعات ذات الصلة بقواعد المنافسة.

وفي الحقيقة فان مجلس المنافسة له سلطة الإخطار الذاتي والتي من خلالها يمكنه أن يتدخل لإبداء الرأي

حتى ولو لم يطلب من ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 34 من الأمر 03/03.

بالرغم من هذه الأحكام والتي تقضي بضرورة الاستشارة المتبادلة، إلا انه لابد من المشرع أن يضيف فقرة

ثالثة للمادة 39 من الأمر 03/03 بموجبها يلزم سلطة الضبط بضرورة استشارة مجلس المنافسة في كل

قضية تتعلق بالمنافسة، والغرض من ذلك هو أن سلطة الضبط عادة ما تقتصر إلى ثقافة قانونية في مجال

⁸⁶⁸. القانون رقم **03/2000**، المؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، ج.ر.ع 34

مؤرخة في 6 أوت 2000.

⁸⁶⁹. مرسوم تشريعي رقم **10/93** مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق بالبورصة والقيم المنقولة ج.ر.ع 34 مؤرخة في 23

ماي 1993.

⁸⁷⁰. قانون رقم **10/01** مؤرخ في 3 جويلية 2001 يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ع 35 مؤرخة في 4 جويلية 2001.

⁸⁷¹. قانون رقم **01/02** مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر.ع 08 مؤرخة في 6 فيفري

2002.

المنافسة، و لابد لها من إعطاء شرعية لقراراتها، ولا يتأتى لها ذلك إلا من خلال استشارة مجلس المنافسة⁸⁷².

وبهذا نجد بان العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط هي علاقة تكاملية ومبنية على مصالح متجاوزة فمجلس المنافسة له مصلحة تتمثل في فرض وجوده واختصاصه الأصيل، أما سلطة الضبط فتسعى إلى إعطاء نوع من الشرعية لقراراتها.

ثانيا: آليات التعاون لحل النزاعات

إن المشرع الجزائري لم يحدد آليات دقيقة للتعاون، واكتفى ببعض العبارات الفضفاضة والتي لا تتماشى مع التخصص الذي أصبح النشاط الاقتصادي يتطلبه، وفي ظل النقص الذي يعتري إمكانيات سلطات الضبط المختلفة بما فيها مجلس المنافسة، وضرورة التنسيق في المهام والتكامل في العمل وفق برامج مضبوطة .

وعليه يمكن أن نستعرض بعض آليات التعاون وأركز على التجربة الرومانية نظرا لأنها تجربة رائدة من جهة ونظرا لتشابه الوضع الاقتصادي بينها وبين الجزائر باعتبارهما دولتين تمران بمرحلة انتقالية نحو اقتصاد السوق ثم نقيم هذه التجربة مع اقتراح حلول أخرى.

أ. التجربة الرومانية

بناءا على التجربة الرومانية نجد بان آليات التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط تتوزع على طريقتين رئيسيتين:

1. قاعدة تعاون ثنائية *une base d'accords bilatérale*:

في هذا المجال يمكن لمجلس المنافسة أن يبرم اتفاقات أو بروتوكولات تعاون ثنائية مع سلطات الضبط كل في مجال قطاعها، وبذلك يتم تنظيم لقاءات على مستوى الخبراء والمسيرين يتم فيها مناقشة القضايا

CHARBIT Nicolas, Op.cit p10..⁸⁷²

المتعلقة بالأهداف المشتركة، لحماية المنافسة في السوق، وبذلك يمكن إيجاد حلول نوعية للمشاكل المطروحة في كل قطاع⁸⁷³.

2. أفواج العمل الوزارية:

والهدف الرئيسي من هذه الآلية يتمثل في تحليل جدوى التنظيم، والذي يضمن قيام مسار قراري على معلومات واضحة ودقيقة، وبتطبيق آلية العمل هذه في اجتماعات الأفواج، فإن الطلب المقدم من طرف الوزارات حول آراء موحدة ووجهات نظر حول مشاريع محددة يكون أكثر دلالة وفعالية ومصادقية. ويكون لهذه الأفواج تقديم آراء تكون إلزامية، كما يمكنها أن تقدم وجهات نظر، وتخرج في النهاية بتبني نصوص تنظيمية معيارية لاحترام قواعد المنافسة.

إن هاتين الآليتين قد ساهمتا بشكل كبير في ردم الهوة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط في رومانيا أثبتت نجاعة كبيرة، وحسمت كل إشكالات ازدواج المسؤوليات، كما ساهمت في نشر الفهم الجيد لقواعد المنافسة من طرف جميع الفاعلين الاقتصاديين والجمعيات المهنية⁸⁷⁴، وهو أمر في غاية الأهمية لن المشرع عادة ما يستعمل عبارات ليس لها معنى واضح وتتطلب تدخل عدة قطاعات ، وعلى سبيل المثال في الجزائر نجد نص المادة 2/9 من الأمر 03/03 والتي تضمنت عبارة " ...الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها بأنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني..." ففي هذه الحلة ماذا نقصد بالتطور الاقتصادي والتطور التقني⁸⁷⁵ وعليه لابد من إعطاء مدلولات تقريبية لهذه المفاهيم حتى يتم تطبيق القانون تطبيقا سليما، وأحسن طريقة لذلك هي عرض الأمر على أفواج العمل الوزارية.

⁸⁷³ . MIHAI berinde, relation entre les autorités de la concurrence et les autorités de regulation- l'expérience de la Roumanie, p8.

⁸⁷⁴ . Ibid.

⁸⁷⁵ . في محاولة لإعطاء مدلول لهذه المفاهيم راجع: دفاص عدنان، الالتزام بعدم المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، نوقشت بتاريخ 2006/10/15:

ب. حلول أخرى

هناك بعض الحلول الأخرى والتي تبنتها بعض الدول، وتتمثل أساسا في وضع معالم واضحة لتقسيم الاختصاص، من خلال إعطاء الشرعية للدعوى المرفوعة من قبل الأطراف، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إعادة صياغة النصوص القانونية بشكل متناغم ومتناسق، وعدم الاكتفاء بالمفاهيم المجردة، وفي هذا الخصوص يمكن أن يتم التقسيم كما يلي:

- يكون من اختصاص مجلس المنافسة كل ممارسة تشكل تقييدا للمنافسة سواء تلك التي تنقيد الدخول للمهنة أو تلك التي تقوض السير الحسن للمنافسة، ويمتد الاختصاص إلى جميع الممارسات التي يمكن معاينتها على مستوى قطاعات النشاط الموجودة تحت رقابة سلطة الضبط.

وبهذا يصبح مجلس المنافسة منشغلا حصريا بالجانب الاقتصادي، بمعنى كل ما له علاقة بالسير الحسن للسوق خاصة:

▪ الممارسات المقيدة للمنافسة

▪ الممارسات التجارية

▪ حماية مصلحة المستهلك

- انحصار دور سلطة الضبط بالمشاكل ذلت الطابع التقني، خاصة وان أعضاء سلطات الضبط هم في العادة عبارة عن تقنيين ويفتقرون إلى ثقافة قانونية في مجال المنافسة.

خاتمة

في خاتمة هذه المداخلة لابد من الخروج ببعض الملاحظات كنتيجة لهذه الدراسة:

▪ العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط المستقلة في الجزائر لم تحض بالعناية الكافية من قبل الفقه، وربما ذلك كان امتدادا لسكوت المشرع عن تفاصيل هذه العلاقة، وربما قد يعزى إلى حداثة نشأة هذه السلطات، وعدم ظهور حالات لتنازع الاختصاص.

- إن إنشاء سلطات الضبط المستقلة لابد أن يتم بناء على دراسة كافية، ولا بد أيضا من الوصول إلى قناعة مفادها أن امكانات مجلس المنافسة لا تسمح له بالحفاظ على المنافسة في سوق معينة ولا بد لها من سلطة ضبط.
- ضرورة إعادة النظر في النصوص القانونية التي تنظم العلاقة بين مجلس المنافس وسلطات الضبط الأخرى، وذلك بشكل أكثر تفصيلا مع تحديد قنوات الواصل و آليات التعاون.
- وفي حالة الفصل التام في الاختصاص فلا بد من ترسيم ذلك بنصوص واضحة.

المراجع المعتمدة:

1- Ouvrages :

1. DECOCQ georges, droit commercial, Edition Dalloz, 2^e édition 2005.
2. VIGNALE-Marie Malaurie, droit de la concurrence, 2^e édition, Armand colin 2003.
3. ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition HOUMA, 2005.

2- Articles :

1. BELMIHOUB Mohamed chérif , nouvelles régulations économiques dans les services public de réseaux, fonctions et institutions, revue IDARA ,volume 14,N°28,2004.
2. CHARBIT Nicolas, Les objectifs du régulateur Entre recherche d'efficacité et rappel de légalité.

www.regulation.sciences-po.fr/fr/documentation/DER_2/Charbit.pdf

3. CHONE Philippe, droit de la concurrence et régulation sectorielle Entre *ex ante* et *ex post*.

www.crest.fr/pageperso/chone/Exante_Expost.pdf

4. MIHAI berinde, relation entre les autorités de la concurrence et les autorités de regulation-l'expérience de la Roumanie, 2006.

www.unctad.org/Templates/Download.asp?docid=7618&lang=1&intItemID=4152

5. les relations entre les autorités de concurrence et les instances de régulations sectorielles, communication du GABON, 2006.

www.unctad.org/Templates/Download.asp?docid=7618&lang=1&intItemID=4152

6. les relations entre les autorités de concurrence et les instances de régulations sectorielles, communication du CAMEROUN, 2006.

3. النصوص القانونية:

أ. النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 03/2000 مؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات ج.ر.ع 34 مؤرخة في 6 أوت. 2000.

2. قانون رقم 10/01 مؤرخ في 3 جويلية 2001 يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ع 35 مؤرخة في 4 جويلية. 2001.

3. قانون رقم 01/02 مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر.ع 08 مؤرخة في 6 فيفري. 2002.

4. أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 جوان 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع عدد 43 مؤرخة في 20 جوان 2003 موافق عليه بموجب القانون رقم 12/03 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 ج.ر.ع عدد 64.

ب. النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تشريعي رقم 10/93 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق بالبورصة والقيم المنقولة، ج.ر.ع 34 مؤرخة في 23 ماي 1993.

سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي

من إعداد الأستاذة: طايبي وهيبة
أستاذة مساعدة.
جامعة عبد الرحمان ميرة
بجاية

مقدمة

قامت الجزائر بإدخال مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية للاستجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي، حيث تبنت مجموعة من القوانين الليبرالية أكثر مرونة، التي تتماشى و الاتجاه الاقتصادي الجديد. بالتالي الاستغناء عن احتكارها للقطاعات الاقتصادية ووصايتها المباشرة عن طريق الوزارات وهذا ما يعبر عنه بالانتقال من صفة الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة.

على إثر هذا الانسحاب من الحقل الاقتصادي، نتج انكماش في النظام القانوني الذي كان يحكم النشاط، فأصبحت الدولة لا تتدخل كطرف في تحديد قواعد اللعبة، بل كسلطة عامة من أجل الحفاظ على حرية الممارسة للنشاط الاقتصادي خاصة بعد تكريس مبدأ حرية الصناعة و التجارة بموجب دستور 1989. وكان أول دعامة هو قانون تحرير الأسعار¹ كما تم النص على هذا المبدأ صراحة في دستور 1996 في المادة 37 منه² ومن أجل الحفاظ على التوازنات الاقتصادية في الدولة، كان لابد من ظهور هيئات تأخذ دور الحكم بين السلطة التنفيذية و الأعوان الاقتصاديين ، حتى لا يتم عرقلة نشاط هذه الأخيرة، وهي عبارة عن هيئات إدارية لها سلطة اتخاذ القرار لضبط الاقتصاد، وتسمى بالسلطات الإدارية المستقلة المستوحاة من التجربة الفرنسية³. وأنشأت لأول مرة في الجزائر هيئة سنة 1990 تتمثل في المجلس الأعلى للإعلام وغيرها من الهيئات.

حفاظا على المنافسة الحرة وترقيتها في اقتصاد السوق، تم استحداث مجلس المنافسة في سنة 1995⁴، دون أن يحدد طبيعته القانونية. لكن بالرجوع إلى الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة؛ فيتضح أن مجلس المنافسة سلطة إدارية تنشأ لدى رئيس الحكومة يتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي. بالتالي له

سلطة اتخاذ القرار دون استشارة أي جهاز. كما له صلاحيات السلطة القمعية لضبط المنافسة الحرة عن طريق تسليط العقوبات.

لهذا نتساءل؛ هل حقيقة سلطة مجلس المنافسة إدارية ومستقلة فعلا كما هو الحال في القانون الفرنسي؟ وما هو موضع هذه الهيئة بالنظر إلى الدستور. هل هي سلطة تنفيذية أو تشريعية أو قضائية؟ للإجابة على هذه التساؤلات؛ سندرس الموضوع في إطار مبحثين؛ نتطرق في الأول إلى فكرة مدى اعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة بالنظر إلى السلطة التنفيذية. بعدها نعالج فكرة ممارسة السلطة القمعية لهذه الهيئة في مبحث ثان. وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

المطلب الأول: مدى اعتبار سلطة إدارية

المطلب الثاني: مدى اعتبارها سلطة مستقلة

الفرع الأول: من حيث الاستقلال العضوي

الفرع الثاني: من حيث الاستقلال الوظيفي

الفرع الثالث: نطاق استقلالية المجلس

المبحث الثاني: ممارسة مجلس المنافسة للسلطة القمعية

المطلب الأول: الأساس القانوني لاعتباره سلطة قضائية

المطلب الثاني: العقوبات المسلطة من طرف مجلس المنافسة.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.

لمجلس المنافسة صلاحية الضبط العام لجميع النشاطات الإقتصادية للإنتاج و التوزيع، فيسهر على مدى إنضباط السوق لمبدأ حرية المنافسة الذي يعد أحد المبادئ القاعدية للإقتصاد الليبرالي. لذا سنحاول مناقشة التكيف الإداري و الإستقلالية تجاه السلطة التنفيذية لهذا المجلس و ذلك في مطلبين.

المطلب الأول : مدى إعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية.

الفرع الأول: التكيف القانوني:

تنص المادة 16 من أمر رقم 06/95 على إنشاء مجلس المنافسة الذي يتمتع بالإستقلال الإداري و المالي⁴

لكن بالإطلاع على المادة 23 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة نجده أكثر وضوحا وإتساعا، حيث تنص على أن تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة"، تتمتع بالشخصية القانونية و الإستقلال المالي⁵

يتضح من المادتين السابقتين أن المشرع لم يكيف طبيعة مجلس المنافسة قانونيا في ظل الأمر رقم 06/95 لكن غير موقفه و كيف مجلس المنافسة بعبارة صريحة ، في الأمر رقم 03/03 على أنه سلطة إدارية.

و ما يؤكد الطابع الإداري لهذا المجلس، إخضاع أعضاء مجلس المنافسة لنفس الإجراءات التأديبية التي تطبق في مواجهة أعضاء الهيئات الإدارية العامة كالنقابة و التجريد من العضوية. و ذلك استنادا للمادة 45 من المرسوم الرئاسي 44/96⁶ الذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة؛ حيث يفهم من هذه المادة أنه؛ يطبق على المستخدمين المذكورين في المادة 14 أعلاه في مجال الإجراءات التأديبية، التنظيم الذي يطبق على الأسلاك المشتركة التابعة للإدارة العمومية.

الفرع الثاني : الجهة المختصة بالطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

تنص المادة 1/274 من قانون الإجراءات المدنية الجزائي على :

"تتظر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ابتدائيا و نهائيا في :

1. الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية و القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية ... "

باستقراء هذه المادة، نتوصل إلى أن؛ يكون الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة أمام مجلس الدولة باعتبارها هيئات إدارية مركزية.

لكن الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة يختلف حسب طبيعة القرار. إذ نميز بين نوعين من القرارات:

أ-قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض طلب إجراء التجميع، هنا يكون الطعن أمام مجلس الدولة بموجب المادة 3/19 من الأمر 03/03.

ب-أما القرارات الأخرى، كقرار منع الإتفاقات المحظورة أو الحد من الممارسات المقيدة، التي تقضي بتوقيع العقوبات، تكون قابلة للطعن أمام المجلس القضائي لمجلس الجزائر الفاصل في المواد التجارية في أجل لا يتعدى شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار طبقا للمادة 36 من أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

بناء لما سبق ذكره، فإن هذه الإزدواجية تثير إشكال عدم دستورية المادة 36 السالفة الذكر، كونها تحيلنا إلى إمكانية تعديل قانون عضوي بموجب نص تشريعي بسيط خاصة أن المجلس الدستوري أثار هذه النقطة و يؤكد أن القانون العضوي يسمو على القانون العادي⁷. فلا يمكن تعديل قانون عضوي بتشريع بسيط. لكن في حقيقة الأمر أنه؛ رغم ما قيل فإن لمجلس المنافسة الصفة الإدارية. إلا أن سبب تحول الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي التجاري ، هو

أن المشرع الجزائري أخطأ في نقله الحرفي و بالتفصيل لقانون المنافسة الفرنسي الذي يمنح الإختصاص في الطعون المتعلقة بالإلغاء أو إعادة النظر إلى محكمة إستئناف باريس. المشكل أن المشرع الجزائري باتخاذ نفس الإختصاص الذي عليه في فرنسا، كان عليه أيضا أن يعدل القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة⁸ حتى لا يحدث تناقض في أحكام التشريع العادي والقانون العضوي.

المطلب الثاني : مدى إعتبارها سلطة مستقلة

إن تحديد مدى استقلالية المجلس؛ تستلزم دراسته من الناحية العضوية و الناحية الوظيفية ثم علاقتها بالسلطة التنفيذية.

الفرع الأول : من حيث الإستقلال العضوي

- يعين أعضاء المجلس بمرسوم رئاسي بالتالي رئيس الجمهورية هو المختص بتعيينهم لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد⁹، و لا يحق له إقالتهم و لا تبديلهم خلال هذه المدة. حسب المعيار العضوي، نجد أن استقلالية أعضاء مجلس المنافسة مكرسة ما دامت العهدة المحددة قابلة للتجديد و لا يحق للرئيس إقالتهم.

كذلك أعضاء مجلس المنافسة يتمتعون بالحماية من كل أنواع الضغوطات التي من شأنها الإضرار عند أداء وظيفتهم باعتبارها وظيفة عليا في الدولة¹⁰. كما أن من بين أعضاء مجلس المنافسة تجد قضاة عملا أو يعملان في مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار فهم ينتمون إلى أسلاك عليا¹¹.

الفرع الثاني : من حيث الإستقلال الوظيفي

يقصد بالإستقلال الوظيفي : هو عدم الخضوع لا لرقابة سلمية و لا لرقابة وصائية. و بالرجوع إلى إلى أعمال و قرارات المنافسة، فإنها سلطة لا توجد سلطة تعلوه لاتخاذ و مراقبة أعماله أو إبطالها¹² و هذا ما أشار إليه الأمر 03/03 في المادة 34 فقرة 1 منه : "يتمتع مجلس المنافسة سلطة إتخاذ القرار و الإقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو كلما طلب منه ذلك...". كما تضيف المادة 40 من نفس الأمر السالف الذكر؛ أن لمجلس المنافسة أن يتعامل مع السلطات الأجنبية و ذلك في حدود إختصاصاتها. كما له بناء على طلب السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة أن يقوم بنفسه أو بتكليف منه بالتحقيقات في الممارسات المقيدة للمنافسة¹³.

و أكثر إتساعا لهذا الإستقلال الوظيفي، فإن لمجلس المنافسة إبرام اتفاقيات التي تنظم علاقته بالسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الإختصاص (حسب المادة 43 من الأمر 03/03). فلا يخضع في أعماله لأي سلطة كانت، رئاسية أو وصائية.

الفرع الثالث: نطاق استقلالية المجلس.

نكون بصدد استقلالية تامة لما يخول القانون لسلطات الضبط الاقتصادي اختصاص اعداد قواعد النظام الداخلي للجهاز و كيفية عمله. كما لابد من تمتعها بالاستقلال المالي الخاص به.

- بالرجوع إلى أحكام الأمر 03/03 نجد أن مجلس المنافسة و طبقا للمادة 33 منه، ميزانيته مستمدة من مصالح رئاسة الحكومة¹⁴. لذا فإن نطاق استقلالية المجلس ليست مطلقة، كون أن الهيئة الإدارية على مستوى الحكومة تأثر على مجلس المنافسة، ما دام هذا الأخير يستمد إعانات مالية من الدولة في إطار ميزانية التسيير. فهو في تبعية للسلطة التنفيذية من جهة.

- من جهة أخرى؛ بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بمنح ترخيص التجميع؛ إذا صدر قرار من مجلس المنافسة، برفض منح التجميع فإن لرئيس الحكومة أن يتدخل لمنح الترخيص و هذا ما قضت به المادة 21 من الأمر 03/03 "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، و بناءا على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، و ذلك بناءا على تقرير الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع". إن تدخل رئيس الحكومة يكون اعتمادا على عبارة - إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك- و هذا تطبيقا لما جاء في المادة 6/85 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تنص على أن يسهر رئيس الحكومة على حسن سير الإدارة العمومية¹⁵

- من بين خصوصية استقلال سلطات الضبط الاقتصادي أن لها الحق في إعداد نظامها الداخلي من تلقاء نفسها و هذا ما لا نجده في تنظيم مجلس المنافسة، مما يحد من استقلاليته؛ فنظامه الداخلي يحدد بموجب مرسوم تنفيذي صادر من رئيس الحكومة و هذا ما تؤكد المادة 31 من الأمر 03/03 خلاف ما هو الحال بالنسبة للجنة الضبط للكهرباء و الغاز التي تقوم بإعداد نظامها الداخلي من تلقاء نفسها و ذلك طبقا للمادة 126 من قانون 01/02¹⁶

كذلك، حتى يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلالية فإنه يستوجب أن يتم توزيع تعيين أعضائه بين عدة جهات و لا تكون حكرا على السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية الذي يعين رئيس و أعضاء مجلس المنافسة، و هذا ما حددته المادة 02/03 من المرسوم الرئاسي 239/99¹⁷ و هذا ما لا نجده في القانون الفرنسي الذي يسند سلطة التعيين لعدة جهات. لذا يفترض أن تسند سلطة

التعيين لأعضاء مجلس المنافسة بين مجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني و رئيس الجمهورية لتحقيق استقلالية باتم معنى الكلمة¹⁸

إلى جانب ما ذكر فإن مجلس المنافسة اعترف له المشرع بأنه هيئة قضائية و هذا ما نستخلصه من بعض الاختصاصات الواردة في أمر رقم 03/03، التي تتشابه مع تلك التي تتمتع بها الجهات القضائية خاصة أحكام المواد 50، 51، 56 و غيرها. من بين هذه الاختصاصات نجد:

- بالنظر إلى التشكيلة، يظم المجلس عضوان يعملان أو عملا بصفة قضاة أو مستشارين في مجلس الدولة أو في المحكمة العليا.
- يمارس مبدأ المواجهة عند النظر في القضايا المرفوعة أمامه حيث يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه، و التي يجب عليها تقديم مذكرة. و يمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره¹⁹

لكن بالدراسة المعمقة للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة هذا المجلس جهاز غير قضائي لأن بالمقابل هناك أحكام تقيد العكس وهذا بالرجوع إلى أحكام المادة : 27، 28، على سبيل المثال ، التي نستخلص منها أن جلسات مجلس المنافسة ليست علنية و تتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة ولا تصح جلساته إلا بحضور 6 أعضاء منه على الأقل وهذا ما لا نجده في سير الجهات القضائية. كما على المجلس تقديم تقرير سنويا حول نشاطاته الى الهيئة التشريعية و الى رئيس الحكومة و الى الوزير المكلف بالتجارة و هذا غير معمول به في الهيئات القضائية.

في الأخير نتوصل إلى نتيجة أن مجلس المنافسة على غرار باقي السلطات الإدارية المستقلة فإنه يتمتع بالصفة الإدارية ويتمتع بالاستقلالية النسبية وليست المطلقة إلا أن ما يميزه عن بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى كمجلس النقد و القرض، أن هذه الأخيرة تتمتع بالسلطة التنظيمية و المقصود بها ؛ سلطة إصدار أنظمة مصرفية وقرارات فردية تطبق على البنوك والمؤسسات المالية مما يجعلها وكأنها برلمان مصغر للبنوك، و التي تنتشر في الجريدة الرسمية، وهذا ما لانجده في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي لا يمنح السلطة التنظيمية لمجلس المنافسة بل تكون مشاركة المجلس على سبيل الاستشارة فهو سلطة استشارية في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة²⁰

المبحث الثاني: ممارسة مجلس المنافسة للسلطة القمعية.

يعترف المشرع بموجب الأمر 03/03 لمجلس المنافسة ممارسة السلطة القمعية التي تعود في الأصل إلى اختصاص القضاء، لذا نساءل فيما منح هذا الأمر، ضمانات للمتتابعين الاقتصاديين عند ممارسة المجلس هذه السلطة.

المطلب الأول: الأساس القانوني لاعتبارها سلطة قضائية

لم يشر قانون الأسعار 12/89 على هذه السلطة القمعية، كونه الدعامة الأولى في تحرير السوق و مراقبة الدخول إلى السوق. أبقيت السلطة القمعية تحت ظل السلطة القضائية كونها المختصة بذلك عن طريق القاضي الجزائي.

لكن المشرع تراجع عن موقفه في قانون المنافسة لسنة 1995 و خول للمجلس السلطة القمعية. مما أدى بالبعض إلى التشكيك في طبيعة هذه الهيئة كونها تجمع بين السلطة القضائية و السلطة التنفيذية و هذا يعد مساساً بمبدأ دستوري متعارف عليه، المتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات الذي تعتمد عليه الأنظمة الديمقراطية . هذا المبدأ يميز بين السلطة التي تضع القانون و السلطة التي تنفذ و تطبق القانون، و الهيئة التي تحقق العدالة²¹

بالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري لسنة 1996 فإنه يكرس مبدأ الفصل بين السلطات، يشير أن وظيفة السلطة القضائية، حماية المجتمع و الحريات و يضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية، و يختص القضاء بإصدار الأحكام²² صف إلى ذلك تنص المادة 143 على أن ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية.

لذا نتساءل عن الأساس القانوني الذي يستمد منه المجلس هذه السلطة القمعية؟

تضاربت الآراء في فرنسا حيث رفض المجلس الدستوري الفرنسي منح السلطة القمعية لمجلس المنافسة باعتباره هيئة إدارية. لكن تراجع فيما بعد عن موقفه و أيد فكرة الاعتراف لسلطات الضبط الاقتصادي بالسلطة القمعية في قرار له في 1989. وأكد أن ممارسة هذه السلطة لا يعد مساساً لمبدأ الفصل بين السلطات و لا حاجز أمام السلطة الإدارية كونه يشكل في نفس الوقت ضماناً للحقوق و الحريات الأساسية المكرسة دستورياً²³

ولقد حذا المشرع الجزائري نفس المسلك الذي تبناه المشرع الفرنسي فاعترف بالسلطة القمعية لمجلس المنافسة عن طريق فرض عقوبات على الأعوان الاقتصاديين في حالة المخالفات الماسة بحرية المنافسة. عن طريق فرض الغرامات المالية.

المطلب الثاني: العقوبات المسلطة من طرف مجلس المنافسة.

فرض الغرامات المالية و التهديدية :

أعطى المشرع لمجلس المنافسة سلطة تقديرية لتحديد نسبة الغرامات الواجب فرضها على المخالفين، على أن لا تتجاوز 5% و 7% حسب الأوضاع.

* من أمثلة العقوبات المتعلقة بالغرامات المالية بموجب قانون المنافسة؛ يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار، كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة و في تنفيذها²⁴. كما يمكن لمجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار (500000دج) بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهون في تقديمها طبقا لأحكام المادة 51 من الأمر 03/03، أو التي تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من المقرر.²⁵

* من أمثلة العقوبات بالغرامات التهديدية :

إذا لم تحترم الأوامر و الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من قانون المنافسة، يمكن للمجلس أن يقرر عقوبات تهديدية في حدود مبلغ مائة ألف دينار عن كل يوم تأخير.

* كما لمجلس المنافسة أن يقرر خفض قيمة الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية. إلا أن التخفيض لا يطبق في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفة المرتكبة.

2. الضمانات الممنوحة لمرتكبي المخالفات:

حاول المشرع تحقيق التوازن بين صلاحيات المجلس لدى ممارسته السلطة القمعية، وبين حقوق وحرية الأعوان الاقتصاديين.

بالرجوع لقانون المنافسة، أعطى ضمانات للمخالفين عكس ما هو الحال في القوانين الأخرى المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي كمجلس النقد و القرض المنظم بموجب قانون النقد و القرض، و هذا الأخير لم يرد فيه إطلاقا على ضمانات لمرتكبيه في ظل القانون.

- ومن الضمانات الأساسية الممنوحة بموجب أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الحق في الدفاع الوارد في المادة 30 منه؛ ويعد مبدأ مكرس دستوريا بموجب المادة 51 من الدستور التي تنص أن الدفاع حق معترف به ومضمون في القضايا الجزائية.²⁶

فلمرتكب المخالفة حق الدفاع في مرحلة التحقيق؛ وعند انعقاد المجلس جلسته. كما لا يحق أن يشارك أي عضو في المجلس في مداولة متعلقة بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة.²⁷

على مجلس المنافسة أن يستمع للأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه بصفة حضورية، ويجب على المجلس تقديم مذكرة بذلك للأطراف. ولهذه الأخيرة أن تعين ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها. كما

للأطراف حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه. استثناء؛ يرفض طلب الأطراف المتعلق بتسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة. مما سبق، فإن لمرتكب المخالفة؛ مجموعة من الضمانات لحماية حقه؛ كمبدأ المواجهة، حق الإطلاع على الملف؛ الاستعانة بالمحامي وغيرها.

الخاتمة

يمكن أن نورد باختصار أن النقاط المتوصل إليها رغم أن مجلس المنافسة يتمتع بالاستقلال المالي و الإداري. ولا يخضع للسلطة الرئاسية و الوصائية، وبالرغم أن تنصيبه لدى رئاسة الحكومة. فإن استقلاليته نسبية وخيالية إن صح التعبير على ذلك. فمادام إنشاء المجلس بموجب قانون، ولما كانت المبادرة بالتشريع حق للسلطة التنفيذية، فإن تدخلها يبقى قائما وبصورة متواصلة. وما يؤكد هذه الوضعية، المادة 21 من الأمر 03/03 المتعلقة بالتجميع، فإن الوزير المكلف بالتجارة له منح ترخيص التجميع الذي كان محل رفض من قبل المجلس. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، مادامت السلطة التنفيذية صاحبة إصدار التنظيم فإن المجلس يخضع لهذا التنظيم. فلا بد من إعادة النظر في المنظومة القانونية والمؤسسية حتى نتمكن من تحقيق الاستقلالية الحقيقية للمجلس.

قائمة المراجع

1- الكتب:

1. Zouaïmia Rachid : Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, édition Distribution HOUMA Algérie 2005.
2. Zouaïmia Rachid : La notion d'autorité et de régulation indépendante. L'exemple de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse (COSOB), Editions Distribution HOUMA 2005.

2- المقالات

بالعربية

* لباد ناصر: السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الإدارة عدد 21 لسنة 2000 صفحة 7.

بالفرنسية

* Zouaïmia Rachid : Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien. Revue EL-Mouhamat éditée par le bureau de TIZI-OUZOU N°2, Décembre 2004, P. 43. 45.

النصوص القانونية

- 1 - مرسوم رئاسي رقم 44/96 مؤرخ في 17 يناير 1996 يحدد النظام الداخلي بالمنافسة ج.ر. عدد 05 المؤرخ في 1996
- 2- مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 فيفري 1996 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. عدد 09 مؤرخ في ديسمبر 1996.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 239/99 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بالوظائف المدنية و العسكرية بالدولة ج.ر. 76
- 4- قانون رقم 12/89 المؤرخ في 05 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار ج.ر. عدد 29 مؤرخ في 19 جويلية 1989 .
- 5- أمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 96 المؤرخ في 1995/02/22
- 6- قانون رقم 01/02 مؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر. عدد 08 مؤرخ في 06 فيفري 2002
- 7- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 03/07/19 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43 المؤرخ في 2003/07/20

الهوامش

- 1 - قانون رقم 12/89 المؤرخ في 05 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار ج.ر. عدد 29 مؤرخ في 19 جويلية 1989 .
- 2- مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 فيفري 1996 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. عدد 09 مؤرخ في ديسمبر 1996.
- 3 - لباد ناصر: السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الإدارة عدد 21 لسنة 2000 صفحة 7.
- 4- أمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 96 المؤرخ في 1995/02/22
- 5- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 03/07/19 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43 المؤرخ في 2003/07/20

6- مرسوم رئاسي رقم 44/96 مؤرخ في 17 يناير 1996 يحدد النظام الداخلي بالمنافسة ج.ر عدد 05 المؤرخ في 1996

7-Zouaïmia Rachid : Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien. Revue EL-Mouhamat éditée par le bureau de TIZI-OUZOU N°2, Décembre 2004, P. 43. 45.

8- Zouaïmia Rachid : Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, édition Distribution HOUMA Algérie 2005 page 25

9-المادة 25 من الامر رقم 03/03 السالف الذكر

10-المادة 34 من مرسوم رئاسي رقم 44/96 السالف الذكر

11- المادة 24 من الامر رقم 03/03 السالف الذكر

12- Zouaïmia Rachid : Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique. OP.cit.p 28

13- المادة 41 من الامر رقم 03/03 السالف الذكر

14- تنص المادة 3/33 من الامر رقم 03/03 السالف الذكر على ؛ " تخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير المطبقة على ميزانية الدولة "

15- مرسوم رئاسي رقم 438/96 السالف الذكر

16- قانون رقم 01/02 مؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر عدد 08 مؤرخ في 06 فيفري 2002

17- مرسوم رئاسي رقم 239/99 مؤرخ في 27 اكتوبر 1999 المتعلق بالوظائف المدنية و العسكرية بالدولة ج.ر 76

18 -Zouaïmia Rachid : La notion d'autorité et de régulation indépendante. L'exemple de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse (COSOB), Editions Distribution HOUMA 2005.

19- المادة 30 من الامر رقم 03/03 السالف الذكر

20- المادة 36 من الامر رقم 03/03 السالف الذكر

21- Zouaïmia Rachid : Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique. OP.cit.p 83/84

22- المادتين 139 / 146 من مرسوم رئاسي رقم 438/96 السالف الذكر

23- Zouaïmia Rachid : Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique. OP.cit.p 87

24- المادة 57 من الامر رقم 03/03 السالف الذكر

25- المادة 59 من الامر رقم 03/03 السالف الذكر

26- مرسوم رئاسي رقم 438/96 السالف الذكر

27- المادة 29 من الامر رقم 03/03 السالف الذكر

مفهوم السلطات الادارية المستقلة

راشدي سعيدة

مقدمة:

للاستجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي و ما تفرضه العولمة من إزالة الحواجز و الحدود الاقتصادية لضمان حرية تنقل عوامل الإنتاج قامت الجزائر بإصدار مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية لتكريس انسحابها من الحقل الاقتصادي لصالح السوق، و ذلك بخصوصية الاقتصاد الوطني، و ذلك بفتح المجال للقطاع الخاص لممارسة مختلف النشاطات الاقتصادية وفقا لقواعد السوق.

و تماشيا مع هذا الاتجاه الاقتصادي الجديد كان على الدولة أن تتخلى عن دورها التقليدي و أساليبها التقليدية التي كنت تتبعها في شأن ضبط القطاعات الاقتصادية، و ذلك بإحداث هيئات جديدة مختلفة عن الهيئات الإدارية التقليدية مأخوذة من النموذج الغربي، و هي "الهيئات الإدارية المستقلة".

فما هو مفهوم هذه السلطات الإدارية المستقلة؟ وفيما تتمثل سلطاتها؟ و مدى تكريسها في القانون الجزائري؟

المبحث الأول: مفهوم السلطات الإدارية المستقلة.

نتعرض في هذا المبحث إلى ظهور السلطات الإدارية المستقلة (مطلب 1)، م نتطرق إلى طبيعتها القانونية (مطلب 2).

المطلب الأول: ظهور السلطات الإدارية المستقلة.

إنّ السلطات الإدارية المستقلة تشكل اليوم وجهة جديدة لدور الدولة وأوّل ظهورها كان في القانون المقارن، سواء كان ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية أو في بريطانيا، كما ظهرت وتطورت في القانون الفرنسي، و ظهورها في الجزائر ما هو إلا تقليدا للنظام الفرنسي .

الفرع 1: ظهورها في القانون المقارن.

ظهرت السلطات الإدارية المستقلة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بانشاء أول مؤسسة مستقلة و ذلك في عام

1889، و هي اللجنة التجارية بين الولايات *Inerstates commerce commision*

و كانت هذه اللجنة تتبع وزارة الداخلية منذ إنشائها عام 1887 و تم فصلها عنها عام 1889 لتصبح هيئة مستقلة . و منذ

مطلع الثلاثينات قام الكونغرس الأمريكي بإنشاء العديد من المكاتب و المؤسسات المستقلة (1)، فهذه الهيئات التي تعرف

Independent regulatory commission أو *Independent agencies*

تشمل مجموع الميادين و القطاعات منها: Federal Trade Commission التي كلفت أساسا لمحاربة الكارتلات الاقتصادية و المعاملات التجارية غير المشروعة و ، Security and exchange commissions الذي يمثل دورها في مراقبة السوق المالي و البورصة، و لتبرير وجودها يرى بعض الكتاب أنها وجدت أساسا لمحاولة تطبيق الحياد السياسي لإدارة محتاجة ، ترقية الاختصاصات المهنية، ضمان استقرار الهيئات الموضوعة تحت حماية الكونجرس (2).

أما في بريطانيا فقد ظهرت هذه السلطات الادارية المستقلة منذ فترة طويلة، تحت تسمية «Quangos» « Quasi Autonomous Non Gouvernemental Organisations » التي يقصد بها المنظمات غير الحكومية شبه المستقلة، ومن بينها هيئة الاداعة البريطانية، سلطة الطيران المدني، مركز دراسات البيئة (3) .

و الواضح أن السلطات الإدارية المستقلة تجتمع في هيئات ومنظمات جد متعددة، كما أنها تتدخل في عدّة مجالات مختلفة، اقتصادية، اجتماعية وثقافية... الخ. وأنّ وظيفتها تكون إدارية أو ذات طابع شبه قضائي (4) .

فالتعبير البريطاني لهذه السلطات الادارية المستقلة يوضح بحق أن هذه المنظمات غير حكومية، أي مستقلة عن الحكومة و شبه مستقلة مراعيًا ما قد يقيد بعضًا من هذه المنظمات من قيود تقلل من درجة استقلالها (5).

و نجد أن الفقه الانجليزي و منهم الفقيه Howard MACHIN كيف هذه الاستقلالية بالنسبة أي

ليست استقلالية تامة، من جهة، كما أن مسألة حياد الأعضاء مشكوك فيها، بما أن سلطة التعيين من اختصاص الوزراء من جهة أخرى (6).

أما في فرنسا، فإن أول مرة يطلق فيه المشرع الفرنسي صفة السلطة الإدارية المستقلة كان عام 1978، و ذلك بمناسبة إنشاء اللجنة الوطنية للإعلام و الحريات (CNIL) (7) :

" Commission Nationale de L'informatique et des libertés التي كيفت صراحة بسلطة إدارية مستقلة ، و أن هذه اللجنة لا تخضع لا للسلطة الرئاسية و لا للوصاية الإدارية .

أما بعد فتّم إنشاء هيئات أخرى من نفس النموذج وأهمها الهيئة العليا للسمع البصري La haute autorité de l'audiovisuel.

وتّم إنشاء اللجنة المتعلقة بشفافية و تعددية الصحافة في قانون 23 أكتوبر 1984 . Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse

و لجنة عمليات البورصة الفرنسية.

يؤكد الفقه الفرنسي أنّ الخاصية الأساسية هي الاستقلالية، وهو عنصر مميز بين السلطات المستقلة والهيئات الإدارية الكلاسيكية الأخرى. وأن عنصر الاستقلالية، سواء الاستقلالية العضوية أو الوظيفية هي التي تسمح للهيئات الإدارية المستقلة بتحقيق المهمة الموكلة لها، والمتمثلة في ضبط السوق الاقتصادي والمالي (8).

الفرع 2: ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر.

إن ظهور السلطات الإدارية المستقلة والمسماة كذلك بالسلطات المستقلة أو بسلطات الضبط « Institutions de Régulation » في الجزائر إلا في بداية التسعينات و التي شملت القطاع الاقتصادي و المالي، على خلاف ما رأيناه في

القانون المقارن، بإنشاء هيئات في مجالات مختلفة، كما هو الحال في فرنسا بإنشاء هيئات في موضوع حماية حقوق و حريات المواطنين.

و يبلغ عدد السلطات الإدارية في الجزائر حاليا تسع سلطات. تختلف السلطات الإدارية المستقلة عن السلطات الإدارية التقليدية، بأنها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية. ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها. كما لا تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة لجنا استشارية ولا مرافق عامة.

مع الإشارة إلى أنه ليس للسلطات الإدارية المستقلة نظام موحد، حيث نجد أن تكوين هذه الهيئات وطريقة تعيين أعضائها، وكذا الطرق التي تؤمن استقلاليتها تختلف من هيئة لأخرى، أضف إلى ذلك أن من بين هذه المؤسسات ما تتمتع بالشخصية المعنوية ومنها ما لا تتمتع بذلك⁽⁹⁾.

ظهر مفهوم السلطة الإدارية المستقلة لأول مرة في الجزائر بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام، الذي أنشئ بموجب القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 المتعلق بالإعلام⁽¹⁰⁾ ويعتبر أول هيئة كلفت بالسلطة الإدارية المستقلة . وهذا ما جاء في المادة 59 من هذا القانون التي تنص: "يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة.. ويتمتع المجلس بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

إلا أن مهامه كانت محدودة فقد تم إلغاء الأحكام الخاصة به (المجلس الأعلى للإعلام) التي يتضمنها القانون رقم 90-07 السالف الذكر بموجب المرسوم التشريعي 93-13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993 و تم حله بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-252 المؤرخ في 26-10-1993 (11)

و تتمثل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي في الجزائر في:

1-مجلس النقد و القرض: الذي أنشئ بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 14 أبريل 1990 (12) الذي كان يحتكر وظيفة إدارة البنك المركزي(سابقا) و السلطة النقدية . و بصدر الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 07 فيفري 2001(13) أصبح ينفرد إلا بالسلطة النقدية دون الإدارية.

نظرا لأهمية القطاع المصرفي في المجال الاقتصادي ،تم إصدار الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض(14) و الذي ألغى كل الأحكام السابقة المخالفة له.وأصبح مجلس النقد و القرض بموجب هذا الأمر(03-11) يتمتع بسلطة إصدار الأنظمة و القرارات الفردية فقط،أي أداة مشرعة في المجال المصرفي،مع الإشارة أنه لا يتمتع بالشخصية المعنوية،كما أنه لم يشر صراحة ف أحكامه إلى الطبيعة القانونية لمجلس النقد و القرض.

2-اللجنة المصرفية:

أنشئت اللجنة المصرفية بمقتضى القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض،لتتولى مهمة الرقابة و التأديب، اد تراقب مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها من جهة، وقواعد حسن سير المهنة من جهة أخرى.

كما تتولى اللجنة المصرفية عند الاقتضاء البحث عن المخالفات التي يرتكبها أشخاص غير مرخص لهم يقومون بأعمال البنوك والمؤسسات المالية، بالإضافة إلى إنزال عقوبات تأديبية على المخالفين للقواعد القانونية وأخلاقيات المهنة.

مع الإشارة أن قانون النقد والقرض لا يتمتع بالشخصية المعنوية، كما أنه لم يشر صراحة في ظل أحكامه إلى الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، لكن لحسم هذه المسألة تدخل مجلس الدولة الجزائري ليضفي طابع السلطة الإدارية المستقلة على اللجنة المصرفية(15).

3-لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها(COSOB):

أنشئت هذه اللجنة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة(16)و الذي لم يتضمن أي إشارة للطبيعة القانونية لهذه الهيئة، إلا أنه بعد تعديل هذا المرسوم التشريعي بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 جانفي 2004 (17) كلفتها على أنها "سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة و مراقبتها،و أنها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي(18).

4-مجلس المنافسة:

أنشئ مجلس المنافسة بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة(19) و الذي لم يحدد طبيعته القانونية، لكن بصدر الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة(20) و الملغي لأحكام الأمر رقم 95-06، تم تكييف مجلس المنافسة صراحة كسلطة إدارية، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي.

5-سلطة الضبط للبريد و المواصلات (ARPT):

أنشئت بموجب القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 ، المحدد للقواعد العام المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية (21) و التي كلفها المشرع على أنها سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي(المادة10 من نفس القانون). بحيث تتمتع بسلطة إصدار قرارات فردية، و سلطة المراقبة ، و كذا توقيع بعض العقوبات.

6- هيئتا الضبط في المجال المنجمي:

تتمثل هذه الأجهزة في كلٍّ من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية من جهة، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية من جهة أخرى التي أنشئت بموجب القانون رقم 01-01 المؤرخ في 03-07-2001 المتضمن قانون المناجم (21)،و التي كلفهما المشرع صراحة بالسلطات الإدارية المستقلة، تتمتعان بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي.و لقد أنشئت قصد تسيير المنشآت الجيولوجية والممتلكات المنجمية ومراقبة المناجم.

7- لجنة ضبط الكهرباء والغاز(CREG):

أنشئت لجنة ضبط الكهرباء و الغاز بموجب القانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات(23)،و التي كلفت بهيئة مستقلة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي .

8- سلطة ضبط النقل:

تم إنشاء سلطة لضبط النقل بموجب قانون المالية لسنة 2003(24)، التي كيفها بسلطة ضبط، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

يتضح من سرد لمختلف هذه الهيئات تنوع القطاعات التي تكلف بضبطها و عدم خضوعها لنظام قانوني واحد و تعدد التكييفات القانونية لهذه الهيئات، و مع ذلك فإنها تعتبر فعلا سلطات إدارية مستقلة.

المطلب 2: الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة:

إن اختلاف الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة و تنوع التكييف القانوني لها، أدى إلى انعدام نظرة موحدة لنظامها القانوني، كما أن التكييف الذي جاء به المشرع الجزائري في القوانين المختلفة المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي كان يشوبه تردد كبير في تحديد الطبيعة القانونية لهذه السلطات. لذا سوف نبحث في العناصر القانونية المكونة للسلطات الإدارية المستقلة .

الفرع 1: عبارة السلطة.

إنّ الهيئات الإدارية المستقلة تُعتبر بمثابة سلطات، و عليه ليست مجرد هيئات استشارية، كما أنّها تتمتع بسلطة إصدار القرارات، يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية . فإنشاء هذه السلطات الجديدة يعتبر بمثابة تحويل أو نزاع بعض الاختصاصات التي تعود أصلا للسلطة التنفيذية لفائدة هذه السلطات الجديدة هذا ف مجال ضبط السوق(25).

و من حيث وظائفها، فإنها لا تقوم بالتسيير وإنما بالضبط، أي لا تقوم بتسيير نشاطات معينة في المجال الاقتصادي و المالي و إنما بتأطير ومراقبة نشاط معين في المجال الاقتصادي والمالي، وذلك بهدف تحقيق واحترام توازن معين(26).

وإذا كان الوضع المستقر هو وجود ثلاث سلطات تقليدية (تنفيذية، تشريعية، قضائية)، فهل يمكننا القول أنه تم إنشاء سلطة رابعة جديدة وهي السلطات الإدارية المستقلة؟

إنّ الفقه الفرنسي متفق على أن المشرع لم يقم بإنشاء سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاث التقليدية وأن أطلق المشرع وصف السلطة على منظمة أو هيئة ما، فإنه ينبغي من ذلك بيان الطبيعة الخاصة لها وإخراجها من إطار السلطات الإدارية التقليدية. وهذا يؤكد رغبة المشرع في إضفاء الطابع الإداري على هذه السلطات، بهدف تبيانها على أنها ليست كباقي الإدارات التقليدية.

وفي الأخير يمكن القول أنّ السلطات الإدارية المستقلة ليست سلطة رابعة، وإنما هي سلطات إدارية و تعتبر من إدارات الدولة(27).

و كما أشارتا أن ضبط السوق لم يعد من صلاحيات السلطة التنفيذية و الإدارات التقليدية المرتبطة بها و إنما لهذه السلطات الادارية المستقلة.

و مثال على ذلك قانون 89-12 المؤرخ في 05-07-1989 المتعلق بالأسعار(28)، الذي ينص في مادته 31:

"كلّ فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية ينبغي على أصحابه الحصول على ترخيص مسبق.

تحدد كفاءات تطبيق هذا المبدأ بموجب قانون خاص".

وبالطّبع، لم يصدر أي قانون في هذا المجال، إلا في سنة 1995، عند دخول الأمر المتعلّق بالمنافسة حيز التنفيذ، الذي منح الاختصاص لمجلس المنافسة بدلا من وزير التجارة الذي يعتبر السلطة المكلفة بضبط السوق.

و نفس الملاحظة تنطبق في المجال البنكي فان وزير المالية فقد محمل صلاحياته الممنوحة له بموجب قانون 89-12 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك و القروض(29) و ذلك لصالح مجلس النقد و القرض، الذي كيفه القانون الجديد بالسلطة النقدية.

و نفس الأمر ينطبق على السلطات الإدارية المستقلة في مجال البريد والمواصلات، في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، وكذلك في المجال المنجمي، فقد ورثت الصلاحيات التي كانت في السابق من اختصاص الوزير المكلف بالبريد والمواصلات، ووزير الطاقة و المناجم.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ بعض السلطات الإدارية المستقلة، تمتلك سلطة القمع أو الردع، والتي هي تقليديا معترف بها لصالح السلطات القضائية. وعليه عبارة "السلطة" الممنوحة لهذه الهيئات لا شكّ فيها(30).

الفرع 2: الطابع الإداري.

إن السلطات الإدارية المستقلة لا تقوم بالإدارة المباشرة لمرفق من المرافق العامة كما سلف الذكر، و لكنها تتقلد —على المستوى الإداري— وظائف خاصة، اد تسهر على تطبيق القانون في المجال الخاص المعهود إلها العمل ففي إطاره(31).

فبالنسبة للفقه الفرنسي، يرى أن هذه الهيئات لا يمكن تصنيفها ضمن الهيئات الإدارية التقليدية، إلا أنّها تشكل فئة جديدة ضمن الهيئات الإدارية. والأساس في ذلك هو طبيعة القرارات الصادرة عن هذه الهيئات وكذلك اختصاص القضاء الإداري فيما يخص المنازعات المتعلّقة بالهيئات الإدارية المستقلة(32).

و كذا القضاء الإداري الفرنسي، حيث أبدى رأيه حول الطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة.

فقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي، الطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة، وذلك بالاعتماد على معيارين أساسيين وهما:

- طرق الطعن في قرارات الهيئات الإدارية المستقلة.

- السلطات المخوّلة لهذه الأخيرة والمعترف بها للسلطات الإدارية التقليدية(33).

بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد نص صراحة على الطابع الإداري لبعض هيئات الضبط في النصوص المنشئة لها، كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة الذي كيفه الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة "بسلطة إدارية"(34).

وكذلك الأمر بالنسبة لسلطة الضبط في المجال المنجمي، اللتين يكيّفهما المشرّع بصريح العبارة بسلطة إدارية مستقلة. و كذا مجلس النقد و القرض التي كيفها بهيئة إدارية ولكن المشرع سكت في تكييف السلطات الأخرى بالطابع الإداري، فتارة

يسمى سلطة ضبط مستقلة و تارة أخرى يسميها هيئة مستقلة، لذا لابد البحث عن الطابع الإداري و ذلك بالمعيارين التاليين:

1- من الجانب المادي: و ذلك بالنظر إلى نشاط هذه الهيئات ،و الذي يتمثل أساسا ف السهر على تطبيق القانون في المجالات المخصصة لها قانونا.

و هذا ما تضمنه قانون النقد و القرض في المادة 105 على أن اللجنة المصرفية مكلفة بمراقبة احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها (35).

2- من جانب المنازعات، فإن الأعمال الصادرة من السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، تخضع لاختصاص القضاء الإداري، كما هو الحال بالنسبة للأعمال الإدارية العادية. و هكذا نجد أن القرارات التنظيمية الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، خاضعة للطعن بالإلغاء، رغم أن نص المادة 33 من المرسوم التشريعي لسنة 1993 يستعمل عبارة غامضة وهي "الطعن القضائي".

و نفس الشيء يطبق على القرارات الفردية المتخذة من قبل مختلف الهيئات المتمثلة في مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سلطة ضبط البريد والمواصلات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز والوكالتين المنجميتين، فالكل يخضع لرقابة مجلس الدولة. وعلى سبيل المثال أيضا، تنص المادة 17 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات على أنه:

« يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ تبليغها. وليس لهذا الطعن أثر موقوف » أما المادة 139 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات فتتص على أنه: " يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة. ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة ".

كما تحذر الإشارة إلى أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تشكل استثناءً ولا تخضع لاختصاص القاضي الإداري كليا، أن القانون يميز بين نوعين من القرارات، فالقرارات الصادرة عن المجلس المتعلقة بالاتفاقات و الهيمنة التعسفية فان القانون يخضعها لاختصاص القاضي العادي، أي أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية(36)، أما القرارات التي تتضمن رفض مشروع التمركز الاقتصادي فتخضع لرقابة القرار الإداري بالتالي مجلس الدولة(37).

الفرع 3: استقلالية الهيئة:

أن المفهوم القانوني لعبارة الاستقلالية هو عدم خضوع هذه الهيئات لا لرقابة سُلْمية و لا لرقابة وصائية، سواء كانت تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعدّ بمثابة معيار أو عامل فعال لتحديد أو قياس درجة الاستقلالية(38).

و الملاحظ أن المشرع اعترف لبعض سلطات الضبط بالاستقلالية، و المتمثلة في سلطة الضبط في مجال البريد والمواصلات، والوكالتين المنجميتين المنشأتين بقانون المناجم، وكذا سلطة الكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، وأخيرا في مجال البورصة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، عكس بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى التي لم يُضف عليها طابع الاستقلالية صراحة، مثل مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ومجلس المنافسة.

وعليه يستوجب الأمر البحث عن هذه الاستقلالية من الناحية الوظيفية و كذا علاقتها بالسلطة التنفيذية و من الناحية العضوية، فالاستقلالية المقصودة والتي تتميز بها السلطات الإدارية المستقلة، تكون في مواجهة السلطة التنفيذية.

وبالنسبة للجانب العضوي، استقلالية الأجهزة يتم تكريسها من حيث أسلوب تعيين الأعضاء، وأن الأعضاء المكلفين بتسيير الأجهزة لا يمكن عزلهم من وظائفهم إلا في حالات استثنائية ومحصورة قانوناً. أما بالنسبة للجانب الوظيفي، فالاستقلالية تعني أنّ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها أو استبدالها من طرف سلطة عليا.

1- على المستوى العضوي:

بالنسبة للتشكيلة فإنّ عدد تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي يختلف من هيئة إلى أخرى. وينحصر عدد الأعضاء ما بين أربعة إلى تسعة أعضاء حيث نجد:

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز تتكون من أربعة أعضاء.

- هناك ثلاث سلطات إدارية مستقلة تتكون من 5 أعضاء وهي:

- الوكالتان المنجميتان، والمشرع لم يبيّن صفة الأعضاء فيها.

- اللجنة المصرفية، تتشكل حالياً، من خمسة أعضاء، وهم قاضيان وثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، مع الإبقاء على المحافظ كرئيس لها.

- أما لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة ضبط البريد والمواصلات تتشكلان من 07 أعضاء.

و يبدو أن تشكيلة معظم الهيئات لا تخضع لأي معيار متعلق بمدى الاختصاصات المخولة لها، حيث نجد لجنة ضبط الغاز و الكهرباء تتكون من 4 أعضاء رغم تنوع و اتساع اختصاصاتها، في حين أن مجلس النقد و القرض يتكون من 9 أعضاء رغم اختصاصاته العادية و بسيطة.

كذلك فيما يخص صفة الأعضاء يبدو أن المشرع لم يأخذ بأية قاعدة أو معيار في شأن اختياره للأعضاء المكونين لهذه الهيئات، فبعض السلطات لا يشترط المشرع أي صفة أو تكييف خاص للأعضاء ، كما هو الشأن بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات، و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز.

فالمادة 15 من القانون المتعلق بالبريد و المواصلات اكتفت بالنص على تكوين اللجنة من 7 أعضاء من بينهم الرئيس الذي يتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية(39).

أما في السلطات الأخرى فأخذ المشرع بمعيار الاختصاص في تعيين أعضائها، أي بالنظر الى قدراتهم و خبرتهم سواء في المواد الاقتصادية، المالية، المصرفية، النقدية و المحاسبة و القيم المنقولة، القانونية و في مجال المنافسة، التوزيع و الاستهلاك.

هكذا نجد أن مجلس النقد و القرض يتكون من 9 أعضاء، 5 منهم مختصين في المواد الاقتصادية و المالية و النقدية، فبالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فإن أعضاؤها معينين حسب خبرتهم في المجال المالي و النقدي مع وجود قاضي يقترحه وزير العدل.

أما مجلس المنافسة فنجد 7 أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك و من ضمنهم عضو يختار بناء على اقتراح الوزير المكلف بالداخلية، وقاضيين.

يمكن القول أن أحكام و قواعد التعيين جاءت عامة في غياب معايير لتعيين الأعضاء و هذا ليس في صالح استقلالية الهيئات(40).

-أما طريقة التعيين فإنها تختلف من سلطة إلى أخرى، ففي بعض الأحيان يعود الاختصاص لسلطة واحدة و في حالات أخرى تتداخل عدة سلطات في ذلك.

الطريقة الأولى : التعيين حكر لرئيس الجمهورية بصفة انفرادية يتم بمرسوم رئاسي مثل تعيين أعضاء مجلس النقد و القرض و سلطة ضبط البريد و المواصلات.

الطريقة الثانية فنجد في النصوص المنشئة للجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و الوكالتين المكلفتين بضبط النشاط المنجمي.

فاللجنة المصرفية : العضو الأول يشمل رئيس البنك المركزي، 3 أعضاء معينين من رئيس الجمهورية، وقاضيين يتم اختيارهم من الرئيس الأول للمحكمة العليا بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء و يعين بمرسوم رئاسي.

نفس الطريقة ،بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها يعين بمرسوم تنفيذي لكن عن طريق اقتراح سلطات أخرى على النحو التالي:

- قاضي يقترحه وزير العدل.

- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر.

-عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية.

- أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي.

- عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة.

- عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين(41).

كما يندرج ضمن هذه الطريقة لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و الوكالتين المكلفتين بضبط النشاط المنجمي حيث تم تعيين أعضائها بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير الطاقة و المناجم.

أما بالنسبة لمجلس المنافسة فأعضاؤه معينين و مختارين من طرف رئيس الجمهورية باستثناء عضو واحد يعين بمرسوم رئاسي على اقتراح من وزير الداخلية(42).

يتضح مما سبق أن سلطة تعيين أعضاء سلطات الضبط مركزة في يد رئيس الجمهورية، باستثناء لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها التي يعينها رئيس الحكومة، هذه الطريقة الفردية لا تحدم استقلالية الأعضاء بخلاف الدول الغربية التي يتقاسم التعيين كل من البرلمان بغرفتيه و السلطة التنفيذية(43).

و بالنسبة لتحديد مدة انتداب رئيس سلطة إدارية مستقلة ما وأعضائها تعتبر من بين الركائز الهامة والمعتمد عليها، قصد إبراز طابع الاستقلالية .

فاعتبار مدة الانتداب محددة قانونا، يعتبر بمثابة مؤشر يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي من الناحية العضوية، حيث لو تمّ النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانونا. فلا يمكننا الإشارة إلى أية استقلالية عضوية، نتيجة جعل الأعضاء والرئيس عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعيينهم، الأمر الذي ينفي الاستقلالية العضوية، مثلما هو الشأن على مستوى مجلس النقد والقرض بعدما كان محافظ مجلس النقد والقرض يعين لمدة 6 سنوات في إطار القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض أصبح محل عزل في أي وقت وفقا للأمر رقم 01-01 المتعلق بالنقد والقرض، نفس الحل أبقى عليه الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

على المستوى الوظيفي:

من بين أهم المؤشرات التي تبين استقلالية السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، يظهر من خلال الاستقلال المالي والإداري، والذي اعترف به المشرع الجزائري بصفة خاصة، إلى جانب وضع الهيئة المستقلة لنظامها الداخلي.

بالنسبة للاستقلال المالي فيعتبر من بين أهم الركائز الأساسية المبينة للاستقلال الوظيفي، والاستقلال المالي مكرّس عند معظم السلطات الإدارية المستقلة باستثناء مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية بما أنهما لا يتمتعان بالشخصية المعنوية، بالتالي تبقى تابعة إزاء السلطة التنفيذية من حيث التمويل.

وقد اعترف المشرع الجزائري بالاستقلال المالي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إلا أنه ليس استقلالا مطلقا، نتيجة التأثيرات التي تمارسها الدولة والتي تظهر من جانبين:

- لا يقتصر تمويل اللجنة على مواردها فقط، وإنما تعتمد كذلك على إعانات التسيير التي تخصص لها من ميزانية الدولة، مما يؤدي بالدولة إلى ممارسة نوع من الرقابة على هذه الإعانات.

- تولي السلطة التنفيذية مهمة تحديد قواعد أساس هذه الأتاوى وحسابها، بالتالي التقليل من حرية اللجنة في تسيير ميزانيتها، والتأثير على استقلالها المالي.

بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، والتي تتمتع بالاستقلال المالي، نلاحظ أنّ المشرع من جهة يمنح الاستقلال المالي للجنة، ومن جهة أخرى يخضع تسييرها لرقابة الدولة⁽⁴⁴⁾. بالتالي تردد المشرع في منح استقلالية تامة لهيئات إدارية مستقلة.

بالنسبة لوضع الهيئة المستقلة لنظامها الداخلي أي حرية السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيورها دون مشاركتها مع أي جهة أخرى، وبالأخص السلطة التنفيذية، كما تظهر الاستقلالية أيضا من خلال عدم خضوع النظام الداخلي للهيئات المستقلة للمصادقة عليه من السلطة التنفيذية وعدم قابليته للنشر⁽⁴⁵⁾

فهناك فئة من سلطات الضبط المستقلة حول لها القانون سلطة اعداد قواعد النظام الداخلي و هناك فئة أخرى التي تخضع لنظام الداخلي الذي تحدده السلطة التنفيذية.

الفئة الأولى التي تعد نظامها الداخلي تشمل مجلس النقد و القرض، سلطة ضبط البريد و المواصلات، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، اللجنة المصرفية، سلطة ضبط الكهرباء و الغاز

الفئة الثانية تشمل مجلس المنافسة الوكالتين الوطنيتين الخاصة بالمناجم، فبالنسبة لمجلس المنافسة فبصدور الأمر رقم 03-03، قلّصت استقلالية المجلس من هذه الزاوية، فبعدما كانت قواعد سير المجلس يحددها هو بالذات ويصادق عليها، أصبحت في ظل الأمر رقم 03-03 من اختصاص السلطة التنفيذية⁽⁴⁶⁾.

العلاقة بين سلطات الضبط و السلطة التنفيذية

إذا ما كانت سلطات الضبط الدول الأخرى لا تخضع لأي سلطة رئاسية أو وصاية إدارية ألا أنه في النموذج الجزائري، فللسلطة التنفيذية الحق في مراقبة القرارات التنظيمية التي تصدرها هذه السلطات و سلطة الحلول محلها، و حق تجاوز قرارات الصادرة عن سلطات الضبط.

1- سلطة مراقبة القرارات التنظيمية:

بالنسبة للسلطة التنظيمية ، فمجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم عمليات البورصة هما السلطانان الوحيدتان التي تتمتعان بسلطة إصدار قرارات تنظيمية بكل استقلالية في مجال اختصاصها، غير أن ممارسة هذه السلطة خاضع لمراقبة السلطة التنفيذية. فبالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة فإنها تمارس السلطة التنظيمية عن طريق إصدار الأنظمة، ولكن بعد موافقة وزير المالية عليها، تنشر بعدها في الجريدة الرسمية مشفوعة بقرار وزير المالية المتضمن الموافقة عليها. ، مما يجعل اللجنة تابعة للسلطة التنفيذية في هذا الجانب.

أما بالنسبة لمجلس النقد والقرض، فإن وزير المالية له الحق في طلب تعديل مشاريع الأنظمة، وذلك في أجل عشر (10) أيام، وبالتالي يجب على المحافظ بصفته رئيسًا للمجلس أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة أيام ويعرض عليه التعديل المقترح.

2- سلطة الحلول: للسلطة التنفيذية سلطة الحلول في بعض الحالات خاصة في مجال البورصة ، فوزير المالية يمكن أن

يحل محل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها إذا ما رأت وجود نقص تعاني منه اللجنة عند أداء مهامها .

3- حق تجاوز قرارات الصادرة عن سلطات الضبط.: فمثلا في مجال المنافسة يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب من الأطراف المعنية و بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة و ذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع(المادة 21 من أمر 03-03)(47).

المبحث 2: السلطات المخولة للهيئات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي.

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي بسلطة التنظيم و سلطة الرقابة، تقوم سلطة التنظيم بوضع قواعد وأنظمة، بهدف تنظيم المجال المخصص للهيئة الإدارية المستقلة إلى جانب سلطة التنظيم، فإن بعض السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطة الرقابة والبحث، وذلك بهدف الضبط الاقتصادي. كما تتمتع غالبية الهيئات الإدارية المستقلة باختصاصات عقابية تتمثل في توقيع عقوبات مالية أو غير مالية.

المطلب 1: سلطة التنظيم و الرقابة.

أولاً: سلطة التنظيم:

تنحصر سلطة التنظيم للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي بين مجلس النقد والقرض، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حول لها ذلك قصد تحقيق الضبط الاقتصادي، سلطة إصدار أنظمة، وهذه الأنظمة تتمثل في وضع مجموعة من القواعد التي تأتي بتطبيق نصوص تشريعية وتنظيمية سابقة، لذا يسميها البعض بالسلطة التنظيمية التطبيقية⁽¹⁾.

وهذه السلطة التي تختص بها دستوريا السلطة التنفيذية مجسدة في رئيس الحكومة الذي يتولى السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات(49). فما هو أساس ممارسة سلطة ضابطة لسلطة إصدار أنظمة ؟

و يلاحظ على مستوى التشريع الجزائري أنه لا يوجد أي تبرير لذلك، كما أن الهيئات التي تتمتع بسلطة إصدار قرارات تنظيمية تخضع لرقابة السلطة التنفيذية.

و بالرجوع إلى المجلس الدستوري الفرنسي فانه استبعد فكرة الاحتكار العام للسلطة التنظيمية من طرف الوزير الأول، وإمكانية توزيعه بين عدة هيئات.

الهيئات بسلطة تنظيمية، لكن بشروط منها، ممارسة هذه السلطة في مجال محدد من طرف المشرع، لذا سميت السلطة التنظيمية الممارسة من طرف هذه الهيئات بسلطة تنظيمية خاصة تهدف إلى تطبيق القوانين في إطار حدوده القوانين والأنظمة، أما تلك التي يمارسها الوزير الأول فهي سلطة تنظيمية عامة.

و بالنسبة لكيفية ممارسة السلطة التنظيمية فإنّ السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي تمارسها، عن طريق التدخل في وضع قواعد سواء تتعلق بتنظيم السوق المالية، كما أنها تقوم بوضع قواعد متعلقة باعتماد المتدخلين في المجال المخصص لكل هيئة إدارية مستقلة .

و تقوم الهيئات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية بإصدار أنظمة إلزامية، منشورة في الجريدة الرسمية، مرفوقة بعقوبات في حالة الإخلال بها، وكذا إصدار تعليمات، إبداء آراء وتوصيات دون المعاقبة عليها في حالة خرقها.

بالإضافة إلى هذه الوسائل، تعتمد الهيئات الإدارية المستقلة على وسيلة لا تقل أهمية عن سابقتها، تتمثل في تقديم مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية للحكومة(51).

ثانياً: سلطة الرقابة و البحث.

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، بدورها بسلطة الرقابة والبحث

ويرى الفقه الفرنسي، أنّ سلطة الرقابة تمثل السلطة الأكثر أهمية من ضمن الوسائل التي تملكها السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية وتشمل:

- سلطة الاطلاع على الوثائق الرئيسية أو الحصول على الوثائق التي تراها ضرورية لعملها.

- ممارسة رقابة على أرض الواقع ، حيث لها إيفاد من يمثلها للمؤسسات الخاضعة لرقابتها للاطلاع عن كثب وعلى أرض الواقع على ما تراه السلطة الإدارية المستقلة ضروريا لعملها. وهذه الرقابة الأخيرة تتيح لها أن تطلع على السجلات والحسابات والتقارير لدى المؤسسات الخاضعة لرقابتها أو لدى فروع هذه المؤسسات⁽⁵²⁾.

تميز سلطة الرقابة والبحث باتساع مجال ممارستها، حيث تعرف السلطات الإدارية المستقلة تدخلاً قبل نشوب نزاعات ومخالفات على مستوى السوق الاقتصادية والمالية، عن طريق التأكد من مدى توافر الشروط المطلوبة ومدى احترام الإجراءات القانونية من طرف الأعوان الاقتصاديين لممارسة وإنجاز عملية ما، بتعبير آخر تمارس السلطات الإدارية المستقلة رقابة سابقة، والمقصود بهذه الرقابة، مراقبة الراغبين في الانضمام إلى المهنة، وتبرز مظاهر هذه الرقابة خاصة في التأكد والتحقق من استيفاء الشروط المطلوبة قانوناً لدى هؤلاء الراغبين، قصد السماح لهم بالانضمام إلى المهنة .

كما أنها تمارس رقابة على السوق تتمثل في مدى احترام الأعوان الاقتصاديين للقوانين والأنظمة المنصوص عليها في المجال المخصص لهم⁽⁵³⁾ .

المطلب 2: سلطة العقاب

سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة هي تلك الأهلية التي يمنحها القانون لهذه الهيئات للمعاقبة على خرق القوانين والأنظمة أي لارتكاب المخالفات. هذه السلطة التي هي أصلاً مخولة للقضاء

إن تحويل سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي يعبر عن هدف أساسي ألا وهو إزالة التجريم، فالعقوبات التي توقعها هذه الهيئات المستقلة تقلص من حجم التجريم الجنائي، مما يؤدي إلى الانتقاص من دور القضاء في هذا المجال، إذن فظاهرة إزالة التجريم، تسمح بظهور طرق جديدة لقمع التصرفات غير المشروعة، وظهورها كان استجابة لهدف السياسة الجنائية، وفي الوقت نفسه تظهر هذه الظاهرة كأداة لخدمة الضبط الاقتصادي، وبالرغم من ذلك فإن سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة تشبه السلطة القمعية للقاضي من ناحية الغاية.

تتمثل ظاهرة إزالة التجريم بإزاحة سلطة العقاب للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى (الهيئات الإدارية المستقلة)، واستبدالاً لعقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية⁽⁵⁴⁾.

و إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة وتحويلها مهام تتلاءم مع دور الدولة الجديد وهو ضبط القطاع الاقتصادي بمراقبة السوق وتنظيمها، والتحكم بين مختلف المصالح الاقتصادية، مما أدى إلى تحويل هذه الهيئات سلطة عقاب كانت من اختصاص القاضي الجنائي، فقد كان قمع الممارسات المنافية للمنافسة في ظل قانون 1989 من حق القاضي الجنائي، وبسبب الأمر المتعلق بالمنافسة 1995 أصبح اختصاص القاضي الجنائي هامشياً في قانون المنافسة وفي ظل الأمر رقم 03-03 انتزعت كل الاختصاصات من القاضي الجزائي لينظر فيها مجلس المنافسة بصفة إنفرادية، وهو ما يدعى "بانسحاب القاضي الجنائي من قانون المنافسة .

كما أن تحويل السلطة القمعية لهذه الهيئات يعبر عن حياد الدولة في المجال الاقتصادي والمالي و يساهم في الحد من تدخلاتها المتزايدة.

فلذا يمكن القول، إن ضبط المجالات الاقتصادية غرضه إيجاد حلول غير مألوفاً في القانون التقليدي، بالاعتماد على سلطة العقاب، إذ لا يمكن الفصل بين سلطة العقاب والضبط الاقتصادي، فالهيئات الإدارية المستقلة تتصدى مباشرة لكل خرق لقواعد

القطاع المراد ضبطه بواسطة توقيع العقوبات فتسمح بعودة التوازن، وبالتالي يظهر دور إزالة التجريم بواسطة الهيئات الإدارية المستقلة في ضبط قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي (55).

ومن هنا تظهر خصوصية الوظيفة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، فهي تكفل رقابة فعالة للقطاعات الاقتصادية والمالية وتسهل قمع أي مخالفة تقع. إنّ هذه الهيئات تعبّر على أنّها تستخلف القضاء في مجال الرقابة على الأعمال الاقتصادية وتكرّس فكرة القضاء الاقتصادي، وفكرة القضاء الاقتصادي تسمح بالتقليص من تعسف السلطة وتعبّر عن فعالية هذه الأدوات الجديدة (56).

– أما غاية سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة تتمثل في غايتين أساسيتين، أولاهما تكون غاية الضبط في هذه الحالة وقائية، كما أنّها في حالة ما إذا كانت هذه الهيئات تستعمل سلطة العقاب فغايتها ردعية.

و أما شروط ممارسة سلطة العقاب يظهر من خلال قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، خاصّة تلك المتعلقة بلجنة عمليات البورصة (COB) بأن المشرّع حرّ في تنظيم نطاق العقوبات الإدارية، فمرونة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي تتطلب هذا النوع من سلطة العقاب، لكن القاضي الدستوري اشترط من أجل ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة لسلطة العقاب شرطين أساسيين وهما:

– أن لا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية.

– خضوع سلطة العقاب للضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، أي خضوعها لذات المبادئ العقابية (57).

و بالنسبة لأنواع العقوبات هذه الهيئات توقع – غالبا – عقوبات مالية، أي بالنظر إلى المعيار الاقتصادي كما يمكن لها أن توقع عقوبات غير مالية.

اد أنّ بعض الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى نجدها ترتبط بالأعوان المخاطبين بعلاقات سابقة ضمن أنظمة مختلفة، وبالتالي فإنّ هذه الهيئات تسلط عقوبات على هؤلاء الأعوان وتمس نشاطهم المهني.

فيمكن للجنة المصرفية أن تقوم بمنع ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحدّ من ممارسة النشاط، ويمكن لها أن تقوم بسحب الاعتماد وحتىّ توقيف مؤقت لمسيّر أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه وإنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فيمكن لغرفتها التأديبية أن توقع عقوبات تمس النشاط المهني للوسطاء، مثل حظر النشاط كلّ أو جزئه مؤقتا أو نهائيا أو سحب الاعتماد، كما يمكن لهذه الغرفة أن تصدر عقوبات تأديبية كالإنذار أو التوبيخ (58).

خاتمة.

و أخيرا يمكن القول أن السلطات الإدارية المستقلة تعتبر ذا أهمية كبيرة في ضبط الاقتصاد و تكريس المشرع لفكرة الضبط في المجال الاقتصادي و المالي كان لابد منه ،لمسايرة التطورات و التحولات الراهنة و للاستجابة لمتطلبات اقتصاد السوق.

غير أن المشرع نتيجة لتقليده الأعمى للتجربة الفرنسية وقع في غموض و نقص فيما يخص تنظيمه للنصوص المنشأة لهذه السلطات ، لذا على المشرع أن يحدد القواعد العامة المطبقة على هذه الهيئات بالشكل الذي يضمن لها ممارسة مهامها بكل استقلالية و شفافية مع توفير الضمانات الكافية لحماية مصالح المتعاملين الاقتصاديين.

المراجع المستعملة:

- (1):حنفي عبد الله:السلطات الإدارية المستقلة-دراسة مقارنة-دار النهضة العربية،القاهرة،2000ص37.
- (2': ZOUAIMIA Rachid :Les Autorites Administratives Independantes et la Regulation Economiques En Algerie ,Edition HOUMA,Alger,2005,p13
- (3): حنفي عبد الله : المرجع السابق،ص 38-39.
- (4):حدري سمير: السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال،جامعة تيزنوزو 2005ص6.
- (5): حنفي عبد الله : المرجع السابق،ص07.
- (6): حدري سمير : المرجع السابق،ص07.
- (7): حنفي عبد الله : المرجع السابق،ص25.24.
- (8): حدري سمير: المرجع السابق،ص07-8.
- (9): حدري سمير:المرجع نفسه،ص10-11.
- (10):الجريدة الرسمية عدد 14الصادرة 1990.
- (11):"ج ر عدد 69 لسنة 1993.
- (12):ج ر عدد 16 لسنة 1990.
- (13):ج ر عدد 14،لسنة 2001.
- (14):ج ر عدد52 لسنة2003.
- (15): حدري سمير: المرجع السابق،ص16.
- (16):ج ر عدد 34 لسنة 1993.
- (17):ج ر عدد 11 لسنة 2003.
- (18):المادة 20من المرسوم اتشريعي 93 بعد تعديلها بموجب قانون 03-04.
- (19):أمر 95-06 المؤرخ في 25-01-1995، ج ر عدد09لسنة 1995.
- (20): بأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19-07-2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 لسنة 2003.
- (21):ج ر عدد 48 لسنة 2000.
- (22):جر عدد 35 لسنة2001.
- (23):ج ر عدد 8 لسنة 2002.
- (24):قانون رقم 02-11 المؤرخ في 24-12-2002يتضمن قانون المالية لسنة2003، ج ر عدد86 لسنة 2002.
- (25): ZOUAIMIA Rachid :op.cit.p 19
- (26): حدري سمير: المرجع السابق،ص 25.
- (27): حنفي عبد الله : المرجع السابق،ص13.

- (28): ج ر عدد 29 الصادرة في 19-07-1989.
- (29): ج ر عدد 34 صادرة في 20-08-1986.
- (30): ZOUAIMIA
- Rachid :op.cit p 20-21
- (31): حنفي عبد الله : المرجع السابق ص5.
- (32): حدري سمير : المرجع السابق، ص29.
- (33): حنفي عبد الله : المرجع السابق ص66-67.
- (34): المادة 13 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.
- (35): ZOUAIMIA Rachid :op.cit p 22
- (36): المادة 63 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .
- (37): ZOUAIMIA Rachid :op.cit p:23-24.
- (38): Ibid p25.
- (39): Ibid p 34-36.
- (40): Ibid p 37.
- (41): المادة 22 من الأمر 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.
- (42): المادة 24 و 25 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالمنافسة.
- (43): ZOUAIMIA Rachid :op.cit p: 41
- (44): المادة 14 من القانون رقم 03-01، المرجع السابق.
- (45): حدري سمير : المرجع السابق، ص71-72.
- (46): المادة 31 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المرجع السابق.
- (47): ZOUAIMIA Rachid :op.cit p: 57-58-59
- (48): Ibid p :72.
- (49): المادة 85 و 125 من دستور 1996.
- (50): حدري سمير : المرجع السابق، ص86-87.
- (51): المرجع نفسه، ص90.
- (52): حنفي عبد الله : المرجع السابق ص90-91.
- (53): حدري سمير : المرجع السابق، ص100-108.
- (54): - عيساوي عز الدين: السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 ص13..
- (55): المرجع نفسه، ص19-20.
- (56): حدري سمير : المرجع السابق، ص115.

- (57): - عيساوي عز الدين: المرجع السابق، ص 69.
- (58): حدري سمير: المرجع السابق، ص 127.