

جامعة عبد الحميد بن باديس

المرجع:.....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم قانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية و الهيئة المستقلة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذ:

بن عبو عفيف

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب:

عدالة مراد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا مقررا

مناقشا

الأستاذ (ة) بن بدره عفيف

الأستاذ(ة) بن عبو عفيف

الأستاذ(ة) وافي الحاجة

السنة الجامعية: 2022/2021

تاريخ المناقشة: 2022/07/07

مقدمة

الإنسان كائن اجتماعي فهو بالفطرة التي فطره الله عليها لا يستطيع أن يعيش إلا في كنف جماعة معينة¹ و هذا ما أقره ابن خلدون في كتابه العمران البشري، و أكدده أوكوست كونت من خلال مقارنته التضامن الآلي و التضامن الاجتماعي، و هذا ما أسفر عنه المجتمع المدني أو مصطلح الدولة.

وليسست الدولة الا ثمرة اتفاق ارادات الأفراد الحرة، و هم انما اتفقوا على انشائها بغية أن تقوم بتنظيم القانون²، و كفالة الحريات، و النهوض بمهمة الأمن و الدفاع وظيفة الدولة بمقتضى القانون و المنطق هي تمكين الفرد من تنشيط مواهبه و تنمية ملكاته.... شريطة أن لا يتعدى على حق الغير المعادلة لحقه فالدولة لا تتدخل في نشاط الفرد الا بالقدر الازم لمنع التعارض بينه و بين غيره من الأفراد³ ان الغرض الاساسي من اقامة أية هيئة عامة هو ضمان الحريات.

تقسم الدولة طبيعية إلى عدة سلطات و تعني الجهاز و الوظيفة التي تمارسها، النظرية الليبرالية تميز بين الوظيفة التشريعية، التي تصنع القوانين و توكل إلى البرلمان، و الوظيفة التنفيذية التي تنطوي على تطبيق القوانين و توكل إلى الحكومة.⁴

يتخذ فصل السلطات شكلين رئيسيين في الديمقراطيات الغربية، حسب أنماط العلاقة بين البرلمان و الحكومة: النظام البرلماني و النظام الرئاسي كان المؤلفون الكلاسيكيون الفرنسيون يصفون الأول بالفصل المرن أو المخفف للسلطات⁵، أما الثاني فكانوا يصفونه بالفصل الجامد أو القاطع للسلطات لكن هذه التسميات تركز حصريا على العلاقات بين البرلمان و الحكومة فهي تجهل تماما الحقائق السياسية، لا سيما دور الأحزاب⁶.

أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن الضبط هو المبرر العام المشترك لإنشاء كل السلطات الإدارية المستقلة. بالنظر للتغيرات المعتبرة التي مست حياة الفرد في المجتمع في العشريتين الأخيرتين وما تضمنته من تطورات في المجال التكنولوجي و مجال الاتصالات، الإعلام الآلي والمعلوماتية، التبادلات المالية و التجارية و غيرها في المجال الاقتصادي عموما، حيث تخلت الدول عن النظام الموجه و تبنت نظام اقتصاد السوق بإدخال نظم الخصخصة والمنافسة تحت ضغط المؤسسات المالية الدولية المؤسسات الإقليمية⁷.

1 عمار بوضياف، مدخل إلى العلوم القانونية، طبعة الثانية، 2000، ص12

2 "يعتبر لفظ القانون بمعناه العام، في كل العلوم، عن النظام و الاستقرار، و العلاقة الثابتة و الدائمة بين الظواهر، أي تكرار حدوث الظاهرة كلما توافرت مسيبتها... و يقصد بالقانون في اللغة القانونية، مجموعة قواعد السلوك العامة الملزمة للأفراد في المجتمع، و التي تنظم العلاقات و الروابط و يناط كفالة احترامها من خلال الجزاء الذي توقعه السلطة العامة على من يخالفها."

أنظر مُجدَّ حسين منصور، المدخل إلى القانون - القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص7.

3 فتحي الدريني، الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط2، 1984

4 بتصرف موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري- الأنظمة السياسية الكبرى- ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط1، 1992، ص 110

5 موريس دوفرجيه، نفسه، ص 125

6 نفسه المرجع، ص 126

7 خرشي الهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، رسالة الدكتوراه، جامعة سطيف 2، 2014-2015، ص 48

لقد فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر مع بداية سنوات الثمانينات بعد انخفاض عائداتها من البترول، انخفاض المستوى المعيشي وتدهور الأوضاع الاجتماعية، حدوث تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، و الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها مقابل إعادة جدولة ديونها ، تبني سياسة تحرير النشاط الاقتصادي وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة و اعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية، والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق والانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي، نزع الاحتكارات و إزالة التنظيم، ومن ثم التفكير في وضع ميكانيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي، و التي تمثلت في سلطات الضبط الاقتصادي⁸.

بالنظر إلى الدستور 2020 نجد أن المشرع تطرق إلى المؤسسات الوطنية المستقلة في فصله الثالث و الرابع أنه أعطاها مصطلح المؤسسة⁹ و لم يمنحها الصفة الإدارية، أما في الفصل الخامس سماها الهيئات الاستشارية حيث اسند إليها وظيفة استشارية. ترددت الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة بين اعتبارها كما تدل على ذلك تسميتها إدارية أن إطلاق تكييف السلطة، على مؤسسة معينة يتطلب تمتعها بصلاحيات إصدار القرارات، وقصد بصلاحيات إصدار القرارات سواء كانت قرارات تنظيمية أو قرارات فردية قابلة للطعن بتجاوز السلطة، أما بالنسبة للفقير Georges Dupuis فان السلطة في نظره تتميز عن العون لأنها تمارس اختصاصات ولا تكنف فقط بالقيام بصلاحيات معينة، فهي قادرة على تعديل النظام القانوني بواسطة تصرفات قانونية فردية أو جماعية، قرارات أو اتفاقيات¹⁰.

أما الأستاذ Jacques Chevallier فقد ركز على النظام الحقيقي "للسلطة"، فهو يعتبر أن السلطات الإدارية المستقلة "سلطات" لأنها تتوفر فيها شروط السلطة بمعنيها، بل اعتبر انه حتى الهيئات التي تتمتع بصلاحيات تقديم الاقتراحات التي تساهم بواسطتها في إعداد اللوائح التنظيمية، أو سلطة إصدار التوصيات التي حتى وإن كانت تتجرد من صفة الإلزام فهي على الأقل تتمتع بنفس الآثار القانونية في مواجهة المعنيين بها مثلها مثل التنظيمات، بينما ركز آخرون على فكرة المستخدمين الذين يسيرون المرفق، على اعتبار أن هؤلاء فقط هم الذين يتمتعون بصلاحيات إصدار قرارات تتمتع بالحجية وعلى كل فقد اعتبر Paul Sabourin أن السلطة الإدارية هي دائما وبالضرورة فرع لشخص معنوي للقانون العام سواء تمثل في الدولة، أو المؤسسات العمومية، ومنه فهي تعتمد على الأهلية الممنوحة للممثل لإبرام التصرفات القانونية. هذا هو المنطق الذي انطلق منه هذا الفقيه لتوضيح طبيعة "السلطة الإدارية" إن تأكيد الطبيعة الإدارية سيؤدي حتما إلى تجريد هذه السلطات من استقلاليتها والانتقاص من الخصوصية التي تميزها، وهذا ما أثاره الفقيه Guy Braibant بالنسبة للجنة الوطنية للمعلوماتية و الحريات، وهي أولى الهيئات المكيفة بالسلطات الإدارية المستقلة من طرف المشرع، حيث اعتبر أنها تتمتع بالاستقلال و ليست الاستقلالية، لأنه من الصعب الحديث عن استقلالية السلطات الإدارية في مواجهة الحكومة، فالإدارة ليست مستقلة عن الحكومة بل هي تابعة لها، ومن خلالها فهي تابعة للبرلمان. إن الاستقلالية يمكن الحديث عنها بخصوص السلطة القضائية فقط بموجب نصوص الدستور، ومع ذلك تبقى هذه الاستقلالية نسبية. و بالرغم من هذا

8 المرجع نفسه، ص 81

9 عرفها القانون التجاري " اجتماع مجموعة من الأفراد و الأموال لتحقيق أهداف معينة"

10 خرشي الهام، نفسه، ص 92

التساؤل فإن الطبيعة الإدارية بالنسبة لهؤلاء الفقهاء تفرض نفسها، بل والأكثر من ذلك فهي تطغى على الاستقلالية المعترف بها لهذه السلطات¹¹.

لكي تكون سلطة إدارية يجب أن يكون من المرافق العامة و أن تكون ميزانية التجهيز و التسيير من المال العام و السلطة العامة أي شخصية معنوية عامة و خاضع للرقابة القضاء الإداري، تقوم السلطة الإدارية بمهمة أساسية ذات شقين: تتمثل من ناحية في إدارة و تسيير المرافق العامة على نحو يكفل توفير الخدمات وإشباع الحاجات العامة للأفراد، و من ناحية أخرى في إقامة و صيانة النظام العام بعناصره التقليدية الثلاثة (الأمن العام و الصحة العامة والسكينة العامة) ثم أبعاده ومظاهره الحديثة المتمثلة في النظام العام الاقتصادي والبيئي.¹² بالتالي هل تنازلت فعلا السلطة التنفيذية عن هذه الاختصاصات لصالح سلطات الضبط، أم أنها لا تزال تحتفظ بما مع العلم أنَّ المشرع أعاد توزيع الاختصاصات ما بين السلطات الإدارية المستقلة و الهيئات التقليدية، و تمت إعادة النظر في دور الدولة التي انسحبت من الحقل الاقتصادي كطرف مسير و محتكر لتعاود الظهور بصورة جديدة باعتبارها دولة ضابطة و ضامنة من هنا نطرح الإشكال المتعلق بـ: ما مدى سلطان الهيئات المستقلة على النشاطات التي تخضع لإشرافها؟

و الإجابة على هذه الإشكالية تكون على أساس أن الهيئات المستقلة تمارس صلاحياتها بموجب إصدار قرارات إدارية منحها إياها التشريع، دون التعدي على صلاحيات السلطات مثل السلطة القضائية أو السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، الذي يعد التنظيم اختصاص أصيل لهذه الخيرة بموجب الدستور، التي بطبيعة الحال لن تتنازل عنه لأي هيئة كانت، رغم إسنادها لها مهمة تنظيم مجالات تقع تحت مسؤولياتها، و احتفاظ السلطة التنفيذية ببعض وسائل التدخل في الاختصاص التنظيمي الممنوح لسلطات الضبط (الفصل الأول)، كما منحت هذه المؤسسات مهام رقابية، عن طريق الإذن المسبق أو الترخيص، و مهام جزائية من خلال فرض العقوبات الإدارية في حال مخالفة التنظيمات المسيرة للقطاع (الفصل الثاني).

أهمية الدراسة

تأتي أهمية دراسة توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية و الهيئات المستقلة لتحديد مجالات مباشرة أعمال كل شخصية، و تأكيد مبدأ الفصل بين السلطات، و تداخل الاختصاصات لتحقيق الشرعية الدستورية و القانونية أثناء تأدية مهامهما، و عدم الخروج على النصوص التشريعية، و بالتالي توضيح معالم تصرفات الهيئات المركزية و الهيئات الإدارية المستقلة في ظل النظام اللامركزي في تسيير المرافق العمومية.

و تحديد "وسائل الإدارة العامة لمباشرة نشاطها كأحد مواضيع النظام الإداري... تنمية و تطوير في كل المجالات و اتساع نطاق و دور الدولة و تدخلها في مجالات الحياة، و تشعب مصالحها و تعدد مرافقها"¹³

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة لبيان الوسائل القانونية التي تعتمدها الإدارة الكلاسيكية (المركزية) و الإدارة الحديثة لمباشرة نشاطها و التي

11 نفسه ص 101

12 الرخص الإدارية في التشريع الإداري رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام عزايي عبد الرحمن جامعة الجزائر كلية الحقوق نوقشت بتاريخ 02 جوان

2007 ص 2

13 خالد خليل ظاهر الظاهر، النظام الإداري - وسائل النشاط الإداري - دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة السعودية، 2013، ص 9

تتمكن بواسطتها من التعبير عن إرادتها و ترجمة ذلك إلى واقع يبرز إلى حيز الوجود دون المساس بالحريات العامة، و في نفس الوقت تنظيم مجالات التي تشرف عليها، كما تهدف إلى بيان أنها لا تستطيع التخلي عن أي من هذه الوسائل في تسيير أعمالها بحيث يصبح العمل واقعا مؤثر في الحياة العامة و تستطيع من خلالها الوفاء بالتزاماتها و تحقيق أهدافها، و تأتي هذه الدراسة لسبر كيف تستخدم الادارة هذه الوسائل لمباشرة أعمالها و نشاطها؟

سأتبع بإذن الله المنهج التحليلي الاستقرائي، و ذلك من خلال التأصيل و التركيب و الاستخلاص، و من خلال المبدأ الكلي ليكون الحكم على الجزئيات، و ذلك بالاستناد إلى المراجع القانونية و الاجتهادات الفكرية و المقاربات العلمية و أحكام الفقهاء، و سنحاول بذل الجهد لفهم أحكام النصوص و معانيها، بما يمكن من تطبيق السليم لها.

الفصل الأول: الصلاحيات التنظيمية للسلطة التنفيذية و الهيئات الإدارية المستقلة

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أحد أهم الضمانات القانونية و أبرزها في مجال المحافظة على نفاذ القواعد الدستورية و ضمان ذلك، إذ يقوم هذا المبدأ على دسترة اختصاصات كل سلطة على حدى و يعمل على تكريس الرقابة المتبادلة بينها و ذلك في سبيل تحقيق التوازن المنشود الذي نتفادى به عدم تعسف أي سلطة أو تغولها على حساب السلطات الأخرى. و قد بدت رغبة المؤسس الدستوري واضحة جدا منذ فترة الاستعمار في الأخذ بهذا المبدأ و العمل به إلا أن ذلك لم يتجسد فعليا حتى دستور 2016، الذي يعتبر خطوة مهمة.

يرى مونتيسكيو في كتابه روح القانون أن تجمع السلطات لدى شخص واحد يؤدي إلى الاستبداد و أن مبدأ الفصل هو المخلص من السلطة المطلقة للملوك و الضامن الاحترام للحقوق و الحريات و عليه يجب أن يتوزع السلطة بين ثلاث سلطات كل واحدة توقف الأخرى.

المبحث الأول: الاختصاص التنظيمية للسلطة التنفيذية

تم وظيفة الضبط بواسطة الصلاحيات الكلاسيكية، المقررة في الدستور، فهي صلاحيات أصيلة للسلطة التنفيذية لتعطي النجاعة للإدارة لتحقيق الأهداف المسطرة لها، حيث تقوم بمهمة أساسية ذات شقين: تتمثل من ناحية في السلطة التنظيمية، و المتمثلة في سلطة إصدار الأنظمة و القرارات و اللوائح و التعليمات التي تهدف إلى ضبط القطاع بشكل مسبق و بصفة عامة، و إدارة و تسيير المرافق العامة و سيرها بانتظام و اطراد، أداء الخدمات العامة و تحقيق المصلحة العامة إلى نحو يكفل توفير الخدمات و إشباع الحاجات العامة للأفراد¹، و من ناحية أخرى في إقامة و صيانة النظام العام بعناصره التقليدية الثلاثة (الأمن العام و الصحة العامة و السكنية العامة) ثم أبعاده و مظاهره الحديثة المتمثلة في النظام العام الاقتصادي و البيئي.

أما النوع الثاني فيتمثل في سلطة إصدار القرارات الفردية، التي تهدف إلى ضبط الحقوق في مختلف النشاطات و المهن من خلال سلطة منح التراخيص و الاذن و ضمان احترام و تطبيق القواعد من طرف المتعاملين و المؤسسات، من خلال المرافقة الأشخاص على احترام المعايير و القواعد الضابطة ل مجال معين.

نقصد بالسلطة التنظيمية ذلك الاختصاص المنوط لهيئات السلطة التنفيذية (الادارة العامة) بسن قواعد قانونية عامة و مجردة²، و تتمثل هذه الهيئات بالإضافة إلى رئيس الجمهورية و الوزير الأول، نجد الوزارات و الجماعات الإقليمية و تتمثل هذه الهيئات (الولايات و البلديات)، و كذا السلطات الادارية المستقلة³، و هناك من فسرها بصلاحيات إصدار أنظمة تتمثل في وضع مجموعة من القواعد التي تأتي بتطبيق نصوص تشريعية و تنظيمية سابقة، لذا يسميها البعض بالسلطة التنظيمية التطبيقية⁴.

1 بصرف، الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص 61

2 بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري النشاط الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عنابة، 2004، ص 101

3 مزورك حسين، تحرير النصوص القانونية، الطبعة الثالثة، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 8.

4 حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة حميد بوقرة بومرداس، 2006، ص 84.

المطلب الأول: ممارسة للاختصاص التنظيمي باعتبارها ادارة كلاسيكية

لقد أدى توسع مجالات النشاط العام في الدولة الحديثة، إلى عدم الاكتفاء بالقانون الصادر عن البرلمان، و ضرورة الاعتراف للسلطة التنفيذية بحق وضع قوانين في مجالات تتطلب السرعة في التنفيذ. ذلك في الحدود التي سطرها الدستور إذ يجدر الإشارة أنه اختصاص أصيل للهيئة التنفيذية، فهذه الأخيرة أثناء ممارستها لهذه الصلاحية، لا تحل محل الهيئة التشريعية. بمعنى آخر السلطة التنفيذية تعد غير مقيدة أثناء اتخاذ بعض التصرفات بمفردها، و بالتالي هذه المراسيم ليست وليدة عمل مشترك بين السلطتين التشريعية و التنفيذية. و لعل المقولة الشهيرة التي مؤداها، "أن الهيئة التنفيذية تملك الوسائل الضرورية لمواجهة الأحوال المستجدة، أما أعمال البرلمان فتتطلب الوقت الكافي"، هي التي دفعت بالمؤسس الدستوري إلى أن ينص على السلطة التنظيمية كمبدأ دستوري التي مفادها كل ما يخرج عن نطاق القانون تشرع فيه السلطة التنفيذية بمراسيم. ناهيك عن قصر الدورات التشريعية التي تتعارض مع متطلبات الاستعجال.⁵

تشمل السلطة التنظيمية مجالين، المجال الذي يخرج عن اختصاص المشرع و يمارس عن طريق إصدار لوائح أو قرارات ذات طابع تنظيمي في شكل مراسيم رئاسية⁶، هذا النوع من التنظيم ذو طابع سياسي، محول لرئيس الجمهورية في إصدار لوائح و مراسيم رئاسية دون أن تكون مستندة إلى قوانين سابقة صادرة عن الهيئة التشريعية، لذلك تدعى باللوائح المستقلة⁷ وفقا للفقرة الأولى من المادة 141 من الدستور 2020⁸ يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون..."، بالإضافة إلى مجال آخر يختص به الوزير الأول، إذ لم تعد مهمة تنفيذ القوانين مسندة لرئيس الجمهورية فحسب، بل أصبح من صلاحيات الوزير الأول كذلك بموجب إصدار اللوائح التنفيذية، وفقا للمادة 141 الشرط الثاني⁹ "... يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة".

الفرع الأول: الاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية

لم تعد الإدارة و السلطة التنفيذية مجرد أداة وظيفتها تنفيذ القانون. بل أصبحت تمتد إلى سَن القانون بالمفهوم الواسع، لذا لجأت معظم الدول إلى تبني التنظيم المستقل باعتبار أن السلطة التنفيذية لم تعد مساوية للسلطة التشريعية فحسب، بل أصبحت هي الأكثر تدخلا و تأثيرا. بذلك اتسعت المجالات التي تمارس فيها السلطة التنفيذية نشاطا أو اختصاصا تنظيميا في صورة التنظيم المستقل الذي أصبح له مجاله أهم وأوسع من التشريع، بالتالي انعكست الموازين فأصبح القانون هو الاستثناء و التنظيم هو المبدأ، بعبارة أخرى بعدما كان الأصل العام هو إطلاق سلطة البرلمان و تقييدها هو الاستثناء، حالات محلها قاعدة عكسية مفادها تقييد سلطة البرلمان هو الأصل و إطلاقها هو الاستثناء.

5 عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، طبعة 3، دار الهدى، الجزائر، 2005، ص 65.

6 بوضيف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 1999، ص 86

7 إبراهيم عبد العزيز شبحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 21

8 جريدة رسمية عدد 82 مؤرخة 2020/12/30

9 جريدة رسمية العدد 82، 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ، 30 ديسمبر 2020

أولاً: تعريف التنظيم المستقل règlement autonome

هو التصرف المتخذ من طرف سلطة الإدارة بصورة أصلية أي دون الاستناد إلى قواعد أخرى في إطار أو مجال لا يشرع فيه البرلمان وينفرد به رئيس الجمهورية حسب نص المادة 141 الفقرة الأولى من الدستور 2020.

ثانياً: مجالات التنظيم لرئيس الجمهورية

لقد سبق و أن عرفنا السلطة التنظيمية بأنها ذلك الاختصاص المنوط بالسلطة التنفيذية (الإدارة العامة) لسن قواعد قانونية عامة ومجردة، لا تختلف من الناحية الموضوعية و المادية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، فالاختلاف بين السلطة التشريعية و التنظيمية ينبنى على أساس المعيار الشكلي (العضوي)، بحيث السلطة التنظيمية موكلة لبعض هيئات و أجهزة الإدارة العامة، بينما السلطة التشريعية تستند أصلاً للهيئة التشريعية (البرلمان)¹⁰.

و عليه، لم تعد مهمة التنظيم تنحصر في مجرد التنفيذ طبقاً للمفهوم التقليدي، بل تجاوزت هذا المفهوم حسب ما يظهر من خلال عبارات المادة 141 من الدستور و التي تنص على أنه "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...". و مثل هذا النص، إنما يثير مشكلة التفرقة و التمييز بين اختصاص القانون (التشريع) و اختصاص التنظيم، فالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعة غير محددة و مستقلة، فقد تم تحديدها بطريقة سلبية، مما يجعل مجالها واسعاً يطال كافة الميادين و الشؤون باستثناء مجال القانون حيث أورد الدستور في فصله الثالث المعنون بالبرلمان في المادتين 139 " يشرع البرلمان في الميادين التي خصصها له الدستور، و كذا في المجالات الآتية.....".

و المادة 140 "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية...."، و بمفهوم المخالفة لهاتين المادتين يتضح مجال التنظيم الذي يضطلع عليه رئيس الجمهورية علماً أن هذا الأخير يتولى التنظيم بموجب اللوائح التنظيمية المستقلة، و لوائح الضبط و البوليس.

1- اللوائح التنظيمية المستقلة:

تدعى هذه اللوائح بقرارات المصالح العامة، و الهدف منها هو تنظيم و عمل مختلف المرافق العامة و سيرها العادي، و ذلك باتخاذ الإجراءات التنفيذية و الإلزامية بالنسبة للإدارة و المواطنين، و تنص المادة 91 من دستور 2020 على مايلي: "يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات و الصلاحيات الآتية:

6- يتولى السلطة التنظيمية،

7- يوقع المراسيم الرئاسية،

يعود الاختصاص التنظيمي في النظام الجزائري لكل من رئيس الجمهورية في المجالات غير المخصصة للقانون و هو مايسمى بالمجال التنظيمي المستقل عن طريق المراسيم الرئاسية، والوزير الأول الذي منحه الدستور مجال تنفيذ القوانين والتنظيمات عن طريق المراسيم التنفيذية.¹¹

10 بعلي مُجد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 101

11 مُجد صغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص 109

2- لوائح الضبط والبوليس:

سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة و سائل الضبط الإداري في مجال التنظيم، هي إصدار لوائح أو مراسيم تنظم أحد مدلولات النظام العام، في الظروف غير العادية، أين يلتزم الرئيس باتخاذ تدابير للحفاظ على الأمن، و ذلك بواسطة الضبط الإداري.

إن المنفذ يتولى إصدار هذا النوع من المراسيم التي لا يُنكر عليها أنها تضرب قيوداً على حريات الأفراد تحت ستار المحافظة على النظام العام، و تفادياً للتجاوزات يتوجب أن لا يخالف مرسوم الضبط البوليسي أحكام الدستور و القوانين السارية المفعول، أو اللائحة الصادرة عن سلطة أعلى من الهيئة التي أصدرت مرسوم الضبط الإداري.

1-2 سلطات الضبط الإداري في الظروف غير العادية

إذا كان مبدأ المشروعية يعد قيوداً على نشاط وتصرفات الإدارة، إذ لا تقوم هذه الأخيرة بأي نشاط، إلا في الحدود التي رسمها القانون بمفهومه الواسع، وعلى النحو الذي يحقق المصلحة العامة، وبذلك تعتبر الدولة دولة قانونية، إذ يترتب على مخالفة الإدارة لقواعد المشروعية بطلان تصرفها، غير أنه أحياناً يصعب تطبيق مبدأ المشروعية على النحو الذي بيناه خصوصاً في أوقات الأزمات لأن الإصرار على التمسك به كما هو يؤدي إلى تعريض سلامة الدولة للخطر¹²، لذا نجد أغلب دول العالم أقرت بتوسيع مبدأ المشروعية في الظروف غير العادية ومنها الجزائر من خلال ما يعرف بنظرية الضرورة والتي يطلق عليها أيضاً السلطات الموسعة للإدارة، إذ بالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أن المؤسس الدستوري نص على الحالات الاستثنائية في المواد من 97 إلى 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال منح لرئيس الجمهورية العديد من الاختصاصات لمواجهة الظروف غير العادية التي قد تمر بها البلاد، وذلك وفق الإجراءات والشكليات المقررة في الدستور، علماً أنه لم يصدر بعد القانون العضوي الذي ينظم حالي الحصار والطوارئ الذي أشارت إليه المادة 92 من دستور 1996 قبل التعديل وأكدت عليه جميع التعديلات الدستورية اللاحقة.

يقصد بنظرية الظروف الاستثنائية " أن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، تعد مشروعة في الظروف الاستثنائية، إذا كانت لازمة للمحافظة على النظام أو دوام سير المرافق العامة"¹³، يترتب على قيام الحالات الاستثنائية الترخيص للسلطات الإدارية لاتخاذ جملة من الإجراءات الاستثنائية من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد الدولة ومؤسساتها و النظام العام فيها وذلك على حساب الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

لقد مارس القضاء الإداري المقارن دوراً مهماً في تحديد معالم نظرية الظروف الاستثنائية، ووضع شروط الاستفادة منها، كما راقب الإدارة في استخدام صلاحياتها الاستثنائية لحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وهذه الشروط هي:

- وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام في الدولة وحسن سير المرافق العامة فيها سواء تمثل هذا الظرف في تصرفات كان للإنسان دخل فيها مثل قيام الحرب أو اضطراب أو عصيان وتمرد أعمال تخريب وغيرها من التصرفات أو ظرف ليس

ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 104-105.

12 سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، ص 121

13 ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1995، ص 5

للإنسان دخل فيه مثل الكارثة الطبيعية كالزلازل والفيضانات البراكين...

- أن تعجز الإدارة عن أداء وظيفتها باستخدام سلطاتها وفق مبدأ المشروعية في الظروف العادية، فتلجأ لاستخدام سلطاتها الاستثنائية التي توفرها لها هذه النظرية لمواجهة الظرف الاستثنائي.

- يتعين أن تحدد ممارسة السلطة الاستثنائية الممنوحة للإدارة بمدة الظرف الاستثنائي فقط، فلا يجوز للإدارة أن تستمر في الاستفادة من المشروعية الاستثنائية لمدة تزيد على مدة الظرف الاستثنائي.

- أن يكون الإجراء المتخذ متوازناً مع خطورة الظرف الاستثنائي وفي حدود ما يقتضي مواجهة الظرف الاستثنائي¹⁴.

تتمثل اختصاصات رئيس الجمهورية في الظروف غير العادية في إعلان حالة الحصار، إعلان حالة الطوارئ، إعلان الحالة الاستثنائية، إعلان حالة الحرب.

2-1-1-1-2 حالي الطوارئ و الحصار

قد يؤدي الحفاظ على النظام القانوني السائد وتطبيقه في بعض الحالات إلى وضع الدولة في خطر و بالتالي النظام القانوني بأكمله يكون عرضة للخطر، إذ تعين في مثل هكذا ظرف تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية تحت مسمى حالة الطوارئ¹⁵ أو حالة الحصار¹⁶، إذ تتميز حالة الطوارئ بطابع المشروعية الاستثنائية و جوازية تطبيقها والتطبيق المؤقت لها¹⁷، وعليه يقصد بها "نظاماً استثنائياً يتم إعلانه لدفع الخطر الذي ألم بالبلاد، حيث يتم في هذه الحالة تقييد الحقوق والحريات العامة متى كان هناك مساس بالأمن والنظام العام، والمحافظة على الأمن والسكينة العامة وتحويل مرفق البوليس اختصاصات إضافية. أما حالة الحصار فهي أشد خطورة من حالة الطوارئ وأدنى خطورة من الحالة الاستثنائية، تتصل بأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان أو التمرد، فيتم انتقال السلطة في هذه الحالة إلى الجيش للضرورة الملحة، فتخول للرئيس اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع لتفادي اللجوء إلى الحالة الاستثنائية"، وعليه فإن حالة الحصار¹⁸ هي أيضاً نظام استثنائي تعرف فيه

14 نفس المرجع ص ص 57-58

15 يشترط لقيام حالة الطوارئ وإعلانها، أن تتعرض البلاد للخطر على وجه حقيقي بأن يكون واقعا بالفعل دون أن يتجاوزها إلى خارج البلاد.

انظر المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المنضم إعلان حالة الطوارئ، المؤرخ في 09 فيفري 1992، ج ر عدد 10، سنة 1992.

هالة مانع، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، سنة 2011، ص 09،

كما عبر عنها المشرع المصري "بضرورة تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر"، بينما عبر عنها المشرع الفرنسي بأنه "في حالات الخطر الداهم"، إن حالة الطوارئ فيها خطر على الحريات العامة، وعلى رئيس الجمهورية في حالة تقرير الإعلان عن حالة الطوارئ، يجب أن يلتزم بقيود وضوابط موضوعية، وشكلية.

16 جورج قوديل، بيار دلقولقيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2008، ص 4

17 جلول مولودي، تطبيقات أنظمة الطوارئ بين حفظ النظام العام واحترام الحقوق والحريات "دراسة مقارنة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، مارس 2018، ص 85

18 و عرفت المادة (02) من المرسوم الرئاسي 91-196 والمتعلق بحالة الحصار، إذ تنص: "هي حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية، والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام، والسير العادي للمرافق العمومية".

تم إعلان حالة الحصار في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991، منشور في ج ر عدد 29، صادر بتاريخ 12 جوان 1991.

السلطات الإدارية خروجاً عن المشروعية العادية بالنظر إلى الظروف التي أدت إلى إعلان حالة الحصار¹⁹ نص المؤسس الدستوري على الحالتين في المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تقابلها المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 دون أن يميز المؤسس الدستوري بين الحالتين من حيث السبب والجهة المختصة و الآثار المترتبة على إعلان الحالتين.

أ) من حيث جهة الاختصاص

منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان حالي الحصار والطوارئ دون غيره حيث تضمنت المادة 97 النص على أنه " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار..."، إذ تعتبر صلاحية رئيس الجمهورية في إعلان الحالتين صلاحية تفريرية وليست مجرد إعلان عن الحالة، إذ يملك السلطة التقديرية في إقرار الحالتين أو استبعاد الحالتين أو المفاضلة بين الحالتين من خلال استعمال المؤسس الدستور لعبارة الطوارئ أو الحصار.

كما أنه لا يمكن لرئيس الجمهورية تفويض هذه الصلاحية للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، بناء على نص المادة 93 فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما أنه قيد المؤسس الدستوري رئيس الدولة المعين في حالة عجز رئيس الجمهورية عن أداء مهامه أو أثناء شغور منصب رئيس الجمهورية حيث لا يمكن إعلان حالي الحصار أو الطوارئ من قبل رئيس الدولة، إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً، ما يجعل البرلمان شريك في هذه الصلاحية أثناء غياب رئيس الجمهورية المنتخب على أساس أن البرلمان مؤسسة دستورية تمثل الشعب مثلها مثل رئيس الجمهورية المنتخب من الشعب، ويعلن رئيس الدولة الحالتين بعد استشارة المحكمة الدستورية و المجلس الأعلى للأمن، أما رئيس الجمهورية لا يكون بحاجة إلى موافقة البرلمان عند إعلان الحالتين. ويعود السبب في منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية صلاحية تقرير الحالات الاستثنائية ومن بينها حالي الحصار أو الطوارئ لكونه المسؤول الأول في البلاد والمكلف بحماية الدستور والحقوق والحريات، كما أنه يتولى الجانب الأمني باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة بالإضافة إلى توليه مهمة الدفاع الوطني²⁰.

ب) من حيث السبب

إذا كان السبب هو عبارة عن حالة قانونية أو مادية تدعو السلطة المختصة إلى التدخل لمواجهة هذا الحالة فإنه بخصوص حالي الحصار أو الطوارئ، يتم الإعلان عن ذلك من قبل رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة دون أن يحدد المؤسس الدستوري ما المقصود بالضرورة الملحة مثل وجود خطر داهم ناتج عن اعتداءات واضطرابات خطيرة على النظام العام أو

وتعرف أيضاً حالة الحصار بأنها: " الحالة التي تمكن من مواجهة أشد الظروف التي تمر بها الدولة قساوة، والتي تعجز فيها السلطات المدنية عن مباشرة مهامها، والتصدي لهذه الظروف ويكون ذلك في غالب الأحيان بسبب الحرب أو الاضطرابات الداخلية، بحيث تحل السلطات العسكرية محل السلطات المدنية، ويقوم القضاء العسكري محل القضاء العادي".

أنظر قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، جانفي 2006، ص 47.

19 أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق جامعة سكيكدة، 01/03/2021 ص 40

20 نفس المرجع ص 41

وجود كارثة عامة²¹، وفي ظل غياب القانون العضوي الذي ينظم حالي الطوارئ والحصار المنصوص عليه في المادة 97 الفقرة الأخيرة، فإنه يتعين العودة إلى الممارسة التي حدثت سابقا في الجزائر حيث تم الإعلان عن حالي الحصار والطوارئ سنتي 1991 و 1992 وذلك بسبب أعمال تهدد النظام العام مثل الأعمال التخريبية أو العصيان و أعمال العنف و استمرارها....، غير أنه في التجارب المقارنة تعلن حالة الطوارئ بسبب كوارث طبيعية مثل الزلازل و الفيضانات و الحرائق....، يعود تقدير حالة الضرورة الملحة المنصوص عليها في الدستور للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية²²، الذي لم يقيدده الدستور بأي سبب موضوعي سوى القيود الشكلية التي نتطرق لها لاحقا.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ²³ نجد أنه استند إلى الأسباب التالية:

- المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني؛
- التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر من المواطنين والسلم المدني
- غير أن المرسوم الرئاسي المتضمن حالة الحصار²⁴ لم يستند إلى أسباب وإنما تطرق مباشرة في المادة 02 منه لأهداف إعلان حالة الحصار.

(ت) من حيث الشكل والإجراءات

نظرا لخطورة إعلان حالي الطوارئ والحصار على الحقوق و الحريات العامة و الفردية فإنه يتعين احترام الشروط الموضوعية التي بينها في السبب والقيود الشكلية التي أقرها الدستور، إذ لا يمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، إلا بعد استنفاد الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المادة 97 والمتمثلة في:

- اجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس الجمهورية، بغرض تقديم الآراء في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني أي تشخيص الوضع الأمني²⁵
- استشارة رئيس الجمهورية لرئيس مجلس الأمة،
- استشارة رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الشعبي الوطني،
- استشارة رئيس الجمهورية للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة،
- استشارة رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة الدستورية.
- يتعين إعلان حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما، إذ يمكن إعلان الحالتين لمدة أقل من ثلاثون يوما، إلا أنه لا يمكن إعلان الحالتين لمدة تزيد عن ثلاثون (30) يوما، إن تحديد المدة كان نتيجة الخصائص الاستثنائية لحالة الطوارئ والحصار ما يعني ضرورة جعلها إجراء مؤقت استثنائي ينتهي بانتهاء المدة أو انتهاء السبب المؤدي إلى إعلان هذه الحالات²⁶.

21 جورج قوديل، بيار دلقولقيه، مرجع سابق، ص 42

22 مجّد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2009، ص 21

23 المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 09 فبراير سنة 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، المتتم، الجريدة الرسمية رقم 10 مؤرخة في 09 فبراير 1992

24 مرسوم رقم 91-196 مؤرخ في 4 يونيو سنة 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية رقم 29 مؤرخة في 12 يونيو 1991

25 المادة 208 من التعديل الدستوري لسنة 2020

- صدور مرسوم رئاسي يتضمن إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معلومة لا تتجاوز ثلاثون يوماً.

كانت المدة قبل تعديل 2020 غير محددة في الدستور وإنما يتم تحديدها في المرسوم الرئاسي المعلن لكل حالة من الحالتين، و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً، وهنا يصبح البرلمان شريكاً إلى جانب رئيس الجمهورية في إقرار الحالتين، غير أن نص المادة 97 لم يشير إلى مدة التمديد هل يتقيد رئيس الجمهورية والبرلمان بمدة ثلاثون يوماً أثناء التمديد أم لا، كما لم يحدد المؤسس الدستوري عدد مرات التمديد وهل يبقى التمديد الخيار الوحيد لرئيس الجمهورية إلى غاية زوال سبب الحالتين.

إن تحديد المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 لمدة إعلان الطوارئ أو الحصار يعتبر ضماناً هامة لحماية الحقوق والحريات التي تتأثر بإعلان حالي الطوارئ و الحصار.

(ث) من حيث المحل (الآثار المترتبة على إعلان حالي الحصار و الطوارئ)

لم يحدد المؤسس الدستوري الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ وأيضاً إعلان حالة الحصار، باستثناء النص على اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، إذ يترتب على إعلان حالة من الحالتين منح السلطات الإدارية سلطات واسعة واستثنائية مختلفة عن السلطات الممنوحة لها في الظروف العادية، باعتبار أن الظرف الذي تمر به البلاد هو ظرف عسير لا يمكن مواجهته، إلا بنظام قانوني استثنائي، وفي ظل عدم صدور القانون العضوي المنظم لحالي الطوارئ والحصار يمكن الاستعانة بالآثار التي تضمنتها مراسيم إعلان حالة الحصار والطوارئ سنتي 1991 و 1992 على التوالي.

✓ أثر حالة الطوارئ على الحريات العامة

تعتبر حالة الطوارئ نظاماً استثنائياً للضبط الإداري تبرره فكرة الخطر الوطني، فإذا تفاقمت الأوضاع الأمنية في الدولة فإنه تعطى الأولوية للحفاظ على كيان الدولة وحفظ النظام واستمرارية المؤسسات على حساب الحريات والحقوق مع الأخذ بعين الاعتبار معيار التوازن من حيث ضرورة الاهتمام بالمصالح العامة المشتركة لحفظ النظام و الحد من تدهور الوضع، وكذا الانزلاق الخطير الذي قد ينجر عنه تصعيد في العنف ما يعني خطورة الوضع أكثر مما هو عليه.

ويترب على إعلان حالة الطوارئ تقييد ممارسة الحريات العامة التي لا يسمح المساس في الظروف العادية، و تتمثل آثار حالة الطوارئ حسب المرسوم الرئاسي 92-44 فيما يلي:

- تتخذ السلطات المدنية المتمثلة في وزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي المختص إقليمياً جميع التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام واستتبابه عن طريق قرارات إدارية يتعين أن تتماشى مع توجيهات الحكومة.

- خولت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 92-44 للحكومة صلاحية اتخاذ كل الإجراءات التنظيمية قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ والمتمثل في استتباب الوضع، إذ يمكنها اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام والسير العادي للمؤسسات والمصلحة العليا للبلاد للخطر، وبذلك تقييد حرية التجارة مثلاً²⁷. وتتخذ هذه التدابير عن طريق قرار

26 دية آيت عبد المالك، النظام القانوني لحقوق الإنسان في حالات الطوارئ في ظل القانون الدولي الاتفاقي، مجلة صوت القانون العدد الأول، أبريل 2014، ص 67

27 أحسن غربي، نفسه ص 42-43

وزاري لمدة أقصاها 06 أشهر ويمكن أن تكون هذه التدابير موضوع طعن وفق ما هو منصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول به²⁸.

- يمكن وزير الداخلية وضع أي شخص راشد يتبين أنّ نشاطه فيه خطورة على النظام العام والسير العادي للمصالح العمومية، ويتم وضعه في مركز أمن محدد، إذ تنشأ مراكز الأمن بموجب قرارات يتخذها وزير الداخلية و الجماعات المحلية ما يعني تقييد حرية التنقل وحرية اختيار موطن إقامة المكفولة دستوريا

- يقوم وزير الداخلية والجماعات المحلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي بما يلي:

- تقييد حرية التنقل عن طريق تحديد أو منع مرور الأشخاص أو السيارات في أماكن وأوقات معينة وتنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى، وتوزيعها.
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين ما يعني تقييد حرية الشخص في اختيار موطن الإقامة
- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص يتبين أن نشاطه فيه ضرر بالنظام العام أو السير العادي للمصالح العمومية ما يعني تقييد حرية الشخص في اختيار موطن الإقامة وتقييد حرية التنقل.
- تسخير العمال للقيام بنشاطاتهم المهنية في حالة الإضراب غير الشرعي أو غير مرخص به، و يشمل الترخيص المؤسسات العمومية والخاصة المكلفة بتقديم الخدمات ذات المنفعة العمومية
- الأمر استثنائيا، بالتفتيش ليلا أو نهارا ما يعني المساس بحرمة المساكن والحياة الخاصة للمواطن
- إصدار قرارات الغلق المؤقتة لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، و منع مظاهرات يحتمل إخلال النظام العام بسببها أو الطمأنينة العمومية ما يشكل مساس بحرية التظاهر والاجتماع.
- تعليق نشاط المجالس المحلية المنتخبة أو حلها من قبل الحكومة بموجب مراسيم تنفيذية وتعيين مندوبيات تنفيذية وهو مساس بحرية سياسية من خلال حرمان الأعضاء المنتخبين من تسيير الشؤون العمومية المحلية واعتماد آلية التعيين محل الانتخاب.

و سمحت المادة 09 من المرسوم الرئاسي 92-44 بأن يعهد وزير الداخلية والجماعات المحلية عن طريق التفويض للسلطات العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو بعض الدوائر الإقليمية فقط.

ونصت المادتين 10-11 من المرسوم 92 ، على إمكانية إحالة بعض الجرائم والجناح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة أمام القضاء العسكري مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها أو فاعليها أو الشركاء فيها، وتستمر هذه المتابعات القضائية حتى في حالة رفع الطوارئ إذا كانت ارتكبت أثناء إعلان الحالة.

✓ أثر حالة الحصار على الحريات العامة

عندما تعلن حالة الحصار فإن ذلك يعني عجز السلطات المدنية المتمثلة خصوصا في وزارة الداخلية والولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية عن السيطرة على الوضع ومجابهة الظرف، ما يسمح للمؤسسة العسكرية بأن تحل محل السلطات المدنية في

28 المرسوم الرئاسي رقم 92-320 مؤرخ في 11 غشت 1992، يتم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 61 مؤرخة في 12 غشت 1992

الحفاظ على النظام العام وأيضا يحل القضاء العسكري محل القضاء العادي في المتابعات والعقوبات حتى لو كان الأشخاص المتابعين لا ينتمون للمؤسسة العسكرية (يصبح بالإمكان متابعة المدنيين أمام القضاء العسكري إذا كانوا يشكلون خطرا على النظام العام).

و نص المرسوم الرئاسي 91-196 في المادة 03 منه على تفويض الصلاحيات الممنوحة للسلطات المدنية بخصوص المحافظة على النظام العام والشرطة إلى المؤسسة العسكرية، إذ يتم إلحاق الشرطة بالسلطات العسكرية وهذه السلطات العسكرية تخول قانونا في حالة الحصار مهام الشرطة.

غير أن هذا التفويض الوارد في المادة 03 لا يعني نزع جميع الصلاحيات للسلطات المدنية، إذ يبقى جزء منها تمارسه السلطات المدنية المختصة، وتمنح السلطات العسكرية بموجب أحكام المرسوم الرئاسي ما يلي:

- اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري

- إخضاع الأفراد للإقامة الجبرية، وذلك إذا تبين أن الفرد يمارس نشاطا يشكل خطر على النظام العام والأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية ما يعني تقييد حرية التنقل وحرية اختيار الشخص لموطن الإقامة.

كما منحت أحكام المرسوم ضمانات للأفراد محل الاعتقال أو الإقامة الجبرية تتمثل في ما يلي:

يتعين على السلطات العسكرية أثناء القيام بتدبير الاعتقال أو الإقامة الجبرية احترام الحدود والشروط التي تحددها الحكومة.

■ يتعين على السلطات العسكرية أثناء القيام بتدبير الاعتقال أو الإقامة الجبرية استشارة لجنة رعاية النظام العام²⁹ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم 91-196

■ يمكن أي شخص محل اعتقال أو إقامة جبرية رفع طعن حسب التسلسل السلمي، لدى السلطات المختصة و تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 التي نصت على هذه التدابير صدر مرسومان تنفيذيان³⁰ يبينان كيفية تطبيق المادة 04 وهما:

✓ المرسوم التنفيذي رقم 91-201 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196.

✓ المرسوم التنفيذي رقم 91-202 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196.

كما تمارس السلطات العسكرية بموجب المادة 07 من المرسوم الرئاسي 91-196 وضمن الحدود و الشروط التي تحددها الحكومة الصلاحيات التالية:

- إجراء تفتيشات في الليل والنهار في المحال العمومية والخاصة وداخل المساكن أو تكليف من يقوم بهذه التفتيشات ما يعني المساس بحرمة المسكن والحياة الخاصة.

29 تتكون اللجنة من الوالي، محافظ الشرطة الولائية، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع العسكري، إن اقتضى الأمر، شخصيتان معروفتان بتمسكهما لمصلحة العامة

30 الجريدة الرسمية رقم 31 مؤرخة في 26 يونيو سنة 1991

- منع إصدار منشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وانعدام الأمن واستمرارها ما يعني المساس بحرية التعبير.

- الأمر بتسليم الأسلحة و الذخيرة، قصد إيداعها.

و تنفيذاً للمادة 07 صدر المرسوم التنفيذي³¹ رقم 91-204 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

- تقييد حرية التنقل وحرية التجمع عن طريق تضييق أو منع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق و الأماكن العمومية

- إنشاء مناطق ذات إقامة مقننة لغير المقيمين ما يعني تقييد حرية التنقل وحرية اختيار موطن الإقامة منع إقامة أي

شخص راشد يتبين أنه يمارس نشاط مضر بالنظام العام و السير العادي للمرافق العمومية، حيث صدر مرسوم تنفيذي³² رقم 91-203 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقاً للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196

- تنظيم مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات، وتوزيعها.

- منع الإضرابات التي تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية

- الأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية في أماكن عملهم، والأمر عن طريق التسخير في حالة الاستعجال و الضرورة كل مرفق عمومي أو مؤسسة عامة أو خاصة بتقديم الخدمات.

- تنظر المحاكم العسكرية بعد إخطارها، في جميع الجنايات والجرائم الخطيرة المرتكبة خلال حالة الحصار ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو من يتواطأ معهم، كما تستمر هذه المتابعات حتى في حال رفعت حالة الحصار إذا كانت ارتكبت أثناءها طبقاً لنص المادتين 11-12 من المرسوم 91-196.

كما تضمن المرسوم المساس بحرية تكوين الجمعيات من خلال النص على إجراءات توقيف الجمعيات وحل المجالس المنتخبة فإنها تتخذ بموجب مراسيم تنفيذية طبقاً للمادتين 09،10 من المرسوم 91-196 حيث تم بالفعل حل المجالس المحلية المنتخبة سنتي 1992 و 1993 بموجب مراسيم تنفيذية³³

إن الإجراءات والقرارات الصادرة استناداً إلى إعلان حالي الطوارئ أو الحصار تعتبر تصرفات إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري المختص³⁴

31 الجريدة الرسمية رقم 31 مؤرخة في 26 يونيو سنة 1991

32 نفس المرجع

33 المرسوم التنفيذي رقم 92-141، المؤرخ في 11 أبريل 1992، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية، الجريدة الرسمية رقم 27، مؤرخة في 12 أبريل 1992.

المرسوم التنفيذي رقم 92-142، المؤرخ في 11 أبريل 1992، يتضمن حل مجالس شعبية البلدية، الجريدة الرسمية رقم 27، مؤرخة في 12 أبريل 1992.

المرسوم التنفيذي رقم 93-105، المؤرخ في 05 ماي 1993، يتضمن حل مجلس شعبي ولائي، الجريدة الرسمية رقم 30، مؤرخة في 09 ماي 1993.

المرسوم التنفيذي رقم 93-106 المؤرخ في 05 مايو 1993، يتضمن حل مجالس شعبية البلدية، الجريدة الرسمية رقم 30، مؤرخة في 09 ماي 1993.

34 هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1،

2012-2013، ص 248

ج) من حيث الهدف و الغاية

حدد المؤسس الدستوري هدفا يتعين بلوغه عند إعلان حالي الطوارئ والحصار ويتمثل هذا الهدف في استتباب الوضع وذلك من خلال الحفاظ على النظام والأمن العموميين وعودة الأمور إلى مجراها الطبيعي قبل حدوث الضرورة الملحة التي دعت إلى تقرير حالة من الحالتين، إذ لا يمكن إعلان حالة من الحالتين لغرض تحديد هدف آخر حتى لو كان تحقيق مصلحة عامة للدولة. وعليه لا يمكن أن يكون الهدف من وراء إعلان حالة من الحالتين باعث ذاتي أو مآرب شخصية لا تمت بصلة إلى تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في استتباب الوضع، وإلا كان قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار مشوب بعيب الانحراف، ويكون من سلطة القضاء المختص النظر في مشروعيته والحكم بإلغائه أو التعويض عن الأضرار التي تترتب عن إعلان هذه الحالات.³⁵ نص المرسوم الرئاسي 91-96 المتضمن حالة الحصار³⁶ في المادة 02 منه على الأهداف المتوخاة من إعلان حالة الحصار والمتمثلة في:

■ الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية و الجمهورية.

■ استعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية و التنظيمية.

إذا تخلفت هذه الأركان فإن مرسوم إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار يكون باطلا لعدم احترام الضوابط التي حددها الدستور، ما يعني أن الحالة التي يعلن عنها رئيس الجمهورية تكون غير دستورية.

2-1-2 الحالة لاستثنائية

يقصد بالحالة الاستثنائية: "أحد الإبداعات الدستورية الحديثة لمواجهة الأحداث المستجدة التي تنتج عنها تشنجات خطيرة في ذات المجتمع الواحد، ويتأتى ذلك عن طريق تدارك عجز التشريع القائم الذي ليس بوسعه حماية نظام وأمن ووحدة الدولة".

نص المؤسس الدستوري على الحالة الاستثنائية في المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي بينت الجهة المختصة بإعلانها وسبب إعلان الحالة الاستثنائية وشروط و إجراءات إعلانها و الآثار المترتبة على إعلان الحالة الاستثنائية والهدف المتوخى من إعلانها

أ) الجهة المختصة بإعلان الحالة الاستثنائية

يتم إعلان الحالة الاستثنائية من قبل رئيس الجمهورية، إذ تعتبر صلاحية رئيس الجمهورية في إعلان الحالة الاستثنائية صلاحية تقريرية وليست مجرد إعلان عن الحالة، إذ يملك السلطة في إقرار إعلان الحالة الاستثنائية إذا توفر في نظره سبب إعلانها أو استبعادها إذا لم تتحقق أسبابها حيث نص المؤسس الدستوري في المادة 98 على عبارة " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت...".

كما أنه لا يمكن لرئيس الجمهورية تفويض هذه الصلاحية للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، بناء على نص المادة 93 فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، كما أنه قيد المؤسس الدستوري رئيس الدولة المعين في حالة عجز

35 مُجدد علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري " مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2009 ، ص 83

36 مرسوم رقم 91-196 مؤرخ في 04 يونيو 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية رقم 29 مؤرخة في 12 يونيو 1991

رئيس الجمهورية عن أداء مهامه أو شغور منصب الرئيس حيث لا يمكن إعلان الحالة الاستثنائية من قبل رئيس الدولة إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، ما يجعل البرلمان شريك في إعلان الحالة الاستثنائية، وذلك نظرا لغياب رئيس الجمهورية المنتخب على أساس أن البرلمان مؤسسة دستورية تمثل الشعب مثلها مثل رئيس الجمهورية، ويعلن رئيس الدولة الحالة الاستثنائية بعد استشارة المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للأمن خلافا لرئيس الجمهورية الذي لا يحتاج إلى موافقة البرلمان واستشارة المحكمة الدستورية³⁷.

ب) سبب إعلان الحالة الاستثنائية

تعلن الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في الدولة أو يمس استقلال الدولة وسلامة ترابها، والجهة المخول لها تقدير هذه الأسباب هي رئيس الجمهورية بناء على الاستشارات التي يقوم والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء اللذان يرأسهما رئيس الجمهورية حيث يتم تشخيص الوضع والوصول إلى نتيجة مفادها توفر سبب إعلان الحالة الاستثنائية أو من عدمه.

تتمثل المؤسسات الدستورية مثلا في رئاسة الجمهورية و البرلمان و الحكومة و المحكمة الدستورية و البلدية و الولاية وغيرها من المؤسسات المنصوص عليها في الدستور، إلا أنه يستبعد كل مؤسسة تابعة للدولة غير منصوص عليها في الدستور.

ت) شروط وإجراءات إعلان الحالة الاستثنائية

إن السلطة التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية تعد سلطة خطيرة على الحقوق والحريات العامة والفردية، لهذا أحاطها المؤسس الدستوري بشروط موضوعية وشكلية، إذ يتم إعلان الحالة الاستثنائية بموجب مرسوم رئاسي بناء على السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية³⁸ وبعد احترام مجموعة من الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمتمثلة في:

- استشارة رئيس مجلس الأمة،
- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني،
- استشارة رئيس المحكمة الدستورية.
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن
- الاستماع إلى مجلس الوزراء،
- توجيه رئيس الجمهورية خطابا للأمة
- اجتماع البرلمان وجوبا
- تعلن الحالة الاستثنائية لمدة أقصاها ستون (60) يوما، إذ يمكن إعلانها لمدة أقل من ستون يوما، إلا أنه لا يمكن إعلانها لمدة تزيد عن ستون (60) يوما.

37 أحسن غربي، نفسه، ص 47-48

38 محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 22

كانت المدة قبل تعديل سنة 2020 غير محددة في الدستور وإنما كانت مفتوحة الآجال فهي مرتبطة بزوال الظرف المؤدي إلى إعلانها أما في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 أصبح إعلان الحالة محددة المدة ويتعين لتمديد الحالة الاستثنائية حصول رئيس الجمهورية على موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا دون تحديد المؤسس الدستوري لنوع الأغلبية هل هي بسيطة أم مطلقة، إذ يعتبر تحديد المدة ضمانا لحقوق و حريات الأفراد.

تنتهي الحالة الاستثنائية إذا زالت أسباب إعلانها وفق الأشكال والإجراءات المتبعة أثناء إعلانها طبقا لنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ث) الآثار المترتبة على إعلان الحالة الاستثنائية

تمنح الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية سلطة اتخاذ التدابير الاستثنائية بغرض المحافظة على استقلال الدولة ومؤسساتها الدستورية، ويشعر رئيس الجمهورية في هذه الحالة بموجب أوامر تتخذ في مجلس الوزراء، لا تعرض على البرلمان طبقا لنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، إلا أنها تعرض بعد انتهاء الحالة الاستثنائية.

على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها دون أن يرتب المؤسس الدستوري أثرا على الرأي الذي تبديه المحكمة الدستورية، هل هو ملزم أم غير ملزم لرئيس الجمهورية وهذا الأثر رتبة المؤسس الدستوري لأول مرة في التعديل الدستوري سنة 2020 حيث تنص الفقرة الأخيرة من نص المادة 98 على أنه "يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها إثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها".

إن إعلان الحالة الاستثنائية يمكن السلطات العامة من اتخاذ الإجراءات العاجلة لحماية للمصلحة العامة المتمثلة في بقاء الدولة ومؤسساتها الدستورية، دون تحقيق مصالح أخرى، إذ تنتظم القوانين جميعها في مصلحة بقاء الدولة، لذا تمنح الحالة الاستثنائية للسلطات الإدارية اتخاذ الإجراءات التي تتطلبها المحافظة على النظام العام ولو خالفت بذلك القانون في مدلوله اللفظي مادامت السلطات الإدارية المختصة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة³⁹

اختلف الفقه بشأن طبيعة القرارات التي تتخذ بناء على إعلان الحالة الاستثنائية، إذ ذهب فريق إلى اعتبارها قرارات إدارية تقبل الطعن أمام القضاء المختص بينما يرى فريق آخر أنها تعد من أعمال الحكومة "أعمال السيادة" لا تقبل الطعن القضائي أي لا تخضع لرقابة القضاء ولا لرقابة البرلمان، ونرى من جانبنا إن المؤسس الدستوري في نص المادة 98 أخذ بالموقف الثاني بالإضافة إلى نص المادة 142 من التعديل الدستوري سنة 2020 حيث أخضع القرارات التي تتخذ خلال فترة الحالة الاستثنائية وجوبا للمحكمة الدستورية لتبدي رأيا بشأنها ما يعني استبعاد خضوعها لرقابة القضاء، كما أن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية لا تعرض على البرلمان خلافا للأوامر التي يتخذها خلال شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية التي تعرض على البرلمان في أول دورة له.

ج) الهدف من إعلان الحالة الاستثنائية

يتمثل الهدف من وراء تقرير وإعلان رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية طبقا لنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في المحافظة على استقلال الدولة والمحافظة على استقلال المؤسسات الدستورية التي تقوم عليها الدولة حيث تضمنت

39 محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2005، ص 54

المادة عبارة "ستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية" إذا تخلفت هذه الأركان السابق ذكرها فإن مرسوم إعلان الحالة الاستثنائية يكون باطلا لعدم احترام رئيس الجمهورية الضوابط والقيود التي حددها الدستور في المادة 98 ، ما يعني أن الحالة الاستثنائية التي اعلن عنها رئيس الجمهورية تكون غير دستورية.

2-1-3 حالة الحرب

يقصد بحالة الحرب "الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية، ويتبدى في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملاءمة لميثاق الأمم المتحدة".

نص المؤسس الدستوري في المواد من 100 إلى 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على إعلان حالة الحرب سواء من حيث الجهة المختصة بإعلانها أو سبب إعلان الحرب والإجراءات المتبعة لإعلانها و الآثار المترتبة عن إعلان الحرب.

أ) الجهة المختصة بإعلان الحرب

تعلن حالة الحرب حسب نص المادة 100 من التعديل الدستوري سنة 2020 من قبل رئيس الجمهورية إذا توفرت أسبابها، إذ نلاحظ استعمال المؤسس الدستوري لعبارة يُعلن رئيس الجمهورية بدلا من عبارة يقرر رئيس الجمهورية التي استعملها المؤسس الدستوري في الحالات السابقة.

إن سبب تغيير المؤسس الدستوري عبارة يقرر بعبارة يعلن رئيس الجمهورية في نظرنا هو أن الحرب تكون مفروضة على الدولة، إذ لا تبادر الجزائر بإقرار الدخول في حرب وإنما لها الحق في إعلان الحرب دفاعا عن استقلال الدولة ووحدها ضد أي خطر خارجي.

إن إعلان حالة الحرب محولة دستور لرئيس الجمهورية وهي صلاحية لا تقبل التفويض طبقا لنص المادة 93 ، غير أنه يمكن ممارستها من قبل رئيس الدولة في حال شغور منصب رئيس الجمهورية أو عجزه البدني المثبت قانونا، لكن بقيود تطرقنا لها بخصوص الحالات السابقة.

ب) سبب إعلان حالة الحرب

حددت المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020 سبب إعلان الحرب والمتمثل في حالة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو كان العدوان وشيك الوقوع، وذلك وفق الترتيبات الملاءمة لميثاق الأمم المتحدة، وعليه فإن الخطر في حالة الحرب هو خطر يأتي من الخارج وليس من الداخل خلافا للحالات السابقة أين يكون الخطر داخليا يتعين تقرير الحالة المناسبة للتصدي إليه أما الخطر الخارجي فلا يمكن صدّه إلا من خلال الدخول في الحرب والدفاع عن استقلال الأمة ووحده.

ت) شكليات وإجراءات إعلان الحرب

يتعين لإعلان حالة الحرب وبعد تحقق السبب المؤدي إلى إعلانها احترام العديد من الشكليات والإجراءات الدستورية، إذ لا يمكن الإعلان عن الحرب، إلا بعد اتباع الإجراءات التالية:

- اجتماع مجلس الوزراء والذي يرأسه رئيس الجمهورية
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس الجمهورية.
- استشارة رئيس مجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية.

- اجتماع البرلمان وجوبا

- توجيه رئيس الجمهورية خطاب للأمة يعلمها بالوضع.

ث) الآثار المترتبة على إعلان حالة الحرب

يترتب على إعلان حالة الحرب العديد من الآثار التي حددتها المادتين 101 و 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمتمثلة في ما يلي:

- يتم توقيف العمل بالدستور طيلة مدة إعلان الحرب، وإن كان البعض يرى بأن إيقاف العمل بالدستور يشمل بعض النصوص فقط من أجل درء الظرف الاستثنائي المتمثل في الحرب⁴⁰

- يقوم رئيس الجمهورية بجمع جميع السلطات في يده حيث يصبح هو السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، ويمكنه أن يصدر قرارات لها قوة القانون أو الأحكام القضائية، كما يمكنه تعديل القوانين القائمة أو إلغائها وتعطيلها

لمواجهة الظرف الاستثنائي الذي تمر به البلاد الأمر الذي يؤثر على حقوق وحرريات الأفراد

- ضرورة تمديد العهدة الرئاسية وجوبا إذا صادفت نهايتها مع حالة الحرب ويسري التمديد إلى غاية انتهاء حالة الحرب.

- توقيع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويلتمس رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما، ويقوم بعرض هذه الاتفاقيات فوراً على كل غرفة من غرفتي البرلمان بغرض الموافقة الصريحة على هذه الاتفاقيات.

- يتولى رئيس الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية خلال مدة الحرب نفس الصلاحيات الممنوحة دستوريا لرئيس الجمهورية⁴¹ إن القرارات التي تتخذها السلطات المختصة أثناء حالة الحرب لا تخضع لرقابة القضاء لأن وجود الدولة في حالة الحرب معرض للخطر وأن الدولة سابقة على القانون ما يعني ضرورة المحافظة عليها وإذا لزم الأمر ذلك خرق القانون، غير أنه يرى جانب من الفقه أن القضاء يمكنه مراقبة مدى توافر العناصر المؤدية إلى إعلان هذه الحالة⁴².

2-2 سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

في ظل الظروف العادية يسود المجتمع الأمن العام، وتباشر كل مؤسسة دستورية مهامها بصورة طبيعية، في حين يتمتع الأفراد بالحقوق والحرريات المنصوص عليها في الدستور، فسلطات الضبط الإداري هي التي تختص باتخاذ القرارات الإدارية اللائحية و الفردية التي تتصل بالمحافظة على أهداف النظام العام بمشتملاته الثلاث: الأمن العام⁽¹⁾، الصحة العامة و السكنية العامة في الدولة، وتمثل سلطات الضبط الإداري في رئيس الجمهورية، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يجب أن تخضع نشاطات الإدارة في الظروف العادية باعتبارها تصرفات إدارية إلى مبدأ المشروعية.

40 نجاح غربي، تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الاستثنائية، مجلة الفكر، المجلد 12، العدد 1، جانفي 2017 ص 469

41 إذا تم إعلان حالة من هذه الحالات الأربعة من قبل رئيس الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية أو حصول مانع له فإنه يشترط

الدستور موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه على إعلان الحالة وذلك بعد استشارة المجلس الدستوري و المجلس الأعلى للأمن طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 96 من التعديل

دستوري 2020

42 عيد مسعود الجهنبي، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مطابع المجد التجارية، الرياض، 1984، ص 33

2-2-1 مظاهر المشروعية للقرار الإداري يستوجب كل قرار إداري قبل صدوره مراعاة شكليات و إجراءات.

أ) ركن الاختصاص

هو السلطة القانونية الممنوحة لسلطة إدارية معينة، من أجل إصدار قرار إداري في مجال معين، أو كما عرفه الفقيه "لافاريير" بأنه القدرة القانونية التي يملكها موظف عام أو سلطة، وتحويل له حق اتخاذ قرار معين⁴³.

✓ الأركان الخارجية لضمان شرعية القرار الإداري

يعتبر الشكل والاختصاص الذي يتم وفقه التعبير عن إرادة الإدارة من العناصر الأساسية المتعلقة بأركان القرار الخارجية، وفيهما يتم ترجمة مشروعية القرار الخارجية، وتؤكد القاعدة العامة أن تحديد الاختصاص هو من عمل المشرع فعلى الموظف أو السلطة العامة أن تلتزم حدود الاختصاص في الحدود المرسومة صراحة أو ضمناً⁴⁴.

1 مصادر الاختصاص:

وتنقسم مصادر الاختصاص إلى نوعين مصادر مباشرة وأخرى غير مباشرة.

*مصادر مباشرة: لا يستطيع أي موظف إداري مهما كانت رتبة إصدار قرار إداري ما لم يستند إلى نص يرخص له القيام بذلك، سواء كان الدستور كسلطة التعيين الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب المادة 3/92 من دستور 2020، والسلطة التنظيمية المخول له وفقاً للمادة 91 كما يستمد الموظف الإداري اختصاصه بإصدار القرار الإداري من التشريع مثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يستمد اختصاصه من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية⁴⁵، كما يعتبر التنظيم مصدر مباشر للاختصاص على اختلاف أشكاله (مرسوم رئاسي، مرسوم تنفيذي، قرار وزاري)، مثل ما نصت عليه المادة 25 من الأمر رقم 03-03 المتعلقة بالمنافسة "يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها" أما المصدر الأخير يتمثل في المبادئ العامة للقانون والعرف الإداري، وأهم قاعدة عرفية ي استند إليها كمصدر للاختصاص قاعدة توازي الأشكال التي مفادها أنه لا يقوم بتعديل أو سحب أو إلغاء القرار الإداري إلا السلطة المصدرة له أو سلطة أعلى منها⁴⁶.

*مصادر غير مباشرة:

تتمثل في قواعد التفويض، الحلول و الإنابة:

التفويض: يقصد به نقل الرئيس لجزء من اختصاصه الأصلي إلى بعض الخاضعين لسلطته السلمية، ليقوموا بها دون العودة إليه مع بقاء مسؤوليته قائمة عن الآثار الناجمة عم يقوم به المفوض إليهم، ولا يستطيع الرئيس الإداري تفويض صلاحياته إلا

43 طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1976، ص 240

44 محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الأول) قضاء الإلغاء، (دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 132

45 قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 2011/07/03

46 المواد 77-125 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/08، جريدة رسمية عدد 76، المعدل والمتمم بموجب

القانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، جريدة رسمية عدد 63

إذا أجاز له القانون ذلك مثل ما نصت عليه المادة 126 من قانون الولاية⁴⁷ "يمكن للوالي تفويض توقيعه لكل موظف حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها".

الحلول: يقصد به تغيب صاحب الاختصاص الأصيل، أو أن يعترضه مانع فيحل من يعينه المشرع محل الأصيل ويباشر جميع الاختصاصات المخولة لهذا الأخير والغرض من ذلك استمرارية المرفق العام، فنجد المادة 28 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة⁴⁸ تناولت حالة الحلول في محتواها إذ نصت "يشرف على أعمال مجلس المنافسة الرئيس أو نائب الرئيس الذي يخلفه في حالة غيابه أو حدوث مانع له..".

الإنبابة: في حالة شغور المنصب نتيجة غياب صاحب الاختصاص الأصيل بسبب مرض أو مهمة أو سفر فيقوم بتعيين مستخلف عنه مثل ما نصت عليه المادة 72 من قانون البلدية 10-11 في الفقرة الثانية "يستخلف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي حصل له مانع مؤقت في أداء وظائفه بنائب رئيس"⁴⁹

2 عناصر الاختصاص:

ركن الاختصاص عناصر يلزم توفرها فيه و هي:

- العنصر الشخصي: وذلك بتحديد الأشخاص الذين يجيز لهم القانون إصدار قرارات إدارية وهم الموظفون العموميين القانونيون وفي حالة تعدي سلطة إدارية على صلاحيات سلطة إدارية أخرى أو صلاحيات السلطة القضائية، فإن القرار الإداري المتخذ يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص الشخصي.

- العنصر الموضوعي: و ذلك بتحديد القرارات التي يجوز لعضو إداري معين أن يصدرها، ويكون لا غيا القرار الإداري الذي تتخذه هيئة أو سلطة إدارية، ولا يكون من ضمن اختصاصاتها.

- العنصر الزماني: ويعني تحديد النطاق الزماني الذي يجوز للسلطة الإدارية خلاله إصدار قرارها، ويكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص الزماني القرار الصادر في غير المدة المحددة له، كإصدار هيئة إدارية قرار عزل موظف، في حين أن هذا الأخير كان في عطلة مرضية.

- العنصر المكاني: ويعني تحديد الدائرة المكانية التي يمكن لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه فيها وذلك عملا بمبدأ تنظيم السلطات الإدارية إقليميا وعلى كل سلطة إدارية أن تلتزم حدود إقليمها في إصدار قراراتها.

ب) ركن الشكل و الإجراءات في القرار الإداري:

1 ركن الشكل

وهو إفصاح الإدارة عن إرادتها في قالب معين يفرغ فيه القرار المتخذ فيكون ركن الشكل جوهريا يؤدي إغفاله إلى إلغاء القرار الإداري، وهذا عندما ينص عليه القانون مثل نص المادة 47 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة "تبلغ القرارات التي

47 قانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية 12 المؤرخة في 2012/02/29.

48 الأمر 03-03 مؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 مؤرخة في 2003/07/20، معدل ومتتم بموجب القانون رقم 12-08

مؤرخ في 2008/06/25، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخة في 2008/07/02

49 عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 115-120-123

يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي وترسل إلى وزير المكلف للتجارة وقد يكون غير جوهري لا يؤثر على مشروعية القرار الإداري.⁵⁰

2 ركن الإجراء

يتعين على الإدارة قبل إصدارها لقرار إداري احترام الإجراءات التي ألزمها القانون بإتباعها، فالنظام التأديبي للموظف العمومي و قبل تسليط العقوبة عليه تتطلب إجراءات حتى لا يكون القرار مشوب بعيب الإجراء كما نصت عليه المواد 165 إلى 176 من الأمر 03-06.⁵¹

✓ مظاهر المشروعية الداخلية للقرار الإداري:

لا تقتصر رقابة القاضي للقرار الإداري على المشروعية الخارجية فقط بل تمتد إلى المشروعية الداخلية:

(ت) ركن السبب:

يتمثل ركن السبب في القرارات في أنه كل واقعة قانونية أو مادية، تحدث وتقوم خارجيا وبعيدة عن ذهنية و إرادة السلطة الإدارية المختصة، فتحركها وتدفعها إلى اتخاذ قرار إداري لمواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية. فالوقائع القانونية تتمثل في مراكز وأوضاع قانونية يقوم عليها ركن السبب فمثلا شغور منصب رئيس البلدية يعد حالة قانونية تستلزم على سلطته الوصية اتخاذ التدبير التأديبي الملائم من أجل ضمان سير مرفق البلدية، أما الواقعة المادية فتتمثل في أوضاع واقعية كسبب لوجود القرار كحدث بسبب طبيعي أو بتدخل الإنسان، كإصدار رئيس البلدية لقرارات وقائية عند حدوث حادث كحريق مثلا.

(ث) ركن المحل:

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فحواه، المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة، و ذلك بالتغيير في المركز القانوني سواءً بالإلغاء أو التعديل أو الإلغاء، وكقاعدة عامة يجب أن يكون لكل تصرف قانوني محل معين⁵²، و يكون القرار الصادر مخالفا لأحكام القانون سواءً كانت مكتوبة أو غير مكتوبة و المخالفة المباشرة لأحكام القانون تكون إيجابية عند مخالفة القرار لقاعدة قانونية أو سلبية عند رفض الإدارة إصدار قرار رغم توفر الشروط والظروف اللازمة، و يمكن أن يكون الخطأ غير مباشر كخطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية التي استندت إليها في إصدار قرارها⁵³.

(ج) ركن الغاية (الغرض):

غاية القرار الإداري هي الهدف والأثر البعيد الذي تسعى الإدارة لتحقيقه من اتخاذها للقرار، والقاعدة التي لا استثناء عنها، هي أن كل قرار إداري يستهدف من وراء إصداره تحقيق المصلحة العامة والنفع العام، وفي حالة ما إذا ثبت أن الإدارة لم تستهدف تحقيق المصلحة العامة والنفع العام كان قرارها معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

50 عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الثانية، الجزائر، ص 73

51 أمر 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006

52 عبد الغني بسيوي عبد الله، القضاء الإداري، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 620 - 622

53 عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

2004، ص 525

الفرع الثاني: الاختصاص التنظيمي للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة

أولاً: تعريف التنظيم التنفيذي règlement pris en exécution des Lois

يعرف التنظيم التنفيذي، بأنه فئة من القرارات الإدارية العامة المتضمنة للأحكام الجزئية التفصيلية، اللازمة لتوفير الشروط و الظروف الإدارية و الإجرائية، الكفيلة بتطبيق القانون بشكل سليم و فعال، ينبغي على المرسوم التنفيذي احترام، روحا و نصا، القانون الذي عليه عبء تطبيقه لخضوعه لمبدأ المشروعية و للدستور و للمبادئ العامة للقانون، إضافة إلى خضوعه للتنظيم المستقل باعتباره مصدر من مصادر المشروعية⁵⁴.

ثانياً: يمكن اتخاذ عدة مراسيم تنفيذية لتطبيق حكم تشريعي واحد، كما يمكن تخصيص مرسوم تنفيذي واحد لتطبيق عدة أحكام تشريعية تابعة لنص واحد⁵⁵، مثل المرسوم التنفيذي⁵⁶ رقم 95-438، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة و التجميعان.

المادة 91: يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تحوّلها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية :

1- ...

5- يعين الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، وينهي مهامه...

من خلال التحليل السيميولوجي و بمفهوم الموافقة للمادة يتضح أن التعيين للمعينين وجوبيا و من اختصاص رئيس الجمهورية حصرا، حتى و إن أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية، وعدم إمكانية اقتراحه من الأغلبية البرلمانية، و قد لا تتجاوز مدة تعيين هذا الأخير ثلاثين (30) يوما، في حال عدم تشكيله لحكومته خلال هذه المدة، شرط منوط فقط برئيس الحكومة، على عكس الوزير الأول.⁵⁷

المادة 93: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، بعضاً من صلاحياته" لا يجوز، بأيّ حال من الأحوال، أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينصّ الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم، لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء وحلّ المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 19 و 92 و من 97 إلى 100 و 150 و 210 و 214 و 814 و 914 من الدستور سالف الذكر.

54 دحاس صونية، توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق، 2010-2011، ص 54

55 مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، - 2000 ص 49

56 المرسوم التنفيذي رقم 438/95، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة و التجميعات، ج ر عدد 80، صادر في 1995/12/24

57 انظر المواد 103-104-106-109-110-112 دستور 2020

و من مهام رئيس الحكومة أو الوزير الأول على حسب ما أفضت به الانتخابات التشريعية، أنه يقود الحكومة و يقترح الوزراء، كما يعمل الوزير الأول على تقديم مخطط عمل الحكومة إلى المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة للموافقة عليه، و يمكنه تكييفه على ضوء مناقشة المجلس الشعبي بالتشاور مع رئيس الجمهورية، يقوم بتنفيذ مخطط العمل.

و يقوم رئيس الحكومة بتشكيل الحكومة، و إعداد برنامج الأغلبية، كما يقوم بتقديم سنويا بيان السياسة العامة إلى المجلس الشعبي الوطني و طلب الثقة منه، يوجه وينسق ويراقب عمل الحكومة، يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية، يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات، يرأس اجتماعات الحكومة، يوقع المراسيم التنفيذية، يعين في الوظائف المدنية للدولة التي لا تندرج ضمن سلطة التعيين لرئيس الجمهورية أو تلك التي يفوضها له هذا الأخير، يسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية، يمكن الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أن يقدم استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية.

من أهم مهام الوزير الأول أو رئيس الحكومة السهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات من أجل المحافظة على النظام العام في البلاد، إن مضمون تنفيذ القوانين قد يعني أولا نشر القوانين و التذكير بأحكامها باستعمال الإكراه و القوة لضمان تنفيذها، اتخاذ الإجراءات المناسبة التي تدخل في اختصاصات الحكومة، مع الحفاظ على النظام العام، بموجب إصدار اللوائح التنفيذية، و لا تقتصر مهمة التنفيذ التي يمارسها على القوانين الصادرة من البرلمان فحسب بل إلى تنفيذ المراسيم الرئاسية، ذلك ما يثبت أنهما يمارسان السلطة التنظيمية ذات المظهر التنفيذي على نص تشريعي يسنه البرلمان، و على التنظيم المستقل الذي يتخذه رئيس الجمهورية، و يقومان ببعض صلاحيات رئيس الجمهورية و ذلك من خلا التفويض من هذا الأخير لبعض صلاحياته بنص المادة 93 من الدستور 2020 .

كما أعطت المادة 143 من الدستور حق المبادرة باقتراح القوانين، و تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

و نصت المادة 145: مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 144 أعلاه، يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، على التوالي، حتى تتم المصادقة عليه، تنصت مناقشة مشاريع القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني على النص الذي يعرضه عليه الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أو على النص الذي صادق عليه مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 144 أعلاه.

تعرض الحكومة على إحدى الغرفتين النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى. تناقش كل غرفة النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى وتصادق عليه، وفي كل الحالات، يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية، أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية.

في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، يطلب الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء من كلتا الغرفتين، في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما، لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتنتهي اللجنة نقاشاتها في أجل أقصاه خمسة عشر 15 يوما، تعرض الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة.

في حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين، يمكن الحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا، وفي هذه الحالة، يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء أو، إذا تعذر ذلك، بالنص الأخير الذي صوّت عليه، يُسحب النص إذا لم تخطر الحكومة المجلس الشعبي الوطني طبقا للفقرة السابقة⁵⁸.

المطلب الثاني: سلطات السلطة التنفيذية في اختصاص الهيئة المستقلة

لقد منية الهيئات الإدارية المستقلة بسلطات واسعة بغية تحقيق مآربها الضبطية، و تحقيق النزاهة و السير الحسن لمرافقها و مجالات تخصصها، فاستحدثت جميع السبل القانونية و هبئ لها الشرعية القانونية بدأ بدستورها، و انتقلا بها إلى التشريع العادي الذي هو من اختصاص السلطة التشريعية (البرلمان) إلى التشريع الفرعي أو اللوائح أو التنظيمات و هو بدوره اختصاص السلطة التنفيذية، و أصبحت هيبتها من هيئة الدولة و تشعبت و تعددت مسالكها من أجل هدف أسمى ألا وهو لجم الوسيلة لسد حاجات المجتمع و تحقيق الاكتفاء المادي و المعنوي في ظل سلامة و تعايش تحت غمامة العدل و الحق. كل هذا السعي تنغصه عدم الاستقلال التام، و الحرية الشاملة، كبالغ كفيه إلى الماء ليبلغ فاه و ما هو ببالغه. فتحتفظ السلطة الأم بسلطتها في تقرير المصير، و بسط يدها لتعديل المراكز و الحقوق بما يناسب رؤيتها و أيديولوجيتها و يحفظ التوازن العام للمجتمع و لكيان الدولة ككل، فتوقف التعسف في استعمال الحق، و هستيريا الفوقية و التملك و التجبر و تفرغ القانون من هدفه الإنساني و طبيعه و حقه بالهوى و النزعة الشخصية، فيصبح بذلك متجلبا القانون ناطقا كلمة حق أريد بها باطل، و من كل هذا و ذاك ينصب ميزان تتجلى من خلاله الحق و الباطل للعيان، و هذا المنطق و جب تداخل الاختصاصات، التنظيمية خاصة بين السلطتين.

الفرع الأول: تداخل الاختصاص التنظيمي بين السلطة التنفيذية و هيئات المستقلة

سوف نفضل لاحقا في كيفية مساهمة بعض السلطات الإدارية في الاختصاص التنظيمي كمجلس المنافسة، ذلك بموجب وسائل قانونية كتقديم استشارات قد تكون إجبارية أو اختيارية، توصيات، تقديم آراء و اقتراحات كل حسب القطاع الذي تختص فيه، إلا أن ما يعاب على هذه الممارسة هو تقريبا عدم وجودها أصلا، إذا نظرنا إلى عدم التزام الحكومة أو الوزارة بالآراء التي تقترحها هذه الهيئات المساهمة في السلطة التنظيمية.

- مجال المنافسة مثلا، بالرغم من توسيع صلاحياته في ممارسة هذا الاختصاص إلا أنه في الواقع، الأمر يختلف تماما، فقل ما يستشار فيها المجلس حتى وإن تعلق الأمر بالمسائل المشار إليها في القانون، بل أكثر من ذلك فمجلس المنافسة لم يتم استشارته إلا في مناسبة واحدة، وهي عند استشارته في مشروع القانون المتعلق بالمحروقات الذي
- وضعه وزير الطاقة و المناجم⁵⁹. و إذا كان مهما توسيع صلاحيات المجلس في ممارسة السلطة التنظيمية باعتباره سلطة ضبط، فالأهم هو مدى إلزامية قراراته أو بالأحرى الاستشارات التي يقدمها، فكل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي

58 دستور 2020 ج ر عدد 82 مؤرخة 2020/12/30

"Saisi Par Lettre N°994 Du Août 2001, Le Conseil A Émis Ses Appréciations Par Avis N°04/ 2001 Du 29 59 Octobre 2001", Voir R.Zouaïmia, Les Autorités Administratives Indépendantes Et La Régulation Économique, Op Cit, P74

يتعلق بالمنافسة يمر وجوبا على مجلس المنافسة ليدلي برأيه في الموضوع، وهذا الرأي قد تأخذ به الحكومة وقد لا تأخذ به لأن آراءه ليست ملزمة، فالغاية من ذلك هو جعل المجلس يشترك في إرساء الأسس الجديدة للنظام التنافسي، و السهر على حماية قواعد المنافسة لا غير.

■ كذلك في قطاع الكهرباء و الغاز، تعد الآراء والاقتراحات التي تبادر بها من وسائل المساهمة في السلطة التنظيمية، إلا أن ما يعرف عنها هو طابعها غير الرسمي وكونها مجردة من أية قوة إلزامية، غرضها هو تفسير النصوص التشريعية والتنظيمية، أو توضيح الغموض الذي يشوب نصا معينا. فالحكومة ليست ملزمة بهذه الآراء ولا المقترحات لعدم إسباغها بالقوة الإلزامية⁶⁰

■ أكيد الأمر لا يختلف بالنسبة لسلطة ضبط قطاع البريد والمواصلات، فلعل الاستشارات الإجبارية للسلطة من طرف الوزير في مسائل تحضير مشاريع النصوص التنظيمية أو دفاتر الشروط، تكون قد فرضت لتغطية غياب وظيفة سن التنظيمات التي لا تتمتع بها فعلا السلطة كعضو السلطات المستقلة، لأن المشر لم يبين فيما إذا كانت الآراء التي تصدرها السلطة ملزمة أم لا، إلا أنه يمكن القول أن هذه الاستشارات لا تلزم الوزير بمضمونها، كما هو الحال بالنسبة للاستشارات التي يقدمها مجلس المنافسة .

كما نلاحظ أن المشرع اكتفى بالنص على ضرورة استشارة اللجنة في حالة ما إذا أرادت الوزارة المكلفة بهذا القطا، إصدار نص تنظيمي يتعلق بمجال البريد والمواصلات. بدلا من منح هذه الهيئة حق تولي مهمة إصدار أنظمة بمناسبة تطبيق كل نص تشريعي أو تنظيمي متعلق بمجال البريد و المواصلات بما أنها السلطة المختصة بضبط هذا المجال، بالإضافة إلى عدم فعالية الوسائل التي تساهم من خلالها في السلطة التنظيمية، و التي تقتصر على الآراء، الاقتراحات و التوصيات التي قلنا في شأنها سابقا أنها لا تحوز القوة الإلزامية.

بالإضافة إلى مجال التأمينات، التي جعلها المشر تساهم في الاختصاص التنظيمي، بموجب المادة 13 من المرسوم التنفيذي 08-113 الذي جاء ليوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، جعل هذه الأخيرة تساهم في الاختصاص التنظيمي بموجب تقديم اقتراحات لتعديل النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمينات، فإبداء الاقتراحات ليست وسيلة فعالة للممارسة الاختصاص التنظيمي، إذ قد ت أخذ بعين الاعتبار كما قد يصرف عنها النظر بالرغم من أهمية مضمون الاقتراح الذي تقترحه اللجنة.

■ أكيد الأمر لا يختلف في شأن الاقتراحات التي تبادر بها الوكالة الوطنية للموارد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري من خلال كل ما سبق يمكن القول أن منح المشر هذه السلطات حق المساهمة في الاختصاص التنظيمي من جهة، وجعل الآراء التي تقترحها أو بالأحرى التي تراها مناسبة لحسن ضبط القطا الذي تختص به، غير ملزمة قد تصرف الحكومة عنها النظر من جهة أخرى، فإن كل هذا من شأنه أن يجعل هذه السلطة التنظيمية المساهم فيها من طرف هذه الهيئات فارغة من محتواها. بالتالي تكاد السلطة التنفيذية تنفرد في ممارسة السلطة التنظيمية في هذه المجالات مع مشاركة شكلية لهذه الهيئات⁶¹.

60 انظر دحاس صونية المرجع السابق ص 58

61 دحاس صونية، مرجع سابق، ص 58-59

الفرع الثاني: مجالات تدخل السلطة التنفيذية في الاختصاص التنظيمي

من خلال كل ما سبق فهمنا أنه من الناحية القانونية بعض السلطات الإدارية المستقلة لها سلطة تنظيمية، ولكن بنوع من الحيلة والحذر، فهذه الهيئات لها طابع إداري تنتمي لإدارات الدولة وتتمتع بذاتية خاصة و بمهام و وظائف خاصة تقوم بها لصالح الدولة، و تخضع بصورة أو بأخرى لنوع خاص من الرقابة مما لا يندرج تحت الرقابة التي تمارسها السلطة الإدارية (التنفيذية) على الهيئات أو المرافق التقليدية⁶².

منح المشرع صراحة الاختصاص التنظيمي لكل هيئة حسب مجال اختصاصها، إلا أن هذه الممارسة خاضعة للرقابة من طرف السلطة التنفيذية إما بواسطة إجراء القراءة الثانية أو الموافقة على الأنظمة الصادرة من طرف هذه الهيئات.

أولاً: عن طريق إجراء القراءة الثانية

يظهر هذا الإجراء من خلال كيفية إصدار الأنظمة، إذ نجد أن هذه الأنظمة الصادرة عن الهيئات لا تكون قابلة للتنفيذ، إنما تعتبر مجرد مشاريع أنظمة حتى توافق عليها السلطة التنفيذية التي لها الحق في تعديلها بعد إجراء ما يسمى بالقراءة الثانية قبل إصدارها.

كانت هذه العملية تتم في ظل قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض بالكيفية التالية تبلغ مشاريع الأنظمة المعدة للإصدار، عملاً بأحكام المادة 44 إلى الوزير المكلف بالمالي خلال يومين من موافقة المجلس عليها. ويحق للوزير أن يطلب تعديلها و يبلغ ذلك إلى المحافظ خلال ثلاثة أيام... " من ثم ينبغي على المحافظ أن يجمع المجلس خلال يومين و يعرض عليه التعديل الذي يكون قد طلبه الوزير المكلف بالمالية...⁶³

في حين الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض الساري المفعول نجد أن هذه الأنظمة يبلغها المحافظ للوزير المكلف بالمالية في شكل مشاريع أنظمة خلال اليومان اللذان يليان موافقة المجلس عليها وللوزير مدة 10 أيام لطلب تعديلها قبل إصدارها و على المحافظ أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل 5 أيام⁶⁴ و يعرض عليه التعديل المقترح من طرف الوزير، و يكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه.

ثانياً: عن طريق إجراء الموافقة

إذا كانت أنظمة مجلس النقد و القرض خاضعة لإجراء القراءة الثانية، فإن أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها خاضعة لإجراء آخر وهو الموافقة، فبالنسبة للجنة البورصة الجزائرية فإنها تمارس السلطة التنظيمية عن طريق إصدار الأنظمة⁶⁵. لكن بعد موافقة وزير المالية عليها⁶⁶، تنشر بعدها في الجريدة الرسمية مشفوعة بقرار وزير المالية المتضمن الموافقة عليها، فالموافقة ما هي إلا شرط لدخول الأنظمة حيز النفاذ عن طريق النشر في الجريدة الرسمية، و التي تجعل النص غير الموافق عليه يبقى مجرد مشروع فقط، و لا يرقى إلى درجة النظام.

62 حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 63

63 بن لطرش مني، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور -الدولة"، مجلة إدارة، عدد 2، 2002، ص 65

64 أنظر المادة 63 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

65 المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

المبحث الثاني: السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

تم وظيفة ضبط القطاعات من خلال آليتين أساسيتين متكاملتين، الآلية الأولى تتمثل في القواعد العامة التي تنوع إلى قواعد تشريعية وتنظيمية صادرة عن السلطة السياسية وأنظمة صادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ذاتها. توضع هذه القواعد من أجل تنظيم النشاطات المختلفة في القطاعات، وتحتاج هذه الأخيرة من أجل تطبيقها وتجسيدها على أرض الواقع إلى نوع آخر من القرارات وهي القرارات الفردية، والتي تسمح للسلطات الإدارية المستقلة المتدخلة مباشرة في القطاعات لمواجهة الوضعيات الخاصة وتحقيق التوازنات الفعلية، وتنقسم هذه القرارات إلى فئتين، فئة أولى تظم القرارات التي تدخل بموجبها هذه الهيئات بهدف رقابة دخول أو النفاذ إلى مختلف المهن والنشاطات، وتتجسد في شكلين أساسيين هما التراخيص والاعتمادات، وفئة ثانية تستطيع بواسطتها هذه الهيئات ضمان إشرافها على السوق وراقبتها له، لكن هذه المهمة تتطلب توفر مجموعة من المعطيات والشروط تتلخص في ثلاث أساسية هي: ضمان حصول هذه الهيئات على المعلومة الصحيحة والدائمة، امتلاك صلاحيات التحقيق اللازمة للوصول إلى اكتمال وصحة المعلومات لديها، وأخيرا امتلاك صلاحيات التدخل لتصحيح الأوضاع الغير مشروعة والمتمثلة بالأساس في توجيه الإنذارات والأوامر للمعنيين بتلك التصرفات. لكن الملاحظ أن سلطة فرض الأنظمة لم يمنحها المشرع إلا لعدد محدود من السلطات الإدارية المستقلة، في مجالات محدودة وبمضمون محدد مع تباين ذلك بين هذه الهيئات، مع خضوعها في إصدارها لهذه الأنظمة لنوعين من الرقابة، رقابة السلطة التنفيذية من خلال مصادقة أو موافقة الوزير المعني في القطاع على هذه الأخيرة ورقابة القاضي عليها.

و بالاستقلال عن مسألة منح السلطة التنظيمية، فإن العديد من السلطات سواء تلك التي تملك السلطة التنظيمية أم لا، قد منحها المشرع صلاحيات إصدار القرارات الفردية لرقابة السوق والإشراف عليه، والمتمثلة بالأساس في سلطة إصدار الأوامر وتوجيه الاعذارات والأوامر، فما مدى فعالية هذه الوسائل في تصحيح الأوضاع غير المشروعة، وهل تم تعميمها على كل السلطات؟ للإجابة على هذه الإشكالات ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، المطلب الأول يتضمن السلطة التنظيمية و المطلب الثاني يتناول سلطة إصدار القرارات الفردية.⁶⁷

المطلب الأول: مشروعية الاختصاص التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

إن مسألة مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة تظم نقطتين هامتين تتعلق الأولى بمصدر المنح، أي ضرورة استناد هذه السلطة إلى النصوص القانونية المنشئة لهذه الهيئات، بمعنى أن المشرع وهو الذي يملك صلاحية إنشاء هذه الهيئات، فهو المخول صراحة لمنح هذه السلطة وهذا في حد ذاته يعد أساسا لتأكيد مشروعيتها، لكن قد يحدث وأن تخرج بعض هذه الهيئات في ممارستها لهذه السلطة عن هذا المبدأ. أما النقطة الثانية فتتعلق بضرورة إيجاد الأسس والعناصر التي تحدث التلاؤم بين منح السلطة التنظيمية لهذه الهيئات ونصوص الدستور التي منحت هذه السلطة لكل من رئيس الجمهورية

66 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، ج ر عدد 18، صادر في 1996/03/20

67 خرشي الهام - السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة - رسالة الدكتوراه ص 194

والوزير الأول، بمعنى أنه لا يجب أن يتجاوز المشرع عند منحه هذه السلطة الحدود التي رسمها الدستور للسلطة التنظيمية الأصلية أو العامة .

تساءل الكثير من الفقهاء عن مسألة مشروعية هذا المنح، على أساس أن هذه الهيئات غير منتخبة من طرف الشعب وغير مسئولة سياسيا أمام البرلمان فكيف أسست مشروعية منحها هذه السلطة؟

فرع الأول: الأساس التشريعي لمنح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة.

منحت السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة بواسطة قوانين إنشائها في كل النظم المقارنة، ولكن لم تمنح هذه السلطة لكل هذه الهيئات ، حيث منحها المشرع الجزائري لكل من مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، لجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري، وقد تم في فرنسا منحها أيضا للسلطات الإدارية المستقلة نفسها تقريبا. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فمعظم سلطات الضبط تملك السلطة التنظيمية والتي منحت لها أيضا بموجب قانون صادر عن الكونجرس. إن منح هذه السلطة بموجب نص تشريعي يستند للمبررات نفسها تقريبا المتعلقة بمنح المشرع سلطة إنشاء هذه السلطات، وبالرغم من ذلك فقد لقيت بعض الاعتراضات من طرف بعض الفقهاء الفرنسيين بسبب الاختلاف بينهم حول الطبيعة القانونية لهذا المنح، بالإضافة إلى وجود بعض النماذج الخاصة التي خرجت عن هذا المبدأ سواء بالنسبة للجنة عمليات البورصة في فرنسا أو بعض السلطات الضابطة في الجزائر.

الفرع الثاني: طبيعة منح المشرع السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، تفويض أم تأهيل؟

يمكن اعتبار المادة 34 من الدستور الفرنسي والتي تقابلها المادة 139 من الدستور الجزائري والتي تحدد كلاهما مجالات التشريع للبرلمان، ومن بينها وضع القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة و غيرها من المجالات، مبررا يفرض منح المشرع السلطة التنظيمية لهذه الهيئات. على اعتبار أن هذه الأخيرة تضمن وظيفة ضبط القطاعات الحساسة مثل قطاع الاتصالات، المعلوماتية والقطاعات الاقتصادية التي دخلت غمار المنافسة والتي تحتك فيها حقوق الأشخاص وكذا القطاعات المالية، ومنه يمكن التأكيد على أن السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه الهيئات تجد أساسا لها في النص التشريعي المانح.

و لكن اعتبر بعض الفقه أن المشرع الذي منح له الدستور اختصاصا، يجب أن يؤديه ولا يسمح له أن يفوضه للحكومة أو هيئات أخرى إلا إذا سمح له هذا الأخير بذلك، ومنه ستكون كل النصوص التي فوضت لهيئات أخرى غير الحكومة اختصاص وضع أحكام كان من المفروض أن توضع بالقانون، في غياب ترخيص دستوري بالتفويض غير مشروع. لكن أكد جانب آخر من الفقه على أنه يمكن الاعتراف للمشرع بهذا المنح على اعتبار ما لتلك السلطة من أهمية، بشرط أن تكون محددة مثلما سنفصل لاحقا. و اعتبار هذا المنح تأهيلا وليس تفويضا، لأن التفويض في هذه الحالة يعد غير دستوري لأن الدستور لم يسمح به، بالإضافة إلى أن المشرع عندما منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية فهو لم يتنازل أو

يفوض لها عن اختصاص، وإنما منحها الأهلية لوضع القواعد التي تسمح بتطبيق القانون⁶⁸ قد اعتبر المجلس الدستوري في قراره رقم 248/88 في الحثية رقم 15 منه، أن السلطة التنظيمية الممنوحة من طرف المشرع للسلطات الإدارية المستقلة ليست متعارضة مع الدستور، إذ لا يعتبر المشرع في هذه الحالة أنه قد تنازل عن اختصاصه بتفويضها إياه، إذن فقد تم استبعاد فكرة التفويض من طرف المجلس الدستوري الفرنسي، الذي أثار فكرة التأهيل الممنوح من طرف المشرع من أجل وضع قواعد تسمح بتنفيذ القانون. و ينطبق المنطق السابق نفسه على طبيعة السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في النظام الجزائري، على اعتبار أن تفويض البرلمان لسلطاته للحكومة أو هيئة أخرى غير مرخص به دستوريا، لكن يختلف هذا المنطق في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يتم منح الوكالات المستقلة سلطة وضع القواعد (الأنظمة) بواسطة تفويض تشريعي. وقد اعترفت المحكمة العليا بدستورية هذا التفويض بشرط أن يضع حدودا لهذا الأخير⁶⁹. فكل وكالة تنشأ بقانون من طرف الكونجرس، يحدد هذا الأخير موضوع التفويض وشروطه، أي الخطوط العريضة التي تعمل في إطارها هذه الوكالات، وتبقى هذه الحدود خاضعة لرقابة القاضي من حيث مدى احترام هذه الوكالات لتلك الحدود.

المطلب الثاني: السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة.

في غالبية الأنظمة البرلمانية والمختلطة يوزع الدستور السلطة التنظيمية بين رئيس الدولة والوزير الأول.⁷⁰ عرف فقهاء القانون الإداري السلطة التنظيمية على أنها السلطة التي تملكها بعض الهيئات الإدارية في الدولة لوضع تدابير أو قواعد عامة ومجردة قد تكون وطنية وقد تكون محلية، قد يمنحها الدستور وقد يمنحها القانون.⁷¹ و من بين الهيئات التي منحت هذه السلطة بموجب التشريع هي السلطات الإدارية المستقلة، لكن إرادة المشرع اتجهت إلى منح عدد محدود من هذه الهيئات هذه السلطة بمضمون محدد وفي مجالات محددة. وبالرغم من اعتبار أن منح السلطة التنظيمية لهذه الهيئات يعد ضرورة في إطار البحث عن طريقة لتنظيم وسيط بين السلطة السياسية مصدرة القواعد والواقع، و لأقله و تكيف الأنظمة مع التطور التقني، و الذي يمنحها فعالية حقيقية بتمكينها من وضع قواعد قانونية لضمان السرعة و الفعالية⁷²، لأن الخبراء وحدهم يملكون الاختصاصات الكافية لسد هذه الحاجة لوضع هذا التنظيم الدقيق والملائم

الفرع الأول منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة من خلال قانون إنشائها

منح المشرع الجزائري عددا من السلطات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية بقانون إنشائها: فبالنسبة لمجلس النقد و القرض، و طبقا للمادة 62 من قانون النقد القرض الصادر بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04⁷³ المؤرخ في 26/08/2010 فقد منح المشرع سلطة إصدار تنظيمات عامة تطبيقية للقانون النقد و القرض

68 C.Teitgen-Colly, « Les Instances», Op.cit., P.165.

69 انظر خرشي الهام - السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة - رسالة الدكتوراه، ص 198

70 محمد صغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص 109

71 R. Zouaimia ET M- C. Rouault, Op.cit., PP.51-58.

72 R. Zouaimia, Les Autorités De Régulation Indépendantes Face--, Op.cit., P.22.

73 المؤرخ في 26/08/2010 المتعلق بالنقد و القرض، ج.ر عدد 50 بتاريخ 2010/09/01

تتعلق بمجالات متعددة و مختلفة تتمثل في، وضع قواعد الوقاية في سوق النقد، شروط اعتماد البنوك و المؤسسات المالية و فتحها و كذا شروط إقامة شبكاتها و بالخصوص تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك و المؤسسات المالية وكذا كفاءات إدراته، شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك وكذا المؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر، المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك و المؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام، حماية زبائن البنوك و المؤسسات المالية لاسيما فيما يتعلق بالعمليات مع هؤلاء، منتجات التمويل والقرض الجديدة، إعداد المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها، قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية، المقاييس والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية مع مراعاة التطور الحاصل على المستوى الدولي في هذا الميدان، الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي، التنظيم القانوني للصرف وتنظيم سوق الصرف، سير احتياطات الصرف.

➤ كما منح سلطة تنظيمية بموجب القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار و القرض⁷⁴ لوضع القواعد المتضمنة تكوين و منح الاعتماد لمثل تلك التعاونيات طبقا لنص المادة 7 منه حيث نصت يجب أن تحصل التعاونية بعد تأسيسها على رخصة التأسيس التي يسلمها مجلس النقد والقرض، وحددت كفاءات تقديم الطلب بموجب نظام يصدره مجلس النقد والقرض" و قد أصدر المجلس النظام رقم 08-02 المؤرخ في 08/07/21 يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال تعاونيات الادخار و القرض والنظام رقم 08-03 المؤرخ في 2008/07/21 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار و القرض واعتمادها.

➤ بالنسبة للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، فقد منحت سلطة تنظيمية عامة ترتبط بتنظيم سوق القيم المنقولة الخاضع لرقابتها طبقا لنص المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدلة بموجب نص المادة 14 من القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة كما أنها تخصص بوضع القواعد ذات التطبيق المهني المفروضة على الوسطاء في عمليات البورصة والمتدخلين في السوق⁷⁵، طبقا لنص المادة 31 من المرسوم التشريعي المعدلة والمتممة بالمادة 15 من القانون 03-04 و التي نصت على أن "اللجنة تقوم بسن تقنيات متعلقة على وجه الخصوص بما يأتي: رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في البورصة، اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية المطبقة عليهم، نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات الواجب اتخاذها اتجاه زبائنهم، الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤمن المركزي على السندات والمستفيدين من خدماته المذكورة في المادة 19 مكرر أعلاه، القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير وإدارة الحسابات الجارية للسندات، القواعد المتعلقة بسير نظام التسوية وتسليم السندات، شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ وإدارة السندات.

➤ بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فقد منحتها المادة 13 من القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المطبقة على البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية⁷⁶ صلاحية تنظيمية

74 المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بتعاونيات الادخار و القرض، ج.ر عدد 15 بتاريخ 2007/02/28

75 طبقا لنص المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدلة والمتممة بالمادة 15 من القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة

76 قانون 2000-03 مؤرخ في 05 غشت 2000 ج ر عدد 48 مؤرخة في 2000/08/06

متعلقة بتحديد المواصفات و المقاييس الواجب توافرها في تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، كما تختص بصلاحيه وضع الشروط الخاصة في مجال إنشاء واستغلال الشبكات أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص، أما المادة 64 من القانون نفسه فقد منحتها سلطة وضع الشروط المتعلقة بإنشاء أو استغلال أو تقديم الخدمات البريدية الخاضعة لنظام الترخيص.

➤ بموجب القانون العضوي المتعلق بالإعلام رقم 12-05⁷⁷ و بالخصوص نص المادة 40 منه، منحت سلطة ضبط الصحافة المكتوبة سلطة تنظيمية تتعلق بوضع القواعد والشروط المرتبطة بالمساعدات المقدمة من طرف الدولة لأجهزة الإعلام والسهر على توزيعها.

➤ منح القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري⁷⁸ رقم 14-04 بموجب المادة 55 منه لسلطة الضبط سلطة تنظيمية لوضع القواعد المتعلقة بث البيانات ذات المنفعة العامة الصادرة عن السلطات العمومية.

➤ يعد قطاع الكهرباء والغاز من أهم القطاعات الذي عرف تحررا بعد تراجع الدولة من القطاع الاقتصادي، إذ تم نقل تسييره إلى سلطة ضبط مستقلة ابتداء من عام 2002 لكن قبل التفصيل في هذا الموضوع تجدر الإشارة إلى وضعية هذا القطاع قبل سنة 2002 بحيث كان يخضع لأحكام القانون رقم 85-07، وكانت شركة سونلغاز صاحبة الاحتكار لكل نشاطات القطاع، فلم يكن القطاع مفتوحا للمنافسة الحرة بعبارة أخرى كان حكرا على الدولة ممثلة في شركة سونلغاز⁷⁹. أما بعد عام 2002 وتحديدًا بصدور القانون 2002-01⁸⁰ المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، الذي جاء بمبادئ مختلفة تماما عما كان عليه القطاع سابقا إذ فصل بين الدولة ومؤسسات القطاع بتحسينه وفتح الفرصة لمن يرغب في الدخول إلى السوق ، تم بالمقابل إنشاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب المادة 111، تتولى مهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين، وتضيف المادة 112 أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز هذه هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي.

تعتبر هذه الهيئة كنموذج آخر من السلطات الإدارية المستقلة، التي تساهم في الاختصاص التنظيمي وهذا ما نصت عليه المادة 114 و 115 من هذا القانون إذ تعد من بين هيئات الضبط التي تشارك الحكومة في ممارسة سلطة تنظيمية خاصة و فرعية تتمثل في وضع أنظمة ونصوص تطبيقية في مجال اختصاصها ، نقل الغاز بواسطة القنوات في فقرتها 22-23-25.

77 قانون 12-05 المؤرخ في 08/01/2012 ج ى عدد 02 مؤرخة في 15/01/2012

78 قانون 14-04 مؤرخ في 24/02/2014 ج ر عدد 16 مؤرخة في 23/03/2014

79 عسالي عبد الكريم، لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، الملتقى الوطني الأول حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة بجاية، يومي 24-23 ماي 2007 ، ص 1.

80 قانون 02-01 المؤرخ في 05/02/2002 ج ر عدد 08 مؤرخة في 06/02/2002

➤ أما مجلس المنافسة وطبقا لنص المادة 34 من قانون المنافسة⁸¹، فقد منح سلطة إصدار التدابير في شكل أنظمة ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة⁸².

حفاظا على المنافسة الحرة، وترقيتها في اقتصاد السوق، تم استحداث مجلس المنافسة في عام 1995 بموجب الأمر رقم 95-06⁸³ دون أن يحدد طبيعته القانونية، لكن بالرجوع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يتضح أن مجلس المنافسة سلطة إدارية تنشأ لدى رئيس الحكومة، أما القانون رقم 12-08 يجعل من مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة⁸⁴، الذي يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي وهو مزود بمجموعة من الصلاحيات تنقسم إلى صلاحيات تنازعيها (نقصد بالصلاحيات التنازعية، تلك الممارسات المنافية للمنافسة المنصوص عليها في المواد من 6 إلى 21 من الأمر 08/12 المتعلق بالمنافسة)، وصلاحيات استشارية، ووسع من صلاحيات المجلس، هذا ما يجعله يلعب دور هيئة استشارية لدى السلطة التنفيذية فيما يخص تحضير مشاريع النصوص القانونية والتنظيمية التي لها علاقة بمجال المنافسة⁸⁵.

و بموجب المادة 34 من القانون 12-08⁸⁶، فيمكن لمجلس المنافسة بهدف ضبط السوق اتخاذ أي تدبير في شكل نظام، أو تعليمه، أو منشوره، خاصة وأن الجزائر تسعى جاهدة لجذب الاستثمارات الأجنبية، والمستثمر الأجنبي يولي أهمية بالغة للأطر القانونية والمؤسساتية المستقرة، والعمل في جو تنافسي نزيه وشفاف لأجل ذلك انشأ مجلس المنافسة حيث كيفه صراحة بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ب "سلطة إدارية مستقلة" رغم انه لم يتعرض لتعريفه وذلك بموجب المادة 23 من الأمر السابق الذكر⁸⁷، أما في فرنسا فقد عرفه مجلس الدولة بأنه "جهاز إداري مستقل ذو طبيعة غير قضائية ينصب كسلطة لمراقبة السوق"⁸⁸.

زود مجلس المنافسة باعتباره، سلطة إدارية مستقلة لديها شخصية معنوية و استقلالية مالية، بصلاحيات واسعة لضبط المنافسة الحرة، خاصة بعد إزالة التنظيم والانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي، الذي تجسد في تحرير النشاط الاقتصادي الذي تكرر دستوريا بموجب المادة 37 من دستور 1996⁸⁹ والتي عدلت بعد تعديل

81 الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتمة بالمادة 18 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة.

82 منشأة بالمرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10/07/2011 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة المحدد لمضمونها وكيفية إنشائها، ج ر عدد 39 بتاريخ 13/07/2011 طبقا لنص المادة 4 منه

83 أنظر المادة رقم 16 من الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالمنافسة، ج ر 9 مؤرخة 22 فبراير 1995

84 أنظر المادة 9 من القانون 12-08، مؤرخ في 25 جوان 2008 ج ر 36 مؤرخة 02/07/2008 يعدل و يتمم الأمر 03-03 المؤرخ 19/07/2003

يتعلق بالمنافسة

85 لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، 2005، ص 166

86 القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يوليو 2008

87 انظر المادة 23 من الأمر رقم 03-03 مرجع سابق

88 تيورسي مُجد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 7 32

89 دستور 1996 ج ر 76 المؤرخة 08/09/1996

دستور لسنة 2016 لتصبح المادة 43 مع إدخال عليها تعديلات شكلا و مضمونا⁹⁰. يساهم مجلس المنافسة في الاختصاص التنظيمي بموجب الصلاحيات الاستشارية الممنوحة له من طرف المشرع ، ويمكن طلب الاستشارة من المجلس حول كل مسألة تتعلق بالمنافسة، وذلك بطلب من الحكومة أو الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات، والجماعات المهنية و النقابية وكذلك جمعية المستهلكين⁹¹، و وفقا للمادة 35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و استشارة مجلس المنافسة يمكن أن تكون اختيارية أو إجبارية.⁹²

يختص المجلس بمهمة الضبط التي كانت في الأساس من اختصاص السلطة التنفيذية حيث حسم المشرع المهمة التنظيمية لمجلس المنافسة، فهو يمارس دوره الطبيعي حفاظا على السير الحسن للمنافسة و يسهر على ضمان الضبط الفعال للسوق.⁹³

➤ الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

أولاً: الطبيعة القانونية للهيئة:

استحدثت الهيئة لوضع تدابير للوقاية و الحد من انتشار الفساد، و هي الوحيدة المختصة في هذا المجال، هناك من يعتبر إنشائها بمثابة تحويل لبعض اختصاصات السلطة التنفيذية، و إدراكا من المؤسس الدستوري لأهميتها قام بدستورها في التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث أكد على طبيعتها بأنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري توضع لدى رئيس الجمهورية⁹⁴.

كما نص المشرع في المادة 18 من قانون 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على طبيعة الهيئة و هو ما أكده المنظم في صياغة مماثلة، بموجب نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006.⁹⁵

نصت المادة 07 من القانون السالف الذكر على:

"من أجل دعم مكافحة الفساد ، تعمل الدولة و المجالس المنتخبة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية و كذا المؤسسات العمومية ذات النشاط الاقتصادي، على تشجيع النزاهة و الأمانة و كذا روح المسؤولية بين موظفيها و منتخبيها، لا سيما من خلال وضع مدونات و قواعد سلوكية تحدد الاطار الذي يضمن الأداء السليم و النزاهة و الملائم للوظائف العمومية و العهدة الانتخابية"

90 انظر المادة 43 من دستور لسنة 2016 مؤرخ 2016/03/07، المعدل بالقانون رقم 16-01 مؤرخ 2016/03/06 متضمن التعديل

R Zouimia, Les Autorités Administratives Indépendantes Et La Régulation Économique En Algérie, 91 Op Cit , P 74

92 عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة، دراسة تطبيقية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2003، ص 19

93 كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغداداي، الجزائر، 2010، ص 59

94 قانون رقم 16-01 مؤرخ 2016/03/06 ج ر عدد 14 مؤرخة 2016/03/07 انظر المادة 202 من دستور

95 المرسوم الرئاسي 06-413 مؤرخ في 2006/11/22 ج ر عدد 74 مؤرخة في 2006/11/22

لقد أكدت المادة على الصلاحية التنظيمية للهيئة من خلال وضع قواعد السلوك، التي هي خاصة من خصائص القاعدة القانونية، و ذلك دون اعتماد المشرع اللفظ الصريح للقواعد القانونية، حيث عرفت القاعدة القانونية على أنها " مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع بأوامر و نواه عامة و مجردة تقتزن بجزء يفرض احترامه"⁹⁶ " فإن القانون ... هو تلك القواعد التي تبين السلوك الذي يجب على الفرد اتباعه و انتهاجه داخل المجتمع... فهذه الالتزامات أو التوجهات السلوكية هي التي تجعل القاعدة القانونية تنظم الأفراد على ما ينبغي أن يكونوا عليه من سلوك، لا سيما و أن الإنسان أناني"⁹⁷، كما تقوم من خلال مديرية الوقاية و التحسيس بما يأتي⁹⁸

- اقتراح برامج عمل للوقاية من الفساد لتحسيس المواطنين بآثاره الضارة، و تقديم توجيهات في هذا الاطار إلى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاص...

- اقتراح تدابير ذات طابع تشريعي و تنظيمي للوقاية من الفساد، مع البحث على العوامل التي تشجع على ممارسته لإزالتها، سواء في النصوص التشريعية و التنظيمية أو في الممارسات الإدارية، أما فيما يخص الدور التوجيهي و التحسيس للهيئة حسب المادة 20 من المرسوم السالف الذكر يتمثل في اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد و مكافحته، و تقديم توجيهات و اقتراح تدابير تخص الوقاية من الفساد.

ثانيا: توافق منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة مع الدستور.

إذا كانت السلطة التنظيمية عموما حكرا على السلطة التنفيذية ممثلة في الرئيس كما هو الحال عليه في النظام الرئاسي في الولايات المتحدة الأمريكية، وموزعة بين رئيس الدولة والوزير الأول مثل ما هو عليه الأمر في الأنظمة البرلمانية والمختلطة أو الشبه رئاسية كالنظام الفرنسي والجزائري، فكيف يمكن قبول منح سلطة أخرى غير هذه الأخيرة وهي السلطات الإدارية المستقلة التنظيمية، من دون أن يشكل ذلك تعديا على تلك النصوص وخروجها على الشرعية الدستورية؟ هل تم اعتماد تفسير معين لنصوص الدستور المانحة للسلطة التنظيمية لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول لإيجاد التوافق بينها وبين منح السلطات الإدارية المستقلة هذه السلطة، لقد أثارت مسألة منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية نقاشات واعتراضات من جانب الفقه، لكن الأمر انتهى عند واقع فرض نفسه على أساس بعض الضرورات والمعطيات المتعلقة بمنح سلطات

أخرى غير رئيس الدولة والوزير الأول السلطة التنظيمية مثل الوزراء، توافق منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة مع نصوص الدستور الجزائري لاسيما المادتين 93 و 112 منه.

يبدو أن الإطار الدستوري لمنح السلطة التنظيمية لا يختلف بين النظامين الفرنسي والجزائري من حيث كون الوزير الأول أو رئيس الحكومة في النظام الجزائري إضافة إلى المجال التنظيمي التنفيذي للقانون يشارك رئيس الجمهورية المجال التنظيمي المستقل طبقا لنص المادة 93 من الدستور و ذلك من خلال تفويض رئيس الجمهورية بعضا من صلاحياته و المادة 112

96 مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل و نظرية الحق، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ص4

97 عبد الكريم الطالب، الوجيز في المبادئ الأساسية للقانون و الحق، المطبعة و الوراقة الوطنية - مراكش، المغرب، ط1، 2005، ص 17

98 انظر المادة 12 من المرسوم 06-413

و143 منه التي أكدت زيادة على مهام أخرى، و تطبيق القوانين و التنظيمات توقيع المراسيم التنفيذية و اقتراح القوانين. ما يؤسس مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه الهيئات المستقلة، بموجب نصوص إنشائها إذا كان المشرع قد منح بعض السلطات الإدارية المستقلة صلاحية إصدار التنظيمات، فإن ذلك يندرج ضمن التأهيل التشريعي وليس التفويض، بمعنى أن ذلك لا يعتبر نقلا للاختصاصات، وعلى اعتبار أن كلا من رئيس الجمهورية والوزير الأول هما السلطتين اللتين منحهما الدستور سلطة تنظيمية عامة وأصلية، فلا يمكن للتنظيمات التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة إلا أن تكون أقل درجة وأهمية من التنظيمات التي تصدرها كل من هاتين السلطتين في نظام التدرج القانوني. و لا يمكن أن تكون منافسة لهذه الخبرة لأنها تنظم مجالات خارج مجالات التي تنظمها الأولى، فهي سلطة تنظيمية خاصة ومحدودة من حيث المجال و المضمون و تطبيقية تقنية في أغلبها في مجال نشاط الهيئة و هو ضبط القطاع بمعنى أن الوزير الأول أو رئيس الحكومة والسلطة الإدارية المستقلة ينظمان الموضوع نفسه ، لكن تنظيم السلطة المستقلة يبقى محدودا وبعيدا عن المسائل التي نظمها الوزير الأول أو رئيس الحكومة وذلك يبدو منطقيًا وبديهيًا.

و لكن يبدو أن السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة موضوعة من ناحية أخرى في إطار تبعية قانونية تظهر من خلال مصادقة الوزير المعني على تلك التنظيمات كما أنها تبقى خاضعة لرقابة القاضي لها.

الفرع الثالث: آليات المشاركة في الاختصاص التنظيمي للهيئات الإدارية

1- اقتراح النصوص التشريعية

❖ مجال البورصة، تقوم لجنة مراقبة عمليات البورصة بتقديم مقترحات نصوص تشريعية و تنظيمية تخص إعلام حاملي القيم المنقولة للجمهور، و تنظيم بورصة القيم المنقولة و سيرها و الوضعية القانونية للوسطاء في عمليات البورصة للحكومة.

❖ الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد حيث نصت المادة 07 من قانون 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، من أجل دعم مكافحة الفساد، على تشجيع النزاهة و الأمانة و كذا روح المسؤولية بين موظفيها و منتخبها، من خلال وضع مدونات و قواعد سلوكية.

كما أكدت المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 على الدور الذي تلعبه هذه الهيئة في مجال مكافحة الفساد من خلا اقتراحات تنظيمية في مجال تخصصها، كما للهيئة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته نصت المادة 105 من الدستور 2020 المطلة 6 على إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها

❖ المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي و البيئي، إطار للحوار والتشاور و الاقتراح و الاستشراف والتحليل في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، يوضع لدى رئيس الجمهورية. وهو كذلك مستشار الحكومة. يتولّى المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، على وجه الخصوص مهمة:

— توفير إطار لمشاركة المجتمع المدني في التشاور الوطني حول سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية في إطار التنمية المستدامة،

— ضمان ديمومة الحوار والتشاور بين الشركاء الاقتصاديين والاجتماعيين الوطنيين،

– تقييم المسائل ذات المصلحة الوطنية في المجال الاقتصادي والاجتماعي والبيئي والتربوي والتكويني والتعليم العالي ودراساتها،

– عرض اقتراحات وتوصيات على الحكومة.⁹⁹

2- الاستشارة

❖ ووفقا للمادة 35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة. واستشارة مجلس المنافسة يمكن أن تكون اختيارية أو إجبارية ، و المادة و من الأمثلة على ذلك، في القانون الجزائري، ما ورد في نص الدادة 38 من قانون، إذ يمكن للجهات القضائية طلب رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، كما تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه، المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه.

❖ ينص القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات على " أنه في حالة حدوث أزمة حادة في سوق الكهرباء أو تهديد سلامة و أمن الشبكات و المنشآت الكهربائية أو عند وقوع خطر وشيك يمس بأمن الأشخاص ، يدكن للوزير المكلف بالطاقة أن يتخذ إجراءات حفظ مؤقتة، بعد استشارة لجنة الضبط، و لاسيما في مجال منح رخص الاستغلال¹⁰⁰ أو تعليقها"

❖ و في مجال النقد و القرض، يقوم مجلس النقد و القرض بتقديم الاستشارة للحكومة كلما تم التداول حول مسائل تتعلق بالنقد و القرض أو حول مسائل يمكن أن تنعكس على الوضع النقدي للدولة¹⁰¹.

❖ المجلس الإسلامي الأعلى¹⁰² هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية. يتولى على وجه الخصوص :

– الحث على الاجتهاد وترقيته،

– إبداء الحكم الشرعي فيما يُعرض عليه،

– رفع تقرير دوري عن نشاطه إلى رئيس الجمهورية

❖ المرصد الوطني للمجتمع المدني هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية. يقدم المرصد آراء وتوصيات متعلقة بانشغالات المجتمع المدني.

يساهم المرصد في ترقية القيم الوطنية والممارسة الديمقراطية والمواطنة ويشارك مع المؤسسات الأخرى في تحقيق أهداف التنمية الوطنية...¹⁰³

99 انظر المواد 209-210 من دستور 2020

100 المادة 20 من قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 08 مؤرخة 06/02/2002

101 المادة 62 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض ، ج.ر عدد 52 مؤرخة 27/08/2003

102 انظر المادة 206 من دستور 2020

103 انظر المادة 213 من دستور 2020

أ) الاستشارات الاختيارية:

الاستشارة الاختيارية تعني أن كل شخص معني حر في القيام بطلب الاستشارة من المجلس أو عدم القيام بذلك، وتكون الاستشارات اختيارية عندما تستدعيه الحكومة أو إحدى الجهات المنصوص¹⁰⁴ عليها في المادة المذكورة سابقا حول كل مسألة تتعلق بالمنافسة بحيث تنص المادة 15 من الأمر 03-03 على ما يلي :

"ييدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك وييدي كل اقتراح في مجال المنافسة" و يمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجماعات المهنية والنقابية وكذلك جمعية المستهلكين¹⁰⁵ و تنص المادة 18 من القانون 08-12 المعدلة للمادة 34 من الأمر رقم 03-03 ما يلي "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة، أو كل طرف آخر معني، و ذلك بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، بأية وسيلة ملائمة. أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية ، في هذا الاطار، يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في الجريدة الرسمية للمنافسة"

ب) الاستشارات الإجبارية:

يلزم الأمر رقم 03-03 المعدل بالقانون رقم 08-12 استشارة مجلس المنافسة، بحيث يفرض تقديم استشارة مسبقة مما يجعل الاستشارة في هذه الحالة إلزامية و وجوبية كلما تعلق الأمر بالمسائل الموضحة في المادة 04 من القانون و التي تنص على ما يلي :

- تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة
- كذلك في حالة اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الكوارث الطبيعية.¹⁰⁶

و تتخذ هذه التدابير الاستثنائية عن طريق التنظيم لمدة أقصاها ستة أشهر قابلة للتجديد، بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، تضيف المادة 19 من نفس الأمر ما يلي :

"يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي و تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لا سيما
- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما، أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الكم
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات

104 زيان مجد، توزيع الاختصاص بين سلطات الضبط الاقتصادي والسلطة التنفيذية، مذكرة ماستر في الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2018-2019، ص 11

105 انظر المادة 35 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003 متعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 صادر في 20/07/2001

106 أنظر المادة 04 من القانون 08-12 تعدل أحكام المادة 05، من الأمر 03/03، يتعلق بالمنافسة

- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات

- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع."

انطلاقاً من هذه النصوص القانونية نفهم أن المشرع حصر الاستشارات الإلزامية لمجلس المنافسة في هذه المسائل، و باقي الأمور المتعلقة بالمنافسة تكون فيها استشارة المجلس اختيارية أما الجديد الذي جاء به القانون رقم 08-12 هو توسيع مجال استشارة المجلس، فبعدما كانت الاستشارات الإلزامية تقتصر على إعداد مشاريع النصوص التنظيمية، في ظل الأمر رقم 03-03 أصبحت الحكومة ملزمة باستشارة المجلس حتى في مشاريع النصوص التشريعية، وهذا ما يعزز مكانة مجلس المنافسة بكونه هيئة استشارية لدى السلطة التنفيذية من جهة، واعتباره بمثابة الخبير المختص في المسائل المتعلقة بالمنافسة¹⁰⁷ من جهة أخرى.

يستشير الوزير المكلف بالبريد والمواصلات هذه اللجنة في كل مشروع نص تنظيمي متعلق بهذا القطاع، و أي موضوع ضرورة يتعلق باعتماد تنظيم معين متعلق بالبريد والمواصلات، ورد في نص المادة ما يلي:

"يستشير الوزير المكلف بالبريد و المواصلات السلوكية واللاسلكية سلطة الضبط بخصوص ما يأتي: تحضير أية مشاريع نصوص تنظيمية تتعلق بقطاعي البريد و المواصلات السلوكية واللاسلكية

■ تحضير دفاتر الشروط

■ تحضير إجراء انتقاء المترشحين لاستغلال رخص المواصلات السلوكية واللاسلكية

■ وتبدي اللجنة رأيها لا سيما في المواضيع الآتية :

- جميع القضايا المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية

- تحديد التعريفات القصوى للخدمات العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية

- ملاءمة أو ضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلق بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية

- استراتيجيات تطوير قطاعي البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية¹⁰⁸

هذه الاستشارات بعضها إجباري كاستشارة الوزير للسلطة بخصوص تحضير مشاريع النصوص التنظيمية أو دفاتر الشروط، و البعض الآخر اختياري كإبداء الرأي في بعض المواضيع.

107 زيان مُجد، توزيع الاختصاص بين سلطات الضبط الاقتصادي والسلطة التنفيذية، مرجع سابق، ص 13

108 انظر المادة 13 من القانون 2000/03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، المرجع السابق.

الفصل الثاني: الاختصاص الرقابي و الجزائي للسلطتين.

يرى بعض الكتاب أن الدولة تمارس سلطة في العقاب و ليس حقا، و يعللون ذلك بأن السلطة تتضمن الواجب بخلاف الحق فانه ينطوي على حرية صاحبه في مباشرته و هو أمر يتنافى وواجبها في معاقبة الجاني، كما أن اعتبار حق الدولة في العقاب حقا شخصا غير صحيح لأن من يستخدم حقا شخصا إنما يهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية في حين أن الدولة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة و يتطلب مباشرة الدولة لهذا الحق أن يعتني الشارع من الناحية الموضوعية بأمر جوهريه ثلاث هي:

- 1- بيان الفعال أو التصرفات التي يقدرانها تستوجب العقاب: و هي تسمى بالجرائم
- 2- تحديد من يكون من الشخصا مسؤولا مستحقا للعقاب ...
- 3- بيان الجزاءات التي يقدر أنها تقابل الجرائم، و هي ما تسمى بالعقوبات

لكن قبل توقيع العقاب على المخالفين لا بد من إثبات المخالفات التي وقعت من الأشخاص المتعاملين في مجال اختصاصات الهيئات الإدارية، و التي تمكنها من التحرك لتصحيح الوضع بالردع و الجزر، و حتى يكون نشاد الهيئات سليمة خالية من التعسف في استعمال الحق.

المبحث الأول: توزيع الاختصاص في مجال الرقابة

إن تدخل السلطة العامة لتنظيم وتقنين بعض الأنشطة الاقتصادية و المالية، التي تتضمن خصوصيات معينة و لا تسمح بممارستها إلا بالحصول على ترخيص مسبق أو اعتماد و الذي تمنحه إحدى بعض السلطات الإدارية المستقلة أو السلطة التنفيذية.

يعد هذا الاختصاص على قدر كبير من الأهمية، نظرا لأنه يكمل الاختصاص التنظيمي الذي سبق دراسته في. فالأول يسر القانون، والثاني يسهر على مراقبة مدى احترامه وتطبيقه، كما يرى الفقه الفرنسي، أنّ سلطة الرقابة تمثل السلطة الأكثر أهمية إذ تعد من ضمن الوسائل الجدّية التي تملكها السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية وتشمل سلطة الاضطلاع على الوثائق الرئيسية أو الحصول على الوثائق التي تراها ضرورية لعملها، فهي تمارس الرقابة على أرض الواقع¹. و لقد جرت العادة على دراسة موضوع سلطة الرقابة الممارسة من طرف الهيئات الإدارية المستقلة بهذا الشكل مثل مراقبة الدخول إلى السوق (الرقابة السابقة) ثم الرقابة على السوق (الرقابة اللاحقة) لكن باستقراء النصوص القانونية توصلنا إلى أنه بالرغم من انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي إلا أنّ سلطة الرقابة لا تزال مجال مشترك بين السلطة التنفيذية و الهيئات، إذ هناك صلاحيات مقرّرة للسلطات الإدارية المستقلة وصلاحيات أخرى مقرّرة للسلطة التنفيذية.

المطلب الأول: الصلاحيات الرقابية المقررة للسلطات الإدارية المستقلة

تمارس السلطة التنفيذية اختصاصاتها من خلال إصدار قرارات فردية لضبط كلّ المجالات، وبعد استحداث السلطات الإدارية المستقلة كوسيلة للضبط، جاءت لتنافس السلطة التنفيذية على مستوى الصلاحيات، فإنّه من المنطقي أن يسمح للسلطات الإدارية المستقلة أن تصدر قرارات أيضا، حتى يتأتى لها ممارسة مهامها في المجالات المكلفة بضبطها، ونظرا لتخصّصها وقربها

1 بتصرف حنفي عبد الله، المرجع السابق ص 91

من الواقع واحتكاكها المباشر مع المتعاملين في المجالات المخصصة لها، فغالبًا ما تكون القرارات التي تصدرها أكثر موضوعية، مما قد تكون عليه لو أتمها صدرت من إدارات تقليدية غير متخصصة، وهذا أمر من شأنه أن يسهل حسن سير هاته القطاعات، بدلاً من عرقته لأن الغرض من وجودها لا يقتصر على تطبيق القانون أو الردع فحسب بل للضبط وإحداث مرونة في ذلك.

تتميز 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 المتعاملين لممارسة وإنجاز عملية ما، بتعبير آخر تمارس السلطات الإدارية المستقلة رقابة سابقة و هو ما يدعى بمراقبة مجال التخصص قبل الانخراط فيه و رقابة لاحقة بعد دخول المجال.

الفرع الأول: الرقابة السابقة

نقصد بالرقابة بوجه عام، مجموعة القواعد والإجراءات والأساليب التي تسيّر عليها أو تتخذها السلطات الموكلة إليها مهمة الرقابة، بهدف الحفاظ على سلامة المراكز المالية و المساهمة في التنمية الاقتصادية والحفاظ على حقوق المودعين والمستثمرين، وبالتالي على قدرة الدولة والثقة بأدائها.

والمقصود بالرقابة السابقة بوجه خاص، مراقبة الراغبين في الانضمام إلى المهنة، وتبرز مظاهر هذه الرقابة خاصة في التأكد والتحقق من استيفاء الشروط المطلوبة قانوناً لدى الراغبين في الاستثمار سواء في المجال الاقتصادي أو المالي، قصد السماح لهم بالانضمام إلى المهنة²، انطلاقاً من هنا نتطرق إلى الهيئات الإدارية المستقلة التي تتمتع بصلاحيات الرقابة السابقة.

هيئات الضبط الممارسة للرقابة السابقة

يعمل كل من مجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها على مراقبة مدى توفر الشروط اللازمة في الراغبين الاستثمار في هذين القطاعين.

➤ مجلس النقد و القرض

يعد مجلس النقد و القرض الجهاز الذي يمارس رقابة سابقة لشروط ممارسة المهنة المصرفية، فإن نشأة بنك أو مؤسسة مالية أو تعاونيات الادخار و القرض³ خاضع لرخصة المجلس، و بعد الحصول على الرخصة كإجراء أولي يجب أن تحصل الشركة أو التعاونية التي تم إنشاؤها، كذلك على اعتماد يمنحه محافظ بنك الجزائر الذي بدوره يراقب مدى توفر المعنى بالشروط اللازمة و الضرورية لممارسة المهنة المصرفية، أو إنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو تعاونية الادخار و القرض، و ينظر كذلك في الشروط التي تم فيها منح الترخيص من طرف مجلس النقد و القرض، كما يختص بمنح الترخيص المسبق لإنشاء البنوك و المؤسسات المالية و فتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية⁴. من أجل الحصول على الترخيص يجب تقديم برنامج النشاط و الإمكانيات المالية و التقنية التي يعتزمون استخدامها و كذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، بالإضافة إلى تبرير مصدر الأموال و هذا

2 حدري سمي، المرجع السابق، ص 99

3 نظر القانون 07-01، يتعلق بتعاونيات الادخار و القرض، المرجع السابق.

4 أنظر المادة 62 من الأمر 03-11 يتعلق بمجلس النقد و القرض معدل و متمم، المرجع السابق.

هو الجديد الذي جاء به الأمر 03-11 المعدل لقانون النقد و القرض بحيث اشترط المشرع إثبات مصدر الأموال المقترحة للاستثمار في المجال المصرفي هذا تزامنا مع قضية "الخليفة بنك" بموجب المادة 91 من الأمر 03-11.

- في حالة منح مجلس النقد والقرض الترخيص، و أخذت بعض التعديلات تمس بتنظيم البنك أو المؤسسة المالية من شأنها أن تغير العناصر التي تأسس عليها الترخيص، يجب طلب الترخيص بالتعديل الذي يمنحه محافظ بنك الجزائر وفقا للمادة 94 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁵.

- في حالة منح مجلس النقد والقرض الترخيص، يمكن للشركة أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية الذي يختص بمنحه محافظ بنك الجزائر.

- في حالة رفض المجلس منح الترخيص على المعنى بالأمر، يمكن تقديم طلب ثاني بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تبليغ قرار رفض الطلب الأول.

- وفي حالة رفض المجلس مجددا منح الترخيص يلجأ المعنى بالأمر أمام مجلس الدولة بالطعن في قرارات المجلس⁶ و لا يحق للسلطة التنفيذية التدخل لمنح الترخيص محل الرفض من طرف مجلس النقد والقرض .

يعتبر قرار الاعتماد، ثاني إجراء بعد الحصول على الترخيص لإقامة مؤسسة مالية أو مصرفية يمنحه محافظ بنك الجزائر بموجب مقرر ينشر في الجريدة الرسمية⁷

➤ لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها

قصد حماية الادخار العام من جهة، ولمدخريين من جهة أخرى استقرت أغلب التشريعات على إسناد سلطة الرقابة إلى هيئات مختصة عادة ما تكون تلك المكلفة بسلطة التنظيم ذاتها، إذا كانت بعض السلطات الإدارية المستقلة تمارس مهمة الرقابة بمنح اعتماد أو ترخيص لممارسة مهنة معينة فإن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تمارس وظيفة مزدوجة⁸، تتمثل الأولى في مراقبة الدخول إلى السوق، والثانية في مراقبة الدخول إلى مهنة الوساطة في عمليات البورصة.

أ- مراقبة الالتحاق بسوق القيم المنقولة

تمارس اللجنة الرقابة على الالتحاق بسوق القيم المنقولة، وذلك عن طريق التأكد من صحة ودقة المعلومات المقدمة للجمهور، هذه المعلومات التي تلعب دورا مهما في سبيل حماية المستثمرين في الأوراق المالية، وضمان الشفافية والسير الحسن لسوق رؤوس الأموال، وعلى ضوء المعلومات المقدمة للجنة من طرف الأشخاص المعنية تتولى اللجنة اتخاذ قرار قبول إصدار القيم المنقولة، و قبول تداولها في البورصة عن طريق التأشير على المذكرة الإعلامية المقدمة على مستواها.

5 مما استدعى تعديل النظام 93-10 مؤرخ في 3 جانفي 1993 ، يتعلق بتحديد شروط تأسيس البنك والمؤسسة المالية وإقامة فرع لبنك ومؤسسة أجنبية ، معادل ومتمم بالنظام 2000-02 مؤرخ في 02 أبريل 2000 ،الذي يمنح صلاحية منح الترخيص بالتعديل لمجلس النقد والقرض في نص المادة 10 منه و ملغى بنظام 02/06 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006 ، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 77 ، صادر في 2006 /12/02

6 أنظر المادة 87 من الأمر 03-11 يتعلق بالنقد والقرض معدل و متمم، المرجع السابق.

7 أنظر المادة 92، نفس المرجع.

* تأشير المذكرة الإعلامية عند إصدار القيم المنقولة

يشترط القانون على كل شركة أو مؤسسة عمومية تقوم بإصدار قيم منقولة باللجوء العلني إلى الادخار، وضع مذكرة إعلامية في أجل شهرين على الأقل قبل التاريخ المقرر للإصدار، بحيث ترمي من خلالها إلى إعلام الجمهور، تتضمن العناصر الإعلامية التي تمكن المستثمر من اتخاذ قراره عن علم بكل المعلومات .

ويتم تأشير المذكرة الإعلامية بعد فحص اللجنة، و تحققها من صحة وصدق ودقة كافة البيانات والمعلومات التي تتضمنها المذكرة الإعلامية، ومدى تطابقها مع النصوص التشريعية والتنظيمية، في حالة إصدار اللجنة قرار رفض التأشير على المذكرة الإعلامية لأسباب محددة في المادة 06 من نظام اللجنة رقم 96-02⁹، يمكن للمصدر الطعن في مثل هذا القرار وفقا للمادة 143 من دستور 1996 المعدل و المتمم التي تنص على أنه "ينظر القضاء في قرارات السلطات الإدارية" باعتبارها (لجنة تنظيم عمليات لبورصة) سلطة إدارية، وقراراتها لها طابع إداري قابلة للطعن.

* تأشير المذكرة الإعلامية عند قبول القيم المنقولة للتداول

تمارس اللجنة في هذه الحالة سلطة الرقابة على الالتحاق بسوق التداول عن طريق التأكد من صحة ودقة المعلومات المقدمة من طرف الشركات التي تطلب قبول قيمها داخل البورصة.

حيث جعل المشرع قبول القيم المنقولة في عمليات التداول في البورصة، محل طلب قبول لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة، وإيداع مذكرة إعلامية تخضع للتأشير المسبقة للجنة¹⁰، تقوم الشركة بتقديم طلب قبول القيم المنقولة في عمليات التداول في البورصة في أجل لا يتعدى 60 يوما، وذلك قبل تاريخ التسعيرة المشار إليه في البورصة، ما لم تقرر اللجنة خلاف ذلك¹¹.

تتمتع اللجنة بسلطة تقديرية واسعة في مسألة اتخاذ قرار قبول تداول القيم المنقولة أو رفضها، وذلك حسب المعلومات المتعلقة بالشركة العارضة: كتنظيمها وضعيتها المالية وتطور نشاطها¹².

بعد مراقبة اللجنة لمدى صحة المعلومات تقوم بإصدار مقرر يتضمن قبول القيم المنقولة، خلال شهرين اللذين يتبع استلام شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، ملا طلب القبول، وإذا طلبت اللجنة معلومات تكميلية، ي ص در قرار القبول في مهلة الشهر الذي يلي استلام الطلب¹³. في حالة رفض اللجنة طلب قبول تداول سند، يمكن لصاحب الطلب الطعن في قرار الرفض، حسب المادة 143 من الدستور السالفة الذكر.

ب- الرقابة على الالتحاق بالمهنة

تتولى اللجنة سلطة الرقابة على الراغبين في الانضمام إلى المهنة، وتبرز مظاهر هذه الرقابة خاصة في التأكيد والتحقق من مدى استفاء الشروط المطلوبة قانونا لدى هؤلاء الأشخاص، قصد السماح لهم بالانضمام إلى المهنة تتجسد هذه الرقابة في

9 نظام اللجنة رقم 96-02 المؤرخ في 22 جوان 1996، يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى ادخار عند إصدار القيم المنقولة، ج ر عدد 36، صادر في 1996/06/01

10 أنظر المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدلة والمتممة بموجب المادة 16 من القانون 03-04 المرجع سابق.

11 المادة 20 من نظام اللجنة رقم 97-03، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 87، صادرة في 1997/12/19

12 R.Zouaïm Les Autorités Administratives Indépendantes Et La Régulation Économique, Op. Cit, P 66

13 المادة 22 من نظام اللجنة رقم 97-03 نفس المرجع.

قرار الاعتماد الذي تتخذه اللجنة إزاء الوسطاء من جهة وهيئات التوظيف الجماعي من جهة أخرى .

* اعتماد الوسطاء: تتمثل مهمة الوسطاء، في تقريب شخص لأجل التعاقد، كما يقومون بتنفيذ أوامر الراغبين في التعامل في البورصة، سواء كانت أوامر بالبيع أو بالشراء، لقاء حصولهم على عمولة¹⁴، ويتم ذلك عن طريق إبرام عقد سمسة مع العميل أو الزبون، ليتولى تنفيذ أوامره.

- يمارس مهنة الوساطة كل من الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض البنوك والمؤسسات المالية¹⁵ يقوم الراغب في الانضمام إلى مهنة الوساطة، بإيداع طلب الاعتماد لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، الذي تبدي فيه رأيا في أجل أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ استلام الطلب.

- في حالة موافقة اللجنة على طلب الاعتماد، تمنح للطرف المعني موافقة مؤقتة ولا يصبح الاعتماد فعليا إلا إذا اكتتبت أو اشترى الوسيط حصة من رأسمال شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، ثم يعلم الوسيط اللجنة بذلك، لتجعل الاعتماد نهائيا.

- في حالة الرفض أو الرفض الجزئي¹⁶ للاعتماد مع التعليل يمكن للمعني أن يرفع طعنا أمام مجلس الدولة الذي يختص بالنظر في الطعن بالإلغاء ضد قرار اللجنة، الذي يلتزم بإصدار قراره خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسجيله.

* اعتماد هيئات التوظيف الجماعي

نقصد بهيئات التوظيف الجماعي، كل من شركة الاستثمارات ذات الرأسمال المتغير، والصندوق المشترك للتوظيف.

يقوم المؤسسين بإيداع مالا لدى اللجنة، التي تمنح لهم و صل مؤرخ وممضي بعدها تخبرهم بمنح أو رفض الاعتماد لمشاريع القوانين الأساسية أو مشاريع الأنظمة، عن طريق رسالة مسجلة مع وصل التسليم، في مهلة لا تتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لطلب الاعتماد¹⁷، و في حالة رفض اللجنة منح الاعتماد لا بد من تبرير الرفض، و يحق لطالب الاعتماد الطعن في قرار اللجنة وفقا للمادة 6 و 18 من الأمر المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة¹⁸

هيئات الضبط الممارسة للرقابة السابقة

من بين السلطات الإدارية المستقلة، التي تنشط في هذا المجال و تمارس الرقابة على السوق، نجد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، لجنة الكهرباء والغاز، اللجنة الوطنية للممتلكات المنجمية و مجلس المنافسة.

14 آيت مولود فاتح، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة في القانون الجزائري، مذكرة نيال شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص 29

15 أنظر المادة 06 من المرسوم التشريعي 93-10، المعدلة والمتنمة بموجب المادة 4 من قانون رقم 03-04 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

16 توافق اللجنة جزئيا على طلاب الاعتماد عندما يتضح لها من ملف الاعتماد، عدم إمكانية الوسيط ممارسة جميع النشاطات الواردة في طلب الاعتماد بصافه ملائمة وكاملة، ويمكن حينها اعتبار الاعتماد الجزئي بمثابة رفض جزئي للاعتماد

17 أنظر المادة 5 مان نظام اللجنة رقم 97-04 مؤرخ في 25 نوفمبر 1997، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة، ج ر عدد 87 الصادر في 1997/12/29

18 أمر رقم 96-08، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ها.ت.ح.ق.م) (ش.إ.ر.م.م)، ج ر عدد 03، صادر في 1996/01/14

➤ سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية

لقد زودت سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية بصلاحيات رقابية واسعة و هامة، تتعلق بكل مجالات و مراحل النشاط أو التعامل.

تنص المادة 13 من القانون رقم 03-2000 على أن هذه السلطة تتولى السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاذين السوقين، تخطيط وتسيير وتخصيص ومراقبة استعمال الذبذبات من الحزم التي م ن حت لها مع احترام مبدأ عدم التمييز، منح تراخيص الاستغلال و اعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها فيها.

- بحيث تختص بمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط الخاضعة لنظام الترخيص.

- يجب تبليغ الترخيص الممنوح من طرف سلطة الضبط في أجل أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ استلام الطلب المثبت بوصل إشعار بالاستلام.

- وفي حالة رفض سلطة الضبط منح الترخيص يجب تسبب قرار الرفض¹⁹

- كذلك تختص سلطة الضبط بمنح التصريح البسيط لكل متعامل يريد استغلال خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية بعد إيداع تصريح برغبة في الاستغلال التجاري لهذه الخدمة لدى سلطة الضبط²⁰ ولهذه الأخيرة أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام التصريح المثبت بوصل إشعار بالاستلام، من أجل التحقق من خضوع هذه الخدمة لنظام التصريح البسيط.

- في حالة قبول سلطة الضبط التصريح تمنح شهادة تسجيل التصريح للتعامل مقابل دفع الأتاوى المتعلقة بها.

- في حالة الرفض يجب على سلطة الضبط تسبب رفض تسجيل التصريح.

- بالإضافة إلى الاعتماد الذي تختص بمنحه سلطة الضبط أو من قبل مخبر التجارب وقياسات معتمدة قانونا من طرف هذه السلطة وفق شروط محددة عن طريق التنظيم .

- في حالة قبول منح الاعتماد ي بلّغ في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ إيداع الطلب المثبت بوصل إشعار بالاستلام.

- أما في حالة الرفض على سلطة الضبط أن تسبب رفض الاعتماد²¹.

كل هذا خاضع للمرسوم التنفيذي 01-123²² الذي يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية.

19 أنظر المادة 39 من القانون 03-2000 يتعلق بالبريد و المواصلات....، المرجع السابق.

20 يجب أن يتزامن هذا التصاريح مجموعة مان الشروط واردة في ناص المادة 40 مان نفاس القانون محل الدراسة من طرف سلطة الضبط لقبول تسجيل التصريح أو الرفض.

21 أنظر المادة 41 من القانون 03-2000 يتعلق بالبريد و المواصلات.... نفس المرجع.

- بحيث تختص سلطة الضبط بمنح ترخيص الإنشاء واستغلال الشبكات الخاصة التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص، بالإضافة إلى خدمات توفير النفاذ إلى الأنترنت.
- تكون خدمات التليكس والخدمات ذات القيمة المضافة المعرفة ككل خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية المقدمة للجمهور، محل تصريح بسيط مسبق لدى سلطة الضبط.
- يمكن إنشاء و استغلال كل شبكة أو خدمة للمواصلات السلكية واللاسلكية التي لا تخضع لنظام الترخيص والتصريح البسيط شريطة اعتماد التجهيزات المصرفية.

➤ لجنة الكهرباء و الغاز

لقد حدد القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات، ويقوم بهذه النشاطات أشخاص طبيعيين أو معنويون خاضعون للقانون العام أو الخاص، ويمارسونها في إطار القانون العام.²³ يفتح نشاط إنتاج الكهرباء على المنافسة طبقاً للتشريع المعمول به، إلا أنه ولإنشاء واستغلال منشآت جديدة، اشترط القانون الحصول على رخصة، تعود صلاحية منح هذه الرخصة للجنة الضبط²⁴.

و تستند اللجنة حين منحها للرخصة على عدة مقاييس، تتمثل في القدرات التقنية والاقتصادية والمالية، وكذا الخبرة المهنية لطالب الترخيص. إضافة إلى شروط تتعلق بقواعد حماية البيئة، وضمان سلامة وأمن شبكات الكهرباء والمنشآت و التجهيزات المشتركة ومقاييس الفعالية الطاقوية، طبيعة مصادر الطاقة الأولية، اختيار المواقع وحياسة الأراضي واستخدام الأملاك العمومية، إضافة إلى الالتزام بواجبات المرفق العام. في مجال انتظام التموين بالكهرباء ونوعيته وكذا في مجال تموين الزبائن الذين لا يتمتعون بصفة الزبون المؤهل²⁵.

- في حالة منح الرخصة تقرر اللجنة مصير هذه الرخصة في حالة تحويل المنشأة أو في حالة تحويل التحكم فيها أو اندماج صاحب الرخصة أو انفصاله، وتحدد إذا اقتضى الأمر الشروط الواجب توفرها والإجراءات الواجب إتباعها للإبقاء على رخصة الاستغلال أو تسليم رخصة استغلال جديدة²⁶، كما أخضع القانون نشاط الوكيل التجاري للغاز والكهرباء بالترخيص بالممارسة تمنحه لجنة الضبط وتتمثل مقاييس منح الترخيص، في سمعة المترشح وتجربته ومؤهلاته المهنية، القدرات التقنية والمالية وجودة التنظيم، و واجبات المرفق العام من انتظام التموين بالكهرباء والغاز

22 مرسوم تنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 9 ماي 2001 يتعلق بتحديد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية القابلة للاستغلال، ج ر عدد 27، صادر في 13/05/2001.

23 المادة الأولى من القانون 01-2002 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

24 مرسوم تنفيذي رقم 60-428 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراءات منح الرخص لاستغلال منشآت إنتاج الكهرباء، ج ر عدد 76 صادر في 29/11/2006.

25 أنظر المادة 13 من القانون 01 / 2002، المرجع السابق.

26 أنظر المادة 18 من القانون 01 / 2002، نفس المرجع.

وجودته، وفقا للمادة 82 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز، وفي حالة رفض اللجنة منح رخصة الاستغلال لابد من تبرير هذا الرفض وتصريح به علنا إذا لم تتوفر في الطالب مقاييس منح هذه الرخصة²⁷

➤ اللجنة الوطنية للممتلكات المنجمية

أنشأ القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم، سلطتان إداريتان مستقلتان مكلفة بالضبط في المجال المنجمي و هما الوكالة

الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجية و المراقبة المنجمية. ولقد حددت المادتين 44 و 45 من هذا القانون مهام اللجنتان وتمثل بالنسبة للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية فيما يلي:

- تسلم السندات المنجمية والرخص بما في ذلك تحضير الاتفاقيات ودفاتر الأعباء المرفقة بهذه السندات والرخص المنجمية تحت رقابة الوزير المكالا 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 لهذه اللجنة صلاحية:

- منح رخص التنقيب حسب المادة 95 من نفس القانون.
- الترخيص بالاستغلال المنجمي الحربي والصغير والمتوسط المادتين 125 و 128 من نفس القانون.
- منح رخص استغلال مقالع الحجارة والمرامل حسب المادة 139
- تعليق السند المنجمي أو الرخصة المنجمية أو سحبه من صاحبه حسب المادة 91 من نفس القانون.
- و بالنسبة للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية فلها اختصاصات حددتها المادة 40 و المادة 45 وأهمها:
- تسليم رخص أشغال المنشآت الجيولوجيا
- مراقبة مدى احترام الفن المنجمي
- اعتماد الخبراء في مجال المناجم و الجيولوجيا
- ممارسة مهمة شرطة المناجم

في مجال أو قطاع المناجم إذن، لممارسة نشاط التنقيب، الاستكشاف أو الاستغلال المنجمي، لا بد من الحصول على موافقة من طرف الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية التي تأخذ شكل رخصة التنقيب وفقا للمادة 94 من القانون 01-10 المتعلق بالمناجم²⁸، أو ترخيص الاستكشاف وفقا للمادة 102، أو ترخيص الاستغلال المنجمي وفقا للمادة 116 من نفس القانون.

27 انظر المادة 17 من القانون 02 / 01 ، نفس المرجع.

28 القانون 01-10، يتضمن قانون المناجم، المرجع السابق

بهذا نجد أن الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية تمارس مراقبة الدخول إلى السوق بمنح الرخص وتراخيص لمراقبة كل الأنشطة وأشغال المنشآت الجيولوجية والبحث والاستغلال المنجمين .

➤ مجلس المنافسة

إذا كانت هيئات الضبط التي سبق دراستها تمارس المراقبة على السوق كل حسب القطاع المكلفة بضبطه، فإن مجلس المنافسة له صلاحيات واسعة وهامة في مجال المراقبة إذ تشمل كل القطاعات الاقتصادية باعتبار اختصاص مجلس المنافسة ذات طابع أفقي، مهمته الحفاظ على حرية المنافسة، و يشمل دور المجلس في الرقابة على السوق كلا من صلاحياته في ميدان رقابة التجميعان عن طريق منح ترخيص من عدمه، وكذا مراقبة مدى حدوث أو ارتكاب أفعال تمس بالمنافسة من طرف الأعوان الاقتصاديين.

تنص المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة معدل ومتمم بالقانون 08-12 على أن كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة²⁹ و لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة المؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة ليثبت فيه في أجل 03 أشهر عند إحالة مشروع التجميع على المجلس، عليه أن يحلله من الجانب الاقتصادي لتحديد ما ينجر عنه من آثار على المنافسة، وعليه أن يصدر قرارا مسببا، إما بترخيص التجميع أو رفضه.

إن الترخيص يقتزن في بعض الأحيان بإجراءات مرنة ترمي إلى تدارك مستوى معين من المنافسة أو المحافظة عليه كالإبقاء على شبكة توزيع متباينة وعلامات مختلفة، أو التعهد بعدم إبرام اتفاقات حصرية وتقسيم السوق...³⁰، غير أن المشرع الجزائري من خلال التعديل الجديد للأمر المتعلق بالمنافسة حاول الاقتراب من نظيره المشرع الفرنسي الذي خول القرارات حول التجميعان ذات طابعا وزاريا بحيث يتخذها الوزير المكلف بالاقتصاد إلى جانب الوزير المكلف بالقطاع المعني بعملية التجميع.

لكن المشرع الجزائري لم يجعل قرار التجميع ذو طابع وزاريا، بحيث يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلا بالتجارة في هذه الحالة الأخيرة يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة³¹ يكلف مجلس المنافسة أيضا بممارسة رقابة على النشاطات والتصرفات التي تمس بمبدأ المنافسة الحرة، فمثلا إذا كان القانون يمنع الممارسات المنافية للمنافسة والتي تم النص عليها ضمن المواد 07، 06 من الأمر 03-03 كالممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، وكذا التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها أو على جزء منها.

29 لا تخضع مشاريع أو عمليات التجميع للمراقبة إلا إذا كان من شأنها إلحاق ضرر بالمنافسة وتكون نسبة التجميع تتجاوز العتبة القانونية المحددة، ومجلس المنافسة مراقبة مدى تحقق ذلك بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ج ر عدد 43، الصادر في 200/16/22.

30 نصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة... المرجع السابق، ص 113

31 أنظر المادة 19 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة معدل و متمم بالقانون 08-12 مؤرخ في 25/06/2008، المرجع السابق.

إلا أنه يمكن للمجلس أن يرخص الاتفاقات والممارسات التي يمكن إثبات أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، وهذا ما يعطي للمجلس سلطات واسعة في تقييم منح الموافقة أو الرفض في منح مثل هذا الترخيص³². نعتقد بعد هذا الاستعراض يتضح لنا أن مجلس المنافسة لديه نصيب في ممارسة الرقابة السابقة، بحيث أن تفسير فكرة ممارسة الرقابة السابقة و اللاحقة بصفة عامة و بالنسبة لمجلس المنافسة بصفة خاصة هو أنه بالنسبة للرقابة السابقة أي مراقبة الدخول إلى السوق:

هو منح السلطة الإدارية المستقلة ترخيص أو اعتماد لعون اقتصادي يريد ممارسة نشاط معين غير موجود في السوق، أو قد يكون هذا النشاط موجود في السوق و يريد أن ينضم إليه هذا أولاً، ثانياً لتمنح سلطة الضبط هذا الترخيص، تتحقق من مدى توفر الشروط اللازمة للممارسة هذا النشاط، بالتالي إذا تأكدت سلطة الضبط من توفر الشروط، و منحت الترخيص، تَمَكَّنَ العون الاقتصادي من ممارسة هذا النشاط بعد ذلك تمارس الرقابة اللاحقة بالحرص على مدى احترام النصوص التشريعية و التنظيمية أثناء ممارسة هذا النشاط.

في رأينا كذلك الأمر بالنسبة للرقابة التي يمارسها مجلس المنافسة في شأن ترخيص التجميع، بحيث هذا الأخير يعد نشاط غير موجود في السوق بل يتقدم العون الاقتصادي بطلب إلى مجلس المنافسة للحصول على ترخيص لخلق هذا التجميع، و لنبين أن عملية منح الترخيص التي يتولاها مجلس المنافسة في هذا الشأن، تدخل ضمن الرقابة السابقة، نستند إلى أن هذا الأخير ليرخص التجميع يتأكد أولاً من مدى توفر الشروط اللازمة لممارسة هذا التجميع وهذا يتم قبل الدخول إلى السوق لممارسة التجميع.

فإذا تحقق ذلك أي توفر الشروط، منح المجلس الترخيص، و بعد ذلك تأتي الرقابة اللاحقة بالحرص على مدى احترام النصوص التشريعية و التنظيمية أثناء ممارسة هذا التجميع، أما إذا لم تتوفر الشروط تلقى الطالب الرفض من المجلس، أي ي منع عليه خلق هذا النشاط في السوق، لكن ما يجدر الإشارة إليه، هو أنه في الحالة الأخير يحق له اللجوء إلى (الوزير المكلف بالتجارة) و يستصدر منه الترخيص لممارسة التجميع محل رفض مجلس المنافسة، هذا ما يفسر وجه آخر لتداخل توزيع الاختصاص بين سلطات الضبط القطاعية و السلطة التنفيذية.

الفرع الثاني: الرقابة اللاحقة

سلطة الرقابة التي تمارسها الهيئات الإدارية المستقلة على الأعوان الاقتصاديين لا تتوقا على ما سبق دراسته فما هي إلا رقابة سابقة. فبالرغم من منح الاعتماد والترخيص والرخص ... لممارسة المهنة إلا أن السلطات الإدارية تبقى تراقب الأعوان المستثمرين سواء في المجال المالي أو الاقتصادي، بالحرص على مدى احترامهم للنصوص التشريعية والتنظيمية الصادرة في شأن المهنة والمستثمر فيها، والسهر على السير التنافسي للسوق لفائدة المستهلكين والمتعاملين.

32 أنظر المادة 9 من الأمر 03-03، نفس المرجع.

هيئات الضبط الممارسة للرقابة اللاحقة

بعد الحصول على الترخيص من مجلس النقد و القرض تختص اللجنة المصرفية بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، كما تتولى لجنة تنظيم عمليات البورصة مراقبة سوق القيم المنقولة، بالإضافة إلى لجنة الإشراف على التأمينات التي تتولى مراقبة السوق في قطاع التأمين.

➤ اللجنة المصرفية

قبل صدور قانون 90-10 والأمر 03-11 المتعلقين بالنقد والقرض كانت الرقابة المصرفية موكلة للجنة التقنية للمؤسسات المصرفية التي كانت تحت سلطة وزير المالية.

فالسطة التنفيذية المتمثلة في وزير المالية كانت تسيطر بصورة كلية على أعمال هذه اللجنة، إذ تنص المادة 6 من المرسوم 71-191³³ على ما يلي: "إن جدول أعمال كل اجتماع يحدده محافظ البنك المركزي الجزائري بعد أن يعلم به وزير المالية"، إلى أن تم إقصاء السلطة التنفيذية من رقابة البنوك والمؤسسات المالية، ابتداء من صدور القانون 90-11 لفائدة اللجنة المصرفية، بحيث تمارس هذه الأخيرة صلاحياتها في مراقبة الدخول إلى المجال المصرفي دون أي تدخل من السلطة التنفيذية.

و عليه تقوم اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، بناء على الوثائق و المستندات وفي عين المكان، تقوم بتنظيم برامج عمليات المراقبة التي تقوم بها، كما تحدد قائمة التقديم وصيغته وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة، ولها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية المعلومات التي تحتاجها، ولا يمكن الاحتجاج بالسر المهني تجاه اللجنة. بمقتضى نص المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، تتمتع اللجنة المصرفية- بوصفها سلطة إدارية- سلطة الرقابة على السوق³⁴ إذ تتولى القيام برقابة خارجية على البنوك، ومدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها وتفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية والسهر على نوعية وضعيتها المالية³⁵.

و لأجل ممارسة دورها الرقابي على البنوك والمؤسسات المالية، تعتمد اللجنة على الوثائق والمستندات الإدارية، وهي رقابة دائمة بالاضطلاع عليها والتحقق من مدى صحتها وسلامتها، وفي عين المكان، أي عن طريق زيارتها الميدانية لمراكز البنوك والمؤسسات المالية³⁶ و هي رقابة دورية.

➤ لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها

في إطار ممارسة اللجنة مهمة حماية الادخار، تسهر على ضمان الشفافية على السوق وتحقيق المساواة في المعاملة بين المساهمين، كما تتولى فحص صحة ودقة المعلومات المقدمة لها من طرف المؤسسات المعنية.

33 المرسوم رقم 71-191 المؤرخ في 30 جوان 1971، يتعلق بتشكيل و تسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، ج ر عدد 55 صادر في 06/07/1971.

34 لعشب محفوظ، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر 2001، ص 48

R.Zouaïmia, Les Autorités Administratives Indépendantes Et La Régulation Es Économique En 35

Algérie, Op.cit., P69

36 أنظر المادة 02/109 من الأمر 03-11، يتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

* تراقب اللجنة سوق القيم المنقولة لتحقيق السير الحسن للمعلومات القائمة على مستواها، من جهة، وحماية المستثمرين في القيم المنقولة من جهة أخرى فعلى سبيل المثال تتأكد اللجنة من أن الشركات التي تم قبول تداول قيمها في البورصة تتقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية عليها، كعقد الجمعيات العامة، تشكيلة أجهزة تسييرها ورقابتها، وكذا النشرات القانونية، كما يمكن للجنة أن تأمر هذه الشركات عند الاقتضاء بنشر استدراقات إذا ما لوحظت حالات سهو في الوثائق المنشورة و المقدمة، حماية لمصالح المستثمرين والمدخرين³⁷.

* تجدر الإشارة هنا إلى أن شركات الرأسمال الاستثماري كذلك تخضع لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها³⁸ التي تتأكد من مطابقة نشاط الشركة للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها. هذا وفقا للسلطات المخولة لها بموجب المرسوم التشريعي 93-10 بحيث ترفع شركات الرأسمال الاستثماري إلى الوزارة المكلفة بالمالية، وإلى لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، تقريرا عن النشاط السداسي مرفقا بوضعية حافظة السندات الوثائق المحاسبية و المالية لنهاية السنة المالية المعنية، تقارير محافظي الحسابات، و أية وثيقة أخرى ضرورية لممارسة الرقابة³⁹. وقصد ضمان تنفيذ اللجنة مهمة الرقابة على السوق خولها المشرع سلطة إجراء التحقيقات لدى بعض المتعاملين، كالشركات

التي تلتجئ إلى الإعلان العلني للادخار والبنوك والمؤسسات المالية، والوسطاء في عمليات البورصة، ولدى الأشخاص الذين يقدمون - نظرا لنشاطهم المهني - مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة، أو في المنتوجات المالية المصدرة، أو يتولون إدارة مستندات مالية⁴⁰.

➤ لجنة الإشراف على التأمينات

لقد رأينا فيما سبق أن سلطة الرقابة تنقسم إلى رقابة سابقة ولاحقة فإذا كانت بعض السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بحق ممارسة الرقابة السابقة، أي بمنح الاعتماد أو الترخيص لممارسة المهنة، لتتدخل بعد ذلك لمراقبة مدى احترام النصوص التشريعية والتنظيمية، فإن لجنة الإشراف على التأمينات مزودة بسلطة الرقابة، إلا أنها تقتصر على النوع الثاني فقط ألا وهو الرقابة اللاحقة في حين تحتفظ السلطة التنفيذية بسلطة منح الاعتماد (الرقابة السابقة). تشمل هذه الرقابة التي تؤدّيها 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 ولاسيما القدرة على الوفاء، واحترام التزاماتها تجاه المؤمن لهم، التحقق من المعلومات حول مصدر الأموال التي أنشئت بها شركة التأمين أو إعادة التأمين، وكذا تلك التي زادت من أرباحها⁴¹، كما

37 R.Zouaïmia Droit De La Régulation Économique, Op.Cit.P31

38 أنظر المادة 24 من القانون 06-11 مؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج ر عدد 42 صادر جوان 2006

39 أنظر المادة 26 من القانون 06-11، المرجع السابق.

40 أنظر المادة 37 من المرسوم التشريعي، رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

41 أنظر المادة 210 المعدلة بموجب القانون رقم 06-04، مرجع سابق.

خوّلت لها صلاحية أخرى تتعلق أساسًا بإمكانية التدخّل في إلزام محافضي شركات التأمين وإعادة التأمين أو أحد فروعها بتقديم المعلومات الضرورية حول هذه الهيئات التي يعملون بها⁴².

لجنة الإشراف على التأمينات أثناء ممارستها لسلطة الرقابة، تهدف إلى تحقيق مبادئ التأمين وضبط السوق دون الدور الرقابي السابق لنشاط التأمين المتمثل في وضع الشروط اللازمة للالتحاق بالمهنة.

➤ سلطة ضبط البريد و المواصلات

لقد رأينا كيف تمارس هذه الهيئة مهمتها في مراقبة الدخول إلى السوق ذلك بمنح التصريح والترخيص والاعتماد للممارسة المهنة وهذه كرقابة سابقة أي قبل الدخول إلى السوق، وتمتد هذه الرقابة بعد ممارسة المهنة، إذ تتولى هذه السلطة السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين⁴³، و ذلك بالقيام بكل المراقبات التي تدخل في إطار صلاحياتها طبقا لدفتر الشروط، بالإضافة إلى إمكانية إجراء تحقيقات لدى المتعاملين، و لتسهيل هذه المهمة فرض المشرع على المتعاملين المرخصين تقديم المعلومات والوثائق التي تؤكد احترامهم للالتزامات المفروضة عليهم بموجب التشريع والتنظيم.

➤ لجنة الكهرباء و الغاز تقوم اللجنة في إطار مراقبة السوق، بمهمة السهر على السير التنافسي و الشفاف لسوق الكهرباء والغاز، لفائدة المستهلكين و المتعاملين،⁴⁴ كما تتولى مهمة تحقيق المرفق العام للكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات و مراقبة، بالإضافة إلى تولي مهمة عامة في السهر على احترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بها و رقابتها⁴⁵. وفي إطار ممارسة سلطاتها في السهر على السير التنافسي لسوق الكهرباء والغاز، فإن القانون منح لجنة الضبط إمكانية التعاون مع المؤسسات المعنية لاسيما مع مجلس المنافسة، من اجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين و التنظيمات⁴⁶.

➤ مجلس المنافسة

إن إنشاء مجلس المنافسة له غاية أساسية، تتمثل في القيام بمهمة ضبط المنافسة الحرة حتى لا تؤدي ممارسة المؤسسات المتنافسة إلى القضاء عليها، باستعمال وسائل غير مشروعة للاستحواذ على العملاء بالطرق غير المشروعة لذلك، و يتدخل مجلس المنافسة أحيانا قبل وقوع الممارسة و ذلك على سبيل الاحتراز و الاحتياط⁴⁷، كما يتدخل لاحقا بالحرص على احترام النصوص التشريعية و التنظيمية.

42 انظر المادة 212 مكرر من القانون رقم 06-04 المعدل للأمر رقم 95-07، المرجع سابق.

43 انظر المادة 13 من القانون 2000-03، يتعلق بالبريد و المواصلات...، المرجع السابق.

44 انظر المادة 113 من القانون 2000 / 01 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز ... ، المرجع السابق.

45 انظر المادة 114 من القانون 2000 / 01 ، نفس المرجع.

46 انظر المادة 115 ، نفس المرجع

47 كـتـو مـجـد الشـريـف، المرجع السابق، ص 264

يتدخل مجلس المنافسة لمراقبة السوق، 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 اثر الممارسات المقيدة للمنافسة على نفس السوق، والملاحظ أن أهم الممارسات التي يمكن أن تشكل خطرا على المنافسة في هذه المرحلة الانتقالية هي هيمنة مؤسسة على السوق وتعسفها في ذلك.⁴⁸ لذلك فإن مجلس المنافسة يفرض رقابة مسبقة على التجمعات الاقتصادية على الرغم من أنها لا تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة كما رأيناه سابقا، ويفرض كذلك رقابة بعدية على التعسف في وضعية الهيمنة، وفي حالة ما إذا تطلب الأمر ضرورة وجود خبرة تقنية، فلا بد من الاتصال بهذه السلطة القطاعية، وأكثر من ذلك فإن المجلس 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 المجلس يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود.⁴⁹

من هنا يتضح أن مجلس المنافسة مكملا بمهام عامة في مجال ضبط النشاطات الاقتصادية للإنتاج والتوزيع وهذا بالعمل على جعل هذه النشاطات تسير وفق احترام مبدأ حرية المنافسة الذي يعتبر إحدى المبادئ الأساسية للاقتصاد الليبرالي.⁵⁰

المطلب الثاني: الصلاحيات الرقابية المقررة للسلطة التنفيذية

لقد أكد المشرع الدستوري على سلطتين مهمتين في مجال الرقابة، و دورهما في الحفاظ على الحريات العامة حيث جاء في دستور 2020⁵¹ في بابه الرابع على تسميتها بمؤسسات الرقابة ألا و هما المحكمة الدستورية و مجلس المحاسبة. نص في مادته 184 تكلف المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي و التنظيمي للدستور، و في كفاءات استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية و تسييرها.

و دأب على تعريفهما كما يأتي في المادتين:

185: المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور. تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية. تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها.

199: مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات و الأموال العمومية. يكلف بالرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.

48 انظر المادة 7 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

49 انظر المادة 37 من الأمر 03-03، نفس المرجع.

R.Zouaïmia, Droit De La Régulation Économique, Op.Cit.P 32 50

51 المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020، ص ص 3-47.

الفرع الأول: ممارسة السلطة التنفيذية للرقابة

يعد رئيس الجمهورية من بين الهيئات الكلاسيكية التي كانت تمارس الرقابة الدستورية حيث أكد هذا الحق المؤسس الدستوري من خلال تعديله لسنة 2020 ، بحيث يظهر ذلك من خلال نص المادة 01/193 منه حيث تنص على أنه "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة "ف نجد أن هناك عدة فاعلين في ممارسة الرقابة الدستورية من جميع السلطات بإخطار المحكمة الدستورية، حرصا من المؤسس الدستوري تحقيق التوازن بين السلطات من جهة، ومن جهة أخرى هو تحقيق الفعالية للرقابة الدستورية بهذا التعدد بإخضاع النصوص القانونية بصفة شاملة وأكثر للرقابة الدستورية وفق تنوعها القبلية و البعدية، ليذهب أبعد من هذا بحيث غير من طبيعة الجهاز الرقابي لها من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية.

فعلًا أهم دعامة دستورية لرئيس الجمهورية في ممارسته للرقابة الدستورية هو نص المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة ويسهر في كل الظروف على وحدة التراب الوطني والسيادة الوطنية، يحمي الدستور ويسهر على احترامه و يجسد الدولة داخل البلاد وخارجها وله أن يخاطب الشعب مباشرة" فباستقراء صلاحياته الممدودة، نجد أنها تحولت بأن يكون على رأس الهيئات الدستورية المكلفة بحماية الدستور، سواء حمايته عن طريق الرقابة الدستورية أو عن طريق إبرامه للمعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي يجب أن لا تتعارض مع الدستور ولا مع روحه ليبقى رئيس الجمهورية دوره رائدا في تحقيق فعالية الرقابة الدستورية لاتساع الصلاحيات الدستورية الممنوحة له والمرسومة له بقيد معنوي متمثلا في قسمه الأول الذي يؤديه بعد انتخابه رئيسا للجمهورية من خلال نص المادة 90 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بـ "...وأحترم اختيار الشعب و مؤسسات الجمهورية و قوانينها..."، فالقسم المؤدى من طرف رئيس الجمهورية يضفي ضمانا حقيقية باحترام كل النصوص القانونية بوجهها العام بما فيها النصوص الدستورية، كما أكد القسم على احترام كل مؤسسات الجمهورية وبالتالي تحقيق الدولة القانونية التي يسمو فيها الدستور.

أولا في مجال المحكمة الدستورية:

تحتل القواعد الدستورية مكانة أسمى في تنظيم القواعد القانونية، و هذا السمو للقواعد الدستورية بحاجة إلى آليات تضمن تطبيقها، حيث رتبت الدساتير المختلفة أساليب عديدة ، و ذلك من خلال تنظيم الرقابة على دستورية القوانين بهدف التثبت من عدم مخالفة القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة الدستورية الأعلى منها.

فلا بد من احترام التدرج الهرمي للتشريعات، و لا بد للقاعدة الأدنى احترام نطاق المجال أو الحيز التي رسمته لها القاعدة الأعلى منا، التي بدورها تهدف إلى الحفاظ على الحريات العامة و الحقوق الفردية و تجانس الأخير مع الحقوق الجماعية، دون طغيان إحداها على الأخرى من خلال الانحراف في استعمال السلطة، كما أن التشريع ملتزم بمبادئ العدالة و قواعد الأخلاق، و الفطرة التي فطر الناس عليها.

إن تطور الرقابة على دستورية القوانين هي هدف كل نظام، و ذلك نظرا للأهمية و المكانة المرموقة التي تبوؤها في صرح دولة القانون لهذا ينبغي إسنادها إلى شخصيات تتوفر فعلا على شروط و عوامل تضمن تحقيق الأهداف المرجوة مجالات ممارسة رئيس الجمهورية للرقابة الدستورية

رسم المؤسس الدستوري حدود ومجالات ممارسة رئيس الجمهورية للرقابة الدستورية فهو من ضمن الهيئات التي تمارس الرقابة السياسية على دستورية القوانين، التي تعرف بأنها رقابة وقائية تسبق صدور القانون وبالتالي تحول دون صدوره إذا ما تعارض مع الدستور⁵².

وما يميزها أيضا أنها تحرك من قبل المؤسسات السياسية في الدولة، ولخصوصية المركز القانوني لرئيس الجمهورية أنيط بمجالات أصيلة في مجال الرقابة الدستورية، فلما عقد له الاختصاص في الممارسة جاءت المادة 190 في فقرتها الخامسة والسادسة من التعديل الدستوري لسنة 2020 لتحدد المجالات التي يمارس فيها الرقابة الدستورية، فهو يخطر المحكمة الدستورية بشأن رقابة دستورية القوانين العضوية⁵³ ورقابة مطابقة النظام الداخلي، لغرفتي البرلمان، فهي تعد رقابة وجوبية تضمن عدم اعتداء البرلمان للاختصاص المحجوز لرئيس الجمهورية في التشريع⁵⁴ وتظهر أهميته من خلال التأشيرات المتعلقة بالنظام الداخلي لغرفتي البرلمان التي مرجعها للدستور، فكان محتما على عقد الاختصاص لرئيس الجمهورية بهذا النوع من الرقابة لكي يتم إصداره موافقا للدستور، كما يسمح له بممارسة الرقابة على دستورية القوانين العادية و المعاهدات.

أ- الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية:

لقد حددت المادة 185 من دستور 2020 على أنها مؤسسة مستقلة، عمومية ذات طابع إداري و ليس قضائي بسبب فصلها عن المؤسسات القضائية بحيث ادرجها المؤسس الدستوري في الباب الرابع المعنون بـ المؤسسات الرقابية مبعدها عن السلطات الثلاث التي حددها في الباب الثالث تحت تنظيم السلطات والفصل بينها، و هو ما يظهر نية المشرع بعدم إعطائها الصفة القضائية، لكنها مع ذلك تتدخل في اختصاصات هاته السلطات في المجال التشريعي و القرارات القضائية، كما أعطاهما السلطة التقديرية الواسعة من خلال نص المادة المذكورة أعلاه 3/185 "...تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها"، فعدم ضبط اللفظ تحدد يفتح على عدة تأويلات، و من بين هذه التأويلات ما ذكرناه حيناً. لكن إن تم تشكيلها على ما يأتي "مُحدّد" فهذا ينفي عنها الاستقلالية و بالتالي تبقى خاضعة للمشرع الذي يسن سير عملها، و في ظننا هذا سبب عدم ضبط هذا اللفظ و تحديده بدقة، حتى لا يقع المؤسسة الدستوري تحت ضغط تحديد معالم هذه المؤسسات.

52 مُجّد سلمان عبد العزيز، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1995، ص 70

53 فبالنسبة للقوانين العضوية تختلف في تدرجها القانوني مع القوانين العادية بحيث استحدثت هذه الطائفة من خلال دستور 1996 وفق نص المادة 123 منه، فخصوصية هذه القوانين أنها تكمل الدستور فيما يخص تنظيم السلطات وهذا ما يشير إليه الفقيه maurice duverger بوصفه للقوانين العضوية "أنها تلك القوانين ذات الطبيعة الخاصة التي أصبغها عليها الدستور ، وهي مجموعة الأحكام التي تكمل الدستور فيما يتعلق تنظيم السلطات العامة ، وبالرغم منها تخضع لنفس الإجراءات والشكليات التي يخضع لها القانون العادي إلا أنها تسن وتصدر في ظل إجراءات خاصة بها وتمتيزة" راجع في ذلك بودواية مُجّد ميمونة سعاد، مدى تأثير المركز القانوني لرئيس الجمهورية على فعالية الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مجلد 14، عدد 02، 2020، ص 384

54 يعيش تمام شوقي و دنش رياض، توسيع إخطار الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية-مقاربة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري 2016 ، مجلة العلوم القانونية والسياسة، جامعة الوادي، عدد14 ، أكتوبر 2016 ، ص 157

كما جاء في نفس المادة لفظ " محكمة " حتي يدل على هيئتها القضائية، لكن الدال لا يعني من الجوع شيئا، و الأقرب إليه أنها صفة لدورها التحكيمي لمثل هذه الحالات، فهي هيئة تحكيمية في حال تم اللجوء إليها و قراراتها غير ملزمة، يتجلى ذلك من نص المادة 190 من الدستور الأخير حيث جاء فيها" بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين و التنظيمات.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها.

تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة، على التوالي، في الفقرتين 2 و 3 أعلاه..."

لفظ " يمكن " يدل على عدم الزامية التوجه في حالة النزاع إلى المؤسسة، كما أن الفقرة 5 من ذات المادة على الشخصيات المحدودة التي لها السلطة على توجيه النزاعات إليها، فهي غير متاحة للجميع، فهي بيد النخبة حصرا، لا لعامة الناس التي يكون الاضطهاد عليها أكثر من خلال التسلط عليها و هضم حقوقها، و بالتالي يحصر المشرع مجال اختصاص المؤسسة في النزاعات السياسية و التوجهات الإيديولوجية، إن لم نقل وحدها فقط، هذا ما أصرت عليه المادة 192 و المادة 193.

أما عن المادة 195 و التي جاء في طياتها، في حال النزاعات، خصوصا عند التعدي على الحريات العامة للأفراد و الجماعات، من السلطات العمومية خاصة، و الاعتداءات البينية بين العوام، و تم الفصل بقرار قضائي فالدفع بعدم دستورية القرار يكون تحت رحمة، و رقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عند ادعاء أحد الأطراف عدم الدستورية " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه و حرياته التي يضمنها الدستور.

عندما تُخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة و يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار" مرة أخرى استعمل المشرع لفظ يمكن الذي يعبر على السلطة التقديرية في توجيه النزاع إلى المحكمة الدستورية، و هذا يرسخ الطبقية و التبعية و الانضوائية و الانطوائية.

و في نفس المادة لم يشر المشرع و لو تأويلا إلى إلزامية إصدار الحكم من الهيئة، و جاء لفظ جهة قضائية مما يؤكد نظرنا تجاه الهيئة بأنها غير قضائية، في حين أكد على الانتماء للمحكمة العليا و مجلس الدولة إلى الجهات القضائية حصرا و عزل المحكمة الدستورية، كما أنه بهذه الدلالات ضيق مجال النزاعات في الجهات القضائية، و لا يمكن مُنازعة المحكمة الدستورية ذاتها في قراراتها، فنكون بلك أمام مقولة " فيك الخصام و أنت الخصم و الحكم".

ب- تشكيلة المحكمة الدستورية

فهي بدورها تظهر تدخل السلطة التنفيذية في دور المؤسسة الرقابية، و بسط رقابته بموازاة ذلك، حيث يعين رئيس الجمهورية رئيسها فبذلك يعد وظيفة عليا، كما يعين ثلاثة آخرين كما نصت عليه المطة الأولى من المادة 186.

و ستة آخرين ينتخبون من أساتذة القانون الدستوري، بذلك استعان بأهل الاختصاص حتى تكون قرارات المؤسسة أكثر حكمة و أدق توجيهها، بالضافة رئيس الجمهورية يحدد شروط و كفاءات انتخابهم دون تبيان هذه الشروط و الصفات و

كيفية الانتخاب، و بالتالي يكون مجمع الذين يعينهم الرئيس عشرة، تبعا للمطلة الثالثة (3) من ذات المادة، و بذلك يظهر الدور الرقابي للسلطة التنفيذية الممثلة في شخص رئيس الجمهورية، و خصوصية المركز القانوني لرئيس الجمهورية الذي أنيط بمجالات أصيلة في مجال الرقابة.

ثانيا: في مجال مجلس المحاسبة

مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات والأموال العمومية. يكلف بالرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، و يساهم مجلس المحاسبة في ترقية الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية و إيداع الحسابات.

يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس المحاسبة لعهدة مدتها خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

يعدّ مجلس المحاسبة تقريرا سنويًا يرفعه إلى رئيس الجمهورية. ويتولى رئيس المجلس نشره.

يحدّد قانون عضوي تنظيم مجلس المحاسبة وعمله واختصاصاته و الجزاءات المترتبة عن تحرياته، والقانون الأساسي لأعضائه. كما يحدد علاقاته بالهيئات الأخرى في الدولة المكلفة بالرقابة و التفتيش و مكافحة الفساد.⁵⁵

أ- الطبيعة القانونية

يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية، و بهذه الصفة يدقق في شروط استعمال الهيئات الموارد و الوسائل المادية و الأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه، كما هو محدد في هذا الأمر، و بقييم تسييرها، و يتأكد من مطابقة عمليات هذه الهيئات المالية و المحاسبة للقوانين و التنظيمات المعمول بها. تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها، إلى تشجيع الاستعمال الفعال و الصارم للموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية، و ترقية إجبارية تقديم الحسابات و تطوير شفافية تسيير المالية العمومية. مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري قضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه، و هو يتمتع بالاستقلال الضروري، ضمانا للموضوعية و الحياد و الفعالية في أعماله.⁵⁶

أما فيما يخص المادة 02 من الأمر 10-02 و بهذه الصفة يدقق في شروط استعمال و تسيير الموارد و الوسائل المادية والأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه ويتأكد من مطابقة عملياتها المالية و المحاسبية للقوانين و التنظيمات المعمول بها.

ب- تبعية المجلس للسلطة التنفيذية:

يعين رئيس مجلس المحاسبة من قبل رئيس الجمهورية، لعهدة مدتها خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، و يعدّ مجلس المحاسبة تقريرا سنويًا يرفعه إلى رئيس الجمهورية. ويتولى رئيس المجلس نشره⁵⁷، و يعين نائب رئيس المجلس باقتراح من رئيس

55 انظر المادة 199 من دستور 2020 المرجع السابق

56 انظر المواد 2 و 3 من المرقم 95-20 مؤرخ في 17 يوليو 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة ج ر عدد 39 المؤرخة في 25 صفر 1416

57 انظر المادة 199 دستور 2020

المجلس بموجب مرسوم رئاسي و يساعده في تأدية مهامه، كما يمكنه في حالة حدوث مانع أو غياب أحد رؤساء الغرف أن يستخلفه في رئاسة الغرف بحسب المادة 42 من الأمر 95-20.

كما يعين رؤساء الغرف بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس المجلس⁵⁸، " كما له تعيين المستشارون و المحاسبون بموجب مرسوم رئاسي من بين أعوان القطاع العام التابعين لأملاك التفتيش و الرقابة الذين يتمتعون بالخبرة و تجربة كبيرة معترف بها قصد مساعدة مجلس المحاسبة في ممارسة صلاحياته القضائية"⁵⁹ بحسب المادة 46 من الأمر 95-20 و بذلك يمكن المجلس تحت رئاسة الجمهورية، و تثبت له الدور الرقابي ضمناً، فالمجلس تحت الوصاية رئيس الجمهورية.

من خلال ما تم التعرّج إليه، في دراسة المؤسستين (مجلس المحاسبة، و المحكمة الدستورية) يظهر تأثير المركز القانوني لرئيس الجمهورية على فعالية الرقابة، تنوعت الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية سواء من الجانب التشريعي أو الإجرائي، فالرقابة على دستورية القوانين وفقاً لما تستدعيه الدولة القانونية ومبدأ المشروعية هو سيادة القانون، فلكي تتحقق سيادته لابد من إخضاع كل القوانين بشتى تدرجها الهرمي للرقابة الدستورية، و الرقابة البعدية على المال العام، فاختيار الشخصيات لشغل الوظائف العليا في هاتين المؤسستين بما يضمن الرقابة الفعالة من رئيس الجمهورية رغم اختلاف الأشخاص، و بأقصى درجات الحذر، من خلال الولاء و تبني نفس الأيدولوجية و الرؤية الموحدة.

المبحث الثاني: الاختصاص العقابي

لقد ظهرت فكرة الجزاء الإداري كنوع جديد من الجزاء إضافة للجزاء الجنائي، حيث أنها تنوعت و بدأت في التطور في النصف الثاني من القرن العشرين و بتحديد بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، و إن أحدث تعريف للجزاء الإداري كان في المؤتمر السادس عشر للجمعية الدولية للقانون و العقوبات و المنعقد في مدينة فيينا سنة 1989 و الذي أقر أن الجزاء الإداري هو تلك التدابير ذات الطابع الجزائي والصادر عن سلطة إدارية⁶⁰، إن العقوبات الإدارية العامة أو بمعنى أدق الجزاءات الإدارية أصبحت وسيلة جديدة تساعد الإدارة لضبط الأفراد من أجل تطبيق القواعد القانونية، فالجزاءات الإدارية كأي عقوبة أو جزاء لها طبيعة زجرية بصفة أساسية وهي بهذا المعنى كون موضوعها فرض عقوبة على مخالفة عدم التزام بالقواعد القانونية و التنظيمية، و أهم ما يميز الجزاءات الإدارية بوصفها جزاء إدارياً، أنها تصدر من جهة غير قضائية أي إدارية.

و يرى الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة بأن الجزاء الإداري: هو قرار إداري فردي و ذو طبيعة عقابية، جراء مخالفة التزامات قانونية و تنظيمية. أو تعتبر كذلك قرارات إدارية توقعها الإدارة كسلطة عامة بمناسبة مباشرة لنشاطها في الشكل و الإجراءات المقررة قانوناً و غايتها ضبط الأنشطة بما يحقق المصلحة العامة.⁶¹

58 انظر المادة 44 من الأمر 95-20 المرجع السابق

59 مزيتي فاتح، مجلس المحاسبة الجزائري بين الاستقلال و التبعية، مجلة، جامعة خنشلة، المجلد 5، عدد 02، 2020، ص 274

60 مُجد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، سنة 2006، ص 65.

61 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2008، ص 12

المطلب الأول: الاختصاص الجزائي للهيئات المستقلة

الجزاء الإدارية ضرورة ملحة لأجل تنظيم الحياة الاجتماعية و تحقيق الأمن الاقتصادي، فهي وسيلة فرضتها مقتضيات عملية ومنحتها للهيئات الإدارية المستقلة، حيث تحولت هذه الأخيرة و هي بصدد ممارسة هذا الاختصاص إلى خصم و حكم في ذات الوقت، و يكون الفرد مجبر على الإذعان و الخضوع لها، لان الغاية من فرضها هي تحقيق فاعلية العمل الإداري بالموازاة مع احترام و حماية الحقوق و الحريات العامة، حيث يكون ذلك الاحترام نابع من الهيئات الإدارية المستقلة ذاتها دون أن ننتظر أن يقومها القضاء حتى تكون هناك ثقة للأفراد بها، فهذه السلطة العقابية الممنوحة لها، لم تأتي من العدم بل مرت بعدة مراحل قبل إن يتم اعتمادها في الجهاز المؤسساتي للدول.

فتمتع الهيئات الإدارية المستقلة بسلطة فرض عقوبات إدارية، تخرج عن تلك التي تفرضها الإدارة ضد الموظفين الذين تربطهم بها علاقة تنظيمية، وتخرج كذلك عن تلك التي تفرضها مختلف الهيئات الأخرى في جهاز الدولة ضد المتعاقدين معها أو الذين تربطهم بها علاقة تعاقدية، فهذه الهيئات الإدارية المستقلة سلطة توقيع العقوبات الإدارية شريطة أن يكون ذلك في أضيق الحدود وألا يمثل الاعتراف لها بتلك السلطة تجاوزا وانتهاكا لاختصاص القضاء، وفي ذلك يقول بعض الفقهاء ليس في الأنظمة الحرة ما يحول دون الاعتراف للهيئات الإدارية المستقلة بسلطة توقيع الجزاءات التي تكفل تنفيذ القوانين بشرط أن يكون ذلك في نطاق محدود وعلى نحو لا ينال بأي شكل من الردع الجنائي.

ولكي تقوم هذه الهيئات المستحدثة بمهامها المختلفة، أعطاهما المشرع العديد من الصلاحيات، فقد جمعت تبين العديد من الاختصاصات في آن واحدا، وهو ما يبرز أهمية دورها في الدولة، فكما هو معروف أن السلطة التنظيمية محولة أصلا للجهاز التنفيذي ورغم ذلك فالمشرع قد منح هذا الاختصاص للهيئات الإدارية المستقلة، كما منحها أيضا اهم و أخطر سلطة وهي السلطة العقابية، فقد منحها الأهلية القانونية للمعاقبة على خرق القوانين والتنظيمات وهو ما يعني التدخل في الاختصاص الاستثنائي و الأصيل للقضاء من خلال توقيع العقوبة.

فتمتع الهيئات الإدارية المستقلة بسلطة فرض عقوبات إدارية، تخرج عن تلك التي تفرضها الإدارة ضد الموظفين الذين تربطهم بها علاقة تنظيمية، وتخرج كذلك عن تلك التي تفرضها مختلف الهيئات الأخرى في جهاز الدولة ضد المتعاقدين معها أو الذين تربطهم بها علاقة تعاقدية، فهذه الهيئات الإدارية المستقلة سلطة توقيع العقوبات الإدارية شريطة أن يكون ذلك في أضيق الحدود وألا يمثل الاعتراف لها بتلك السلطة تجاوزا وانتهاكا لاختصاص القضاء، وفي ذلك يقول بعض الفقهاء «ليس في الأنظمة الحرة ما يحول دون الاعتراف للهيئات الإدارية المستقلة بسلطة توقيع الجزاءات التي تكفل تنفيذ القوانين بشرط أن يكون ذلك في نطاق محدود وعلى نحو لا ينال بأي شكل من الردع الجنائي».

لكن هذه السلطة العقابية أثارت جدل فقهي كبير يتمحور حول مدى دستورية هذه العقوبات الإدارية التي تصدر عن هيئة غير قضائية و أثرت بذلك العديد من الاعتراضات حول هذه الدستورية، وكان أهمها أنها مخالفة لمبدأ شرعية العقوبة، إذ أنه لا عقوبة بدون نص وكذلك إن تلك العقوبات مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن السلطة القضائية هي صاحبة الولايات العامة في فرض العقوبات وكذلك و من جانب آخر أن تلك العقوبات مخالفة لمبدأ الحق في التقاضي أمام القاضي الطبيعي، حيث أننا نصبح أمام عدالة بدون قاضي في حين أن تلك الهيئات تلعب دور الخصم ودور الحكم في آن واحد.

الفرع الأول: مرحلة القول بعدم دستورية العقوبات الإدارية

المجلس الدستوري الفرنسي في بداية ظهور فكرة الهيئات الإدارية المستقلة لم يعترف بالعقوبات الإدارية الصادرة عنها ورفضها جملة و تفضيلاً، بل وأقر عدم دستورتيتها من عدة نواحي، و من بينها أنها تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يدعوا إلى ضرورة توزيع وظائف الدولة على عدة هيئات وتقسيم تلك الوظائف وفقاً لطبيعتها القانونية، حيث أن للدولة ثلاثة وظائف كما هو معروف والمتمثلة في السلطة التشريعية والتي تختص بإصدار القوانين وعقد المعاهدات والتصديق على اللوائح والتنظيمات والإشراف على حسن سير الإدارة من خلال منظومة قانونية، وكذلك السلطة التنفيذية والتي تختص بتنفيذ القوانين، أما السلطة القضائية فتختص في الفصل في الخصومات و الجرائم و اصدر الجزاءات المختلفة.

ومن ناحية أخرى، أقر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية هذه العقوبات الإدارية لأنها تتعارض مع مبدأ الحق في التقاضي، أي الحق الطبيعي في اللجوء إلى القضاء والحصول على محاكمة عادلة، في حين أن تلك العقوبات الإدارية تصدر دون محاكمة وبالتالي فهي تحرم الفرد من أحد حقوقه الأساسية بمغزل عن الحق في اللجوء إلى القضاء وهذا الحق القديم قد كفلته مختلف التشريعات الحديثة حيث يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المرجع الأساسي لجميع الحقوق ومن أهمها الحق في التقاضي⁶²، حيث جاء بالمادة الثانية منه «لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دون تمييز من أي نوع ومعنى ذلك إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ضمن لكل شخص حق التمتع بالحقوق الواردة فيه وأهمها الحق في التقاضي»، وكذلك النظام القانوني الجزائري، نجد انه هو الآخر درج على حماية الحقوق والحريات، إذ حدد وبين الحقوق والحريات الفردية، التي تهدف إلى حماية الفرد والأقليات من احتمالات تعسف واستبداد الإدارة.

الأول: تعارض العقوبات الإدارية مع مبدأ الفصل بين السلطات

في 11 أكتوبر 1984 تم عرض موضوع العقوبات الإدارية لأول مرة على المجلس الدستوري الفرنسي، ويتعلق الأمر في هذا الحكم بنص تشريعي يخص انتقال ملكية الصحف اليومية الإخبارية، سياسية كانت أو عامة،⁶³ حيث أنشأ هذا القانون لجنة إدارية مستقلة للتحقق من احترام أحكام القانون المنظم لهذه العملية، وقد أقر القانون لهذه الجهة بسلطة إصدار قرار بجرمان الصحيفة من المزايا الضريبية والبريدية في حالة مخالفة أحكام هذا القانون من جانب مالك هذه الصحيفة، وبعد مناقشة طويلة قدر هذا المجلس أن مثل هذه العقوبات تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومن ثمة قرر عدم دستورتيتها بصفة مطلقة.

فمبدأ الفصل بين السلطات المعيار الحقيقي المميز للدولة عن غيرها من المجتمعات السياسية، كما يعتبر أهم مبدأ يستند إليه وجود الدولة ونظام الحكم فيها ولذلك تخضع النظم الديمقراطية لمبدأ سلطان القانون الذي يجعل من الدستور هو الضمان القانوني لإقامة النظام في الدولة و على هذا تكون عدم دستورية العقوبات الإدارية من زاويتين:

الزاوية الأولى: من حيث مبدأ تخصص السلطات والذي بمقتضاه تعد السلطة القضائية هي المحتكر الوحيد للجزاء، ويعتبر

62 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم: 217 الف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 194

63 صوالحية عماد إقرار السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، عدد 14 ص 39-40-41-42

هذا المبدأ بمثابة ضمانة جوهرية للأشخاص بسبب استقلال القاضي وأساليب ممارسة اختصاصه.⁶⁴

الزاوية الثانية: من ناحية مبدأ عدم الجمع بين السلطات والذي يستبعد على وجه الخصوص أن تتمتع سلطة إدارية غير القضاء بالحق في توقيع جزاء عند مخالفة الأنظمة والقوانين، فهذا يعتبر قضاء موازيا للقضاء الحقيقي.

ثانيا: تعارض الجزاءات الإدارية العامة مع مبدأ حق التقاضي

إلى جانب مبدأ الفصل بين السلطات أقر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية الجزاءات الإدارية العامة لأنها تحضم مبدأ الحق في التقاضي، هذا الحق الذي يقوم على أساسين اثنين:

الأساس الأول: أن الحق في التقاضي هو خير ضامن لإقامة العدل بين الناس بما يمكن معه من تفادي العدالة الخاصة ويحقق السلم الاجتماعي الذي يحمي جميع المصالح ويكفل حماية الحقوق والحريات الخاصة و العامة معا.

الأساس الثاني: أن القضاء أصبح من مقتضيات سيادة الدولة مع ما يقتضيه ذلك من ضرورة إيجاد سلطة قضائية واحدة تتولى توقيع الجزاءات وفرض العقوبات.

ووفقا لمجلس الدولة الفرنسي فإن الضرورة تقتضي ألا يترك أمر تحقيق القانون بتوقيع الجزاءات الإدارية في الواقع الاجتماعي و العملي لتقدير الهيئات الإدارية المستقلة وفقا لمشيئتها حتى لا تنتهك الحقوق والحريات العامة⁶⁵، و ذلك حسب ما تراه هي ويصبح الفرد عاجزا عن حماية حقوقه تجاه هذه الهيئات، ولن يتحقق ذلك إلا بإيجاد سلطة واحدة تكفل للقانون احترامه وتعطيه فعاليته وتعمل على إزالة الحواجز التي تعرقل نفاذها، و يكون ذلك عن طريق كفالة حق التقاضي للأفراد حتى يتحقق السلم والاستقرار في المجتمع.

ثالثا: تعارض الجزاءات الإدارية العامة مع حق الدفاع

ولكن الهيئات الإدارية المستقلة و بتوقيعها للجزاءات الإدارية، تكون قد تعرضت لذلك الشخص بجرمانه من حقه في الدفاع من خلال محامي يضمن حقوقه وحرياته، فالمجلس الدستوري الفرنسي قد ربط حقوق الدفاع بمفهوم الحقوق والحريات العامة فأعطى لها العناية القصوى، حيث أن الأصل هو حضور محام يمثل الشخص، ليقوم بالدفاع عنه أمام تلك الهيئات الإدارية المستقلة التي فرضت الجزاءات، لكن الواقع العملي أن هذه الهيئات لا تتيح له هذه الفرصة، فحق الدفاع يعتبر من الحقوق الأساسية والضمانات المكفولة دستوريا لأنه من المبادئ العليا في كل مجتمع، لذلك يجب احترامه و إفساح المجال لتطبيقه، فحق الدفاع يضمن للفرد العديد من الحقوق الأخرى⁶⁶، ويمكن ذكرها باختصار فيما يلي :

- وجوب إحاطة الفرد المتهم بالتهمة المنسوبة له،
- السماح له أو لوكيله الاطلاع على أوراق الملف،
- وجوب إجراء التحقيق بحضور المتهم إلا إذا قدم عذرا شرعي للغياب أو اقتضت المصلحة العامة ذلك،
- السماح له بالدفاع عن نفسه أو توكيل محامي.

64 إبراهيم أبو خزام، الدساتير والدولة ونظم الحكم، الطبعة الثانية، بيروت، 2001، ص 20

C. Teitgen-Colly, Les Sanctions Administratives Et Les Autorités Administratives 65 Indépendantes, L.P.A,1990, N°8,P:126

66 احمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز الحق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، 2008، ص 185

الفرع الثاني: مرحلة إقرار دستورية العقوبات الإدارية

حتى تكتسي تصرفات الإدارة الشرعية لابد من وضع أطر قانونية تضمن نفعها، و هذا إرساء لدولة القانون و الحضارات المتمدنة، الساعية إلى الحفاظ على حقوق الأفراد و الأشخاص و الحريات العامة.

و فيما يخص إرساء نظام العقوبات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة، لقد عمد المجلس الدستوري الفرنسي فكرة العقوبات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة وعلى نحو واسع وقد أرسى عدد من المبادئ التي تستهدف تقنينها، فالهيئات الإدارية المستقلة يمكن أن تمارس سلطة الجزاء طالما أن الجزاء الموقع بعيد تماما عن أي مظهر من مظاهر سلب الحرية ومن جهة أخرى يجب إن تتوافق ممارسة سلطة الجزاء قانونا مع التدابير المخصصة لحماية الحقوق والحريات الدستورية، وهكذا وضع المجلس الدستوري الفرنسي شرطين أساسين لممارسة سلطة الجزاء من طرف الهيئات الإدارية المستقلة وهما:

الأساس الأول: يتعلق هذا الأساس بمحتوى وموضوع العقوبات الإدارية.

الأساس الثاني: يتعلق هذا الأساس بمراعاة المقتضيات الدستورية.

تحويل سلطة توقيع العقوبات الإدارية للهيئات الإدارية المستقلة هو أمر تفرضه العديد من الاعتبارات العملية والتي تقتضها السرعة الواجب إن تواجه بها المخالفة والتي لن يوفرها اللجوء للقضاء، إضافة إلى ضآلة قيمة بعض المخالفات والتي لا تستحق اللجوء للقضاء للعقاب عليها.

فقد أدركت التشريعات على اختلاف توجهاتها، أنه من الضروري قبول سلطة الهيئات الإدارية المستقلة في فرض عقوبات إدارية، حيث أصبحت التشريعات المختلفة ومن بينها المشرع الجزائري تعترف بدستورية تلك العقوبات و يبقى القضاء الإداري هو المختص بالنظر في الطعون الواردة عليها و نجد كذلك إن غالبية القواعد الموضوعية المعروفة في القانون الجنائي تسري كذلك في القانون الإداري مثل: مبدأ المشروعية و مبدأ شخصية العقوبة، غير أن تطبيق هذه القواعد يتسم بمقدار من المرونة وتفرض عليه قيودا أكثر مما هو معروف في مجال القانون الجنائي.

كما يجب أن يمارس نظام العقوبات الإدارية بمنأى عن التعسف في إطار مراعاة المبادئ الدستورية التي تحكم الجزاء الجنائي ذاته ومن ثمة يلزم إن يطبق على العقوبات الإدارية مبدأ عدم التجريم الآلي عندما تباشر الهيئات الإدارية المستقلة بنفسها التحقيقات في المخالفات الإدارية، ومن خلال مراحل التطور التي مرت بها سلطة الهيئات الإدارية المستقلة في فرض العقوبات خلصنا للنتائج التالية:

- ✓ ضرورة توقيع الجزاءات الإدارية نظرا لأهميتها وحيويتها بالنظر إلى قيامها على أكثر الأمور حيوية في المجتمع لتحقيق التوازنات المختلفة وذلك من خلال عملية الضبط،
- ✓ اعتبار الجزاءات الإدارية بمثابة مجموعة من القيود تفرضها الهيئات الإدارية المستقلة على الأفراد بقصد تنظيم أنشطتهم وتقييد حرياتهم في حدود القانون لحفظ النظام العام في المجتمع،
- ✓ الجزاءات الإدارية هي وسيلة فعالة للتقليل من الردع الجنائي وتحقيق نتائج أكثر فاعلية من خلال ردع المخالفين بما يتطلب ذلك من سرعة وفعالية.

الفرع الثالث: مبررات السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة

إن السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة تندرج ضمن إجراء إزالة التجريم، بالإضافة إلى فاعلية العقوبة الموقعة من قبل السلطات الإدارية المستقلة.

أولاً: نظرية إزالة التجريم:

لقد اتخذت كلمة إزالة تجريم معنى واسع جداً، وهي شكل عام ضعف التفاعل الاجتماعي الذي يترك أحياناً الإجراءات الجنائية الفعلية، والمعتدلة أحياناً، وأحياناً يستبدل طرق أخرى، أقل صدمة وأكثر فعالية تتعلق بالبحث عن تدابير وقائية أفضل و أوضح⁶⁷، ونحن نشهد ظاهرة إزالة التجريم للمخالفات في المجال الاقتصادي تترجم بنقل الاختصاص المعترف به تقليدياً للقاضي لصالح الإدارة⁶⁸ هذه الإدارة التي أطلق عليها مصطلح "قضاء بلا قاضي"⁶⁹، وتهدف ظاهرة إزالة التجريم إلى الحد من تدخل القضاء الجزائي عن طريق العقوبات الجزائية، وهذا لما له من تأثيرات سلبية، حيث أصبح الأشخاص يعانون من توسع اختصاص القاضي الجزائي إلى مخالفات لا تستدعي المتابعة الجزائية لكونها لا تشكل خطراً لا على المجتمع، ولا على حقوق الناس.

لقد توغلت هذه الظاهرة في كل الأنظمة القانونية حيث فرضت الإدارة أو السلطات الإدارية المستقلة نفسها وسلبت عدة صلاحيات من القاضي الجنائي، على مراحل مختلفة باختلاف الأنظمة المنهجية في كل دولة⁷⁰.

ثانياً: فعالية العقوبة الموقعة من طرف السلطات الإدارية المستقلة:

إن العقوبة التي تفرضها السلطات الإدارية المستقلة تكون بشكل أكثر فعالية وبساطة و سرعة⁷¹ مع احتفاظها بالهدف الذي جاءت من أجله ألا وهو الردع⁷² و تبرز الفعالية من خلال:

- تميز هذه العقوبة بالردع أكثر من الجزاءات التي يوقعها القاضي فإذا نظرنا إلى أنواع العقوبات الموقعة من السلطات الإدارية المستقلة والمتمثلة على سبيل المثال في عقوبة سحب التراخيص أو الاعتمادات أو المنع من دخول أو ممارسة المهنة فذلك سيكون أكثر إبلاماً وإضراراً من عقوبة فرض الغرامة مهما كان مبلغها، أو عقوبة الحبس مع وقف التنفيذ، وللردع الإداري وجهان: الردع العام ويقصد به تحذير باقي أعوان اللطاع الذين تراوهم فكرة ارتكاب المخالفة من أنهم سينالون نفس العقوبة التي توقع على الشخص المخالف الذي ارتكبها فعلاً، أما الوجه الثاني فهو الردع الخاص و يقصد به إبلاغ المخالف بالقدر اللازم الذي يمنعه من التفكير في العودة إلى ارتكاب المخالفة.

- إن الردع الإداري يعطي درساً لكل الأعوان الاقتصاديين و المتدخلين في اللطاع، وتولد في نفوسهم نوعاً من الردع والخوف في مواجهة العقوبة نفسها في حالة مخالفتهم للقوانين و التنظيمات الضابطة للقطاع، كما أن ممارسة سلطات الضبط المستقلة

Georges. Lasseur, « Le Problème De La Dépénalisation », Archive De La Politique Criminelle, N°06, 67 1983. Pp 53_69

Zouiamia Rachid, Les Autorités Administratives Indépendantes, Et La Régulation Économique, Idara, 68 N°26, 2003. P83

Marie-José. Guedon, Les Autorités Administratives Indépendantes, Librairie Générale De Droit Et De 69 Jurisprudence, Paris, 1991 ; P 118

70 نواره حليل، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم، جامعة معمرى، تيزي وزو، 2014 ص 107

71 الهام خرشي، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، مرجع سابق ص 301

72 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط10، الجزائر، دار هومة، سنة 2011 ص 244

لهذا الردع هو نوع من التحذير و التذكير للأعوان الآخرين بأنه توجد قواعد قانونية يجب احترامها.

- تقوم السلطات الإدارية المستقلة بإجراء مكمل وهام للردع الإداري وهو نشر القرارات الموقعة للعقوبات الإجراء الذي يعلم بواسطته الفاعلين و المتدخلين في القطاع بالعقوبات المفروضة لأن الجلسات تقم بسرية، فالنشر إجراء يقابل مبدأ علنية النطق بالأحكام أو العقوبات من طرف القاضي⁷³

ثالثا: قاعدة توازي الأشكال

يكاد يجمع الفقه على أن مبدأ توازي الأشكال «formes des parallélisme»⁷⁴، ينطوي على شقين هما مبدأ توازي الاختصاص، ومبدأ توازي الأشكال والإجراءات.

1- مبدأ توازي الاختصاص

يشترط القضاء أن يكون الاختصاص بإلغاء أو تعديل قرار إداري إنما يعهد به للسلطة المختصة بإصدار القرار الأصلي و ذلك مالم يوجد استثناءات، فالسلطة المختصة بالتعيين هي ذاتها التي يكون لها إمكانية وضع نهاية للتوظيف وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ توازي الاختصاص منذ عام 1919 حيث قضى «أن السلطة الإدارية المختصة بمنح شهادة القدرة على القيادة هي ذات السلطة المختصة بسحب هذه الشهادة»⁷⁵.

و يرى مفوض الدولة الفرنسي «Heuman» أن مبدأ توازي الاختصاص يتعلق بالنظام العام فهو يتميز بالصفة الملزمة و المطلقة التي تمتد لتشمل بعض الأشكال التي لا تقبل الانفصال عن الاختصاص لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها في شأن إصدار القرار⁷⁶.

فيدخل في تطبيق هذا مبدأ جميع الحالات التي يجعل فيها القانون سلطة اتخاذ القرار من اختصاص جهة إدارية معينة بناء على ترشيح أو اقتراح جهة إدارية أخرى مثال ذلك ما قرره المادة 83 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 48 لسنة 1972 «أن يكون تعيين رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي الجمعية العمومية لذلك المجلس و أن يكون تعيين باقي الأعضاء والمندوبين والمساعدين بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية» و يكاد يتفق الفقه على أعمال هذا المبدأ بالنسبة للقرار المضاد، فقد ذهب البعض إلى أن مبدأ توازي الاختصاص يعتبر ذات قيمة أمرة و يجب إعماله بالنسبة للقرار المضاد.⁷⁷

ويكاد يتفق الفقه على أعمال هذا المبدأ بالنسبة للقرار المضاد، فقد ذهب البعض إلى أن مبدأ توازي الاختصاص لا يقتضي بالضرورة صدور القرار المضاد من الجهة التي أصدرت القرار الأصلي فقد يعهد هذا الأمر إلى سلطة أخرى في حالة تغيير النظام القانوني، وعليه فإن الاختصاص يؤول إلى السلطة القائمة فعلا زمن صدور القرار المضاد⁷⁸.

73 بن عمران سهيلة، جبايلي صابرينة، مدى مشروعية السلطة القمعية المخولة للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 7، العدد 2، جامعة خنشلة، 2020، ص ص 113-114

75 ce8, aout, 1919 la labonne, rec, p737.

76 conclusion, heuman, sur ce19 avril 1959 fourre commeray d, 1959, p210- r.d.d 1959 p.1223

77 خلدون بن علي، نظرية القرار الإداري المضاد - دراسة مقارنة- مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المركز الجامعي نور البشير، البيض، الجزائر، ص222

يتمثل مضمون هذا المبدأ في توازي الإجراءات بمفهومها الدقيق، فالقرار الإداري المضاد عندما لا يوجد نص يحكمه فإنه فلا مناص من تطبيق قاعدة لا قيد على حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها، و لضمان حقوق الأشخاص و عدم تعسف الإدارة، و كذا الحفاظ على مبدأ ضمان استقرار المعاملات، و كذا مبدأ عدم الرجعية، تعتمد عادة السلطة على تحديد الإجراءات فلا بد أن يصدر القرار الإداري وفقاً لأشكال أو إجراءات تحضيرية، وبناء على ذلك فإنه وفقاً لمبدأ توازي الإجراءات تلتزم الإدارة عند إصدار القرار المضاد بمراعاة الأشكال والإجراءات التي لها صفة ملزمة أي أن القرار الذي يضع نهاية بصفة كلية أو جزئية لآثار قرار أصلي ويأتي بتغيير عكسي للقرار الأصلي بالنسبة للمستقبل فقط يجب أن يخضع لذات الشكل والإجراء الملزم في القرار الأصلي كما في حالة سحب التراخيص أو إنزال درجة الفنادق أو إنهاء العلاقة الوظيفية.

«و إذا لم يكن هناك إجراء معين فليس معنى ذلك حرية الإدارة المطلقة، بل إن تلك الحرية مقيدة بالقواعد العامة، و التي مقتضاها أن لا يمس القرار الإداري إلا بقرار آخر في قوته»⁷⁹

قد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن قواعد الإجراءات المنصوص عليها من جانب المشرع في التعيين لا تنطبق في حالة انتهاء الوظيفة، أي أن السلطة المختصة بالإلغاء لا تلتزم باحترام الشكليات التي تم إتباعها عند إصدار القرار الأصلي، وكتيجة نهائية لهذه الضمانة يمكن القول أن مبدأ توازي الأشكال يركز بالخصوص على توازي الاختصاص أكثر مما يركز على توازي الإجراءات.

الفرع الرابع: أنواع العقوبات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

تتخذ الإدارة، أو سلطات التحقيق بصفة عامة، إجراءات التحقيق معه، و قد ينتهي التحقيق بالحفظ أو بتوقيع عقوبة تأديبية، بمعرفة الجهة الإدارية، و قد يحال المتهم إلى المحكمة التأديبية أو إلى مجلس تأديب، بحسب الأحوال، لتوقيع الجزاء. و لا تكون العقوبة صحيحة، إلا إذا صدرت من السلطة التأديبية التي ناط بها المشرع الاختصاص التأديبي، في هذا الخصوص يترتب على مخالفة ذلك بطلان العقوبة أو انعدامها أصلاً⁸⁰.

لهذا تتولى السلطات الإدارية المستقلة الصلاحيات التأديبية الممنوحة لها قانوناً بتطبيقها على الأعوان المخالفين للأحكام التشريعية و التنظيمية كل هيئة حسب القطاع الذي تتولى ضبطه، ذلك بإصدار مجموعة من العقوبات التأديبية التي تختلف باختلاف المخالفة المرتكبة، من عقوبات مقيدة وسالبة للحقوق، أو تمس الذمة المالية لمرتكب المخالفة، كما قد تأخذ شكل عقوبة تكميلية.

أولاً: العقوبات المقيدة والسالبة للحقوق

عندما يحدث أي عمل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية من طرف الأعوان الاقتصاديين المستثمرين في قطاع اقتصادي أو مالي معين، تتدخل سلطة الضبط المعنية لتوقيع العقوبة إذا كانت قد زودت بهذا الاختصاص باعتبار أنه هناك سلطات

78 أنظر سليمان مجد الطماوي، النظرية العامة للقرار الإداري-دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، ط1، 1957، ص ص 499-501.

79 المرجع نفسه ص 501

80 عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي و السلطات التأديبية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ص 3

إدارية مستقلة لا تتمتع بسلطة توقيع العقوبة، فاهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته مثلا لا تملك هذا الاختصاص كما يجب أن يكون هذا التدخل لتوقيع العقوبة يستجيب للإجراءات القانونية، و كذلك وفقا لنوع العقوبة المنصوص عليها قانونا، إذ تحتل العقوبة من مقيدة وسالبة للحقوق و / أو تكون في شكل عقوبة مالية.

أ) العقوبات المقيدة للحقوق

هي تلك العقوبة التي لا تقصي أو تحرم الشخص المخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية سواء كان شخص طبيعي أو معنوي من ممارسة نشاطه، إنما يكون هذا الحرمان إما تقييد جزئي لنشاطه أو في شكل تقييد مؤقت للنشاط الذي يمارسه كالحضر المؤقت.

✓ وضع المشروع تحت الحراسة:

في حال عدم الوفاء المتعاقد بالالتزامات فان الإدارة تسارع إلى إدارة المشروع بنفسها ساحبة إياه من يد المتعاقد، و تضع المشروع تحت يد حارس آخر، لضمان مبدأ استمرار سير المرفق العام بانتظام و اطراد⁸¹.

✓ الشراء على حساب المتعاقد:

يكون في مجال التوريد غالبا، بسبب خطأ جسيم من المكلف سواء تمثل في تأخير في توريد أصناف غير مطابقة للأوصاف أو غير ذلك مما يهدد نشاد الإدارة العامة، تلجأ الإدارة إلى شراء الأصناف المتعاقد عليها على حساب المتعاقد و يتحمل فروقات الأسعار أو أية زيادات أو تكاليف إدارية.⁸²

✓ الحضر المؤقت:

تصرف تلجأ إليه الإدارة تلزم به الطرف الآخر على عدم الاستمرار في التزاماته إلى حين التقييد بدفتر الشروط في أدائه، و في المجال البنكي تتولى اللجنة المصرفية مهمة المنع من ممارسة بعض العمليات و غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط، و كذلك التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه، في مواجهة بنوك خاصة، تم تحويل أموالها تجاه الخارج⁸³ و لقد كان للجنة المصرفية مجال في إيقاع مثل هذه العقوبات و ذلك ضد بنك الخليفة في 2002/11/24 في قرار يمنعه من تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج.

ب) العقوبات السالبة للحقوق

أما بالنسبة للعقوبات السالبة للحقوق، إما تكون مقررة للشخص المخالف أو على نشاطه. فقد تمس أولا مسيري المؤسسات مثل اللجنة المصرفية كما يمكن أن تصدر هذه العقوبات السالبة للحقوق على الشخص المعنوي مباشرة، و التي تترجم على سبيل المثال في شكل السحب النهائي لرخصة استغلال المنشأة، كما هو الحال في مجال الكهرباء و توزيع الغاز. نصت المادة 91 من قانون 83-01⁸⁴ يعاقب على البيع أو التوزيع المجاني للنشريات الدورية الأجنبية الممنوع استيرادها و

81 انظر عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، عدد 10، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 101

82 عبد القادر دراجي، نفس المرجع، ص 102

83 R.Zouaïmia «Les Fonction Répressives Des Autorités Administratives Indépendantes Statuant En Matière Économique », Revue Idara, N° 28, Alger, 125. 2004, P

84 قانون رقم 82-01 مؤرخ 06 فبراير 1982 يتضمن قانون الإعلام المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 6 مؤرخة 09 فبراير 1982

نشرها في الجزائر بالحبس من شهر إلى سنة....

✓ فسخ العقد:

جراء مفاده إنهاء الرابطة التعاقدية يتم بالإرادة المنفردة للإدارة سواء تحقق الضرر أم لا، سواء نص عليه العقد أو لم ينص.

✓ سحب العمل من المتعاقد:

قد يخل المتعقد (المقاول) في عقود الأشغال العامة بالتزاماته التعاقدية، مما يجبر الإدارة إلى إسناد الرخصة لشخصية أخرى. أما عن لجنة تنظيم عمليات البورصة فإن المشرع قد زودها بالغرفة التأديبية و التحكيمية تعمل على دراسة كل إخلال بالواجبات المهنية و أخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليهم، و تعتبر عقوبة حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا⁸⁵، العقوبة الوحيدة المقيدة للحقوق التي تصدرها اللجنة.

ثانيا: العقوبات المالية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

تعتبر العقوبة المالية ذلك الجزاء الذي يلحق الذمة المالية للشخص المخالف، و هي في هذا تشترك مع الغرامة المالية الجزائية، باعتبارها مبلغا ماليا يدفع إلى الخزينة العامة⁸⁶، أمّا وجه الاختلاف بينهما يكمن في طريقة تقييم العقوبة فإذا كانت الغرامة الجزائية محددة مسبقا في قانون العقوبات بالحد الأقصى، فإن تحديد العقوبة المالية الموقعة من طرف سلطات الضبط، تخضع إلى معايير مختلفة، تختلف من قانون الضبط إلى آخر⁸⁷.

يمكن الحديث عن ثلاث صور من الجزاءات المالية وهي: التعويضات، و الغرامات، و مصادر التأمين (مبلغ الكفالة و الصمان المودع لحساب الخزينة)

✓ التعويضات:

هي المبالغ التي يتفق على أن يدفعها المتعاقد، حالة إخلاله بالتزاماته و ذلك عن الأضرار التي أحدثها ذلك الإخلال⁸⁸، وهي من الوسائل في أيدي الإدارة تبتغي بها تأمين سير المرافق العامة بانتظام و اطراد.

✓ الغرامات:

هي مبالغ تفرضها الإدارة بالإرادة المنفردة نتيجة التأخير في أداء الالتزام، محددة سلفا بنسبة مئوية من مبلغ الالتزام، تتزايد حسب مدة التأخير.

المادة 68 من الأمر رقم 10-02⁸⁹ على " كل رفض تقديم أو إرسال الحسابات و المستندات و الوثائق إلى مجلس المحاسبة عند إجراء التدقيق و التحقيقات يعرض مرتكبه لغرامة مالية تتراوح بين 5000 دج و 50000 دج.

85 انظر المادة 55 مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، وبالقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 34، صادر في 1993

86 عيساوي عز الدين، الاختصاص القمعي للسلطات.....، المرجع السابق، ص 35

r.zouaïmia les autorités administratives indépendantes et la régulations économique en algérie, op.cit, p97

87

88 طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة، 1970، ص 444

✓ مصادرة التأمين والكفالة المودعة بحساب الخزينة:

يقدم المتعاقد مع الإدارة تأميناً لضمان الوفاء بالتزاماته طبقاً للعقد في مواعيدها و للإدارة أن تصدر هذا التأمين أو جزء منه.

المطلب الثاني: الاختصاص التأديبي للسلطة التنفيذية

تتولى السلطة التنفيذية صلاحياتها مبدئياً في ضبط المجالين الاقتصادي و المالي لاسيما في قمع كل مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية بواسطة السلطات الإدارية المستقلة، إلا أنها لا تزال تتدخل في بعض القطاعات لتصدر بنفسها قرارات فردية قمعية، في شأن أي مخالفة صادرة من أحد الأعوان و ذلك سواء في المجال المالي أو الاقتصادي.

قد يبدو هذا الأمر طبيعياً، عندما تصدر السلطة التنفيذية عقوبات في شأن الأشخاص المخالفين للأحكام التشريعية و التنظيمية، و لكن ما هو غريب هو عندما تختص سلطة إدارية معينة بإصدار قرار إداري يتضمن منح ترخيص أو اعتماد لأحد الأشخاص ليمارس نشاط اقتصادي أو مالي معين في إطار ممارستها لسلطة الرقابة، ثم تتدخل هيئة إدارية أخرى بإصدار قرار إداري آخر يتضمن توقيع العقوبة بسحب هذا الترخيص أو الاعتماد عندما يخالوا الأحكام التشريعية و التنظيمية لهذا النشاط.

بعبارة أخرى هل يجسد هذا التصرف قاعدة توازي الأشكال، التي أكد الاجتهاد القضائي في أكثر من قرار قضائي، مبدأ احترام الأشكال الجوهرية. فمن المعروف و كما سبق ذكره القرار الإداري لا يكون مشروعاً و منتجاً لآثاره إلا باحترام كل أركانه و هي الشكل، السبب، الاختصاص، المحل و الغاية و لم يشبهها أي عيب ففيمما يخص ركن الشكل، ينبغي احترام الأشكال المنصوص عليها قانوناً و إلا اعتبر القرار معيباً في هذا الركن إذ قد يترتب على عدم الالتزام بالأشكال الجوهرية، بطلان القرارات الإدارية.⁹⁰ و من بين هذه الأشكال الجوهرية التي لا بد من احترامها، نجد أنه من المفروض السلطة المصدرة للقرار الأول في منح الترخيص لإحداث هذا النشاط، هي ذات الجهة الإدارية التي تختص بإصدار القرار الإداري الذي يتضمن توقيع العقوبة بسحب الترخيص و بالتالي إزالة هذا النشاط.

و بما أن السلطة التنفيذية تتدخل في النشاطات الخاضعة لإشراف سلطات إدارية مستقلة نريد أن نتأكد من مدى احترام السلطة التنفيذية لهذه القاعدة.

الفرع الأول: ممارسة السلطة التنفيذية للسلطة التأديبية في المجال المالي

يتعلق الأمر هنا بصلاحيات الوزير المكلاً بالمالية بإصدار عقوبات تتجسد في سحب الترخيص أو الاعتماد و ذلك في قطاع القيم المنقولة و قطاع التأمينات. و ما نلاحظه هو أن هذين القطاعين هم ذات المجالات التي تتدخل فيها السلطة التنفيذية

89 الأمر رقم 02-10 مؤرخ 6 غشت 2010 يعدل و يتم الأمر رقم 95-20 مؤرخ 17 يوليو 1995 و المتعلق بالحاسبة ج ر عدد 50 مؤرخة 01 سبتمبر

2010

90 مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، المرجع السابق، ص 234

لممارسة الرقابة السابقة بحيث تتولى ترخيص ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري في قطاع القيم المنقولة، و في قطاع التأمين أصلا لجنة الإشراف على التأمينات تمارس رقابة واسعة على هذا النشاط دون سلطة منح الترخيص أو الاعتماد.

أولاً: في قطاع القيم المنقولة

يقرر الوزير المكلا بالمالية سحب رخصة ممارسة النشاط، بناء على طلب شركة الرأسمال الاستثماري، أو بناء على تقرير خاص من محافظ الحسابات بسبب الإخلال الخطير بالتشريع، بناء على تقرير لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها و/أو الوزارة المكلفة بالمالية، إذا أصبحت الشركة لا تستوفي الشروط المحددة في هذا القانون⁹¹

أما فيما يتعلق بالشروط اللازمة لسحب رخصة الممارسة، فهي منصوص عليها في المرسوم التنفيذي 08-56⁹² بحيث يتم ذلك في غضون (60) ستين يوما من تاريخ تبليغ الإعدار الذي يوجهه الوزير المكلف بالمالية إلى الشركة مع بيان أسباب السحب المزمع القيام به، و يقع عبء الإثبات على الشركة خلال مهلة ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ الإعدار، و في حالة عدم تقديم الشركة الأدلة، أو إذا اعتبرت الأدلة المقدمة غير كافية، يعلن الوزير المكلف بالمالية سحب الرخصة، و يجب على شركة الرأسمال الاستثماري، في حالة سحب الرخصة منها أن تتوقف فورا عن نشاطها، ويتم حلها طبقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 715 مكرر من القانون التجاري المعدل و المتمم.

ثانياً: في قطاع التأمينات

من خلال العقوبات التي تفرضها لجنة الإشراف على التأمينات و التي استعرضناها سابقا، نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري زودها بحق إصدار عقوبات مالية، و أخرى معنوية (الإنذار و التوبيخ) بالإضافة إلى إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت، بمعنى آخر لجنة 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 و لجنة البورصة، و هذا أمر منطقي فباعتبارها محرومة من سلطة منح التراخيص أو الاعتماد، بل يقتصر دورها في الرقابة اللاحقة للسوق أي مدى احترام النصوص التشريعية و التنظيمية، فلا يمكن تصور إصدار اللجنة عقوبات بسحبه حيث ترك المشرع هذه المسألة لاختصاص الوزير المكلا بالمالية.⁹³ إذ تنص المادة على ما يلي:

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.

91 أنظر المادة 15 من القانون 06-11، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، المرجع السابق.

92 أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 08-56، يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، المرجع السابق.

93 أنظر المادة 2/241 المعدلة تنص على "العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية...."

الفرع الثاني: ممارسة السلطة التنفيذية للسلطة التأديبية في المجال الاقتصادي

تتدخل السلطة التنفيذية لضبط المجال، بفرض عقوبات على المخالفين للأحكام التشريعية و التنظيمية و ذلك في قطاع البريد و المواصلات و كذا قطاع المحروقات نفس الملاحظة ندرجها في هذا المجال بحيث نجد أن سلطة ضبط البريد و المواصلات و كذا الوكالة الوطنية لتأمين مواد المحروقات

أولاً: في قطاع البريد و المواصلات

في حالة عدم احترام المتعامل المستفيد من رخصة إنشاء واستغلال شبكات عمومية للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية، تعذر سلطة الضبط بالامتثال للشروط المحددة في الرخصة في أجل ثلاثين يوماً إذا لم يمثل المتعامل للإعذار ولا لشروط الرخصة، يتخذ ضده الوزير المكلف بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، و على نفقته بموجب قرار مسبب و باقتراح من سلطة الضبط، إحدى العقوبات الآتيتين:

- التعليق الكلي أو الجزئي بهذه الرخصة لمدة أقصاها ثلاثين 30 يوماً

- التعليق المؤقت لهذه الرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة 3 أشهر أو تخفيض مدتها في حدود سنة⁹⁴ فضلا عن ذلك تضيف المادة 36 من القانون المتعلق بالبريد و المواصلات: "إذا لم يمثل المتعامل عند انقضاء هذه الآجال، يمكن أن يتخذ ضده قرار سحب نهائي للرخصة في نفس الأشكال التي أتت لمنحها" ما يعني أن السحب النهائي للرخصة يتم بموجب مرسوم طبقاً للمواد 32-33 غير أن هذه العقوبات المنصوص عليها في مادتين 35-36، لا تطبق على المعني إلا بعد إبلاغه بالمآخذ الموجهة إليه و اطلاعه على المالا و تقديم مبرراته كتابة، أما عن سحب الرخصة فلا يتم ذلك إلا في الحالات الآتية:

- عدم الاحترام المستمر و المؤكد لصاحبها للالتزامات الأساسية المنصوص عليها في هذا القانون

- عدم دفع الحقوق أو الرسوم أو الضرائب المترتبة عليها

- أثبات عدم كفاءة صاحبها لاستغلال الرخصة بطريقة فعالة لاسيما في حالة الحل المسبق أو التصفية القضائية أو إفلاس صاحبها.

ثانياً: في قطاع المحروقات

وفقاً للمادة 12 من القانون رقم 05-07 الذي يتعلق بالمحروقات تم إنشاء و كالتان وطينتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي تدعيان و كالتان المحروقات، تتمثل الأولى في الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات و ضبطها في مجال المحروقات و تدعي في صلب النص "سلطة ضبط المحروقات"، و الثانية تتمثل في الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات و تدعي في صلب النص "النفط" بالرغم من وجود سلطة ضبط المحروقات، التي تتولى مجموعة من الصلاحيات أوردتها المادة 13 من نفس القانون من بينها السهر على احترام التنظيم التقني المطبق على النشاطات التي يحمها هذا القانون، احترام دفتر الشروط الخاص بإنجاز منشآت النقل بواسطة الأنابيب، دراسة طلبات منح امتياز النقل بواسطة الأنابيب و تقديم توصيات إلى الوزير المكلف بالمحروقات.... احترام النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بهذا القطاع على العموم، إلا أنه فيما يتعلق بالمجال القمعي، تقدم السلطة توصية إلى الوزير المكلف بالمحروقات، بسحب امتياز النقل بواسطة الأنابيب في حالة تقصير

94 أنظر المادة 35 من القانون 2000-03، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد و المواصلات....، المرجع السابق

خطير فيما يخص الأحكام المنصوص عليها في عقد الامتياز حسب الشروط التي تحدد عن طريق التنظيم⁹⁵ أما الوكالة الوطنية لثمين مواد المحروقات، تكلف بعدة مهام منها من بينها، ترقية الاستثمارات في مجال السلطة التنفيذية أثناء تدخلها لضبط المجالين الاقتصادي و المالي، تحرص على عدم التعدي على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة و بالتالي احترام قاعدة توازي الأشكال.

95 أنظر المادة 13 من قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أبريل 2005 ، يتعلق بالمحروقات، ج ر، عدد 50 صادرة في 19 جويلية 2005 ، معدل و متمم بالأمر رقم 06-10، مؤرخ في 29/07/2006، ج ر عدد 48 ، صادر في 30 جويلية 2006

الخاتمة

لقد تعددت السلطات الإدارية المستقلة، و تنوّعت بتنوع مجالات. و هذا التأسيس المتزايد لهيئات الضبط، كي لا يقتصر على تحقيق الجانب الكمي دون الكيفي، أضحت عملية تزويدها الفعلي بالصلاحيات التنظيمية و الرقابية و القمعية، أمر ضروري لا بد منه. فالهدف من إيجاد هذه الهيئات ممارس صلاحياتها بطريقة محايدة عكس ما كانت عليه الإدارة التقليدية، إذ تتصرف كخصم و حكم في نفس الوقت، و من أجل ضمان تحقيق أهدافها وخلق التوازن، تبنت الدولة شكلا آخر من أشكال ممارسة السلطة العامة، بموجب سلطات الضبط المستقلة على النحو المستعرض، و هو توزيع الصلاحيات بين السلطة التنفيذية و السلطات الإدارية المستقلة.

و عليه ما توصلنا إليه من خلال دراستنا لهذا الموضوع، هو أنه فعلا تم تزويد هذه الأخيرة بأهم الاختصاصات التي تتطلبها فكرة الضبط، بحيث نشهد التوغل التدريجي لسلطات الضبط في السلطة التنظيمية، حتى و إن كان الأمر يقتصر على حق المساهمة، كما أنه لا ننكر أن المشرع قد خطى خطوة معتبرة بهذا الخصوص.

العيب لا يكمن أبدا في توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية و هيئات الضبط المستقلة بل هذه ضرورة لا بد منها، إنما ما يعاب على المشرع هو سوء توزيع هذه الصلاحيات، و يتجلى ذلك في إقصاء بعض السلطات الإدارية المستقلة من صلاحيات جد هامة من شأنها تكريس استقلاليتها من جهة و تحقيق فعاليتها من جهة أخرى، إذ نجد الاختصاص التنظيمي حكرا على السلطة التنفيذية في معظم النشاطات التي تخضع لإشراف سلطات إدارية مستقلة و لكن بتحفظ، و الإشكال يكمن في أنه قد تستغرق السلطة التنفيذية مدة طويلة لإصدار قرارات تنظيمية تطبيقية تتعلق بهذه القطاعات، إذ سبق و أن رأينا أن السلطة التنفيذية لا تقتصر مهمتها في ضبط فحسب، بل لها مجالات أخرى باعتبارها إدارة كلاسيكية، و هذا من شأنه جعل سلطة الضبط تبقى عاجزة عن التصرف لعدم صدور قرارات تنظيمية تطبّق و فقها النصوص التشريعية.

المشرع أثناء توزيعه للاختصاصات بين السلطة التنفيذية و هيئات المستقلة، نجد سلطة إدارية مستقلة، تم تزويدها بالسلطة التنظيمية بصورة فعلية، و ذلك شأن مجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، بمعنى هي من تختص بوضع أنظمة تخاطب بها المكلفين، مع العلم أن هذه الأنظمة لها قوة إلزامية من جانب آخر تتمتع بمجموعة من السلطات الإدارية المستقلة إلى جانب الهيئتان المذكورتان سابقا بصلاحيات مراقبة و الرقابة على السوق بمنح ترخيص و/ أو اعتماد للسماح للأعوان الاستثمار في قطاعات معينة، وضعت تحت إشراف هذه الهيئات الإدارية المستقلة، و هذا في إطار ممارسة الرقابة على السوق مثلا، و فعلا نلاحظ حضور واضح لهذه الهيئات في ضبط هذه القطاعات.

إلا أنه في حالة مخالفة للنصوص التشريعية و التنظيمية أو في حالة عدم احترام شروط الالتحاق بالمهنة المتعلقة بقطاع معين أو خرق للأحكام القانونية، قد تتخذ في حقه السلطة الإدارية المستقلة ذاتها، إجراءات قمعية، باعتبارها الجهة التي أصدرت القرار بمنحه الترخيص أو الاعتماد بالتالي هي التي تختص بسحبه في حالة خرق، هذا يعد تجسيدها المبدأ توازي الأشكال، و في مجالات أخرى تتدخل السلطة التنفيذية لتوقيع العقوبة على المخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية.

لكن هذا التداخل في الاختصاص من شأنه إحداث عراقيل تحول دون تحقيق الهدف، فما نلاحظه هو أن السلطة التنفيذية تبقى مسيطرة على نشاطات حساسة تتولى ضبطها و بممارسة صلاحيات فعالة، بالرغم من وجود سلطات إدارية مستقلة تضبط هذه النشاطات بالذات، هذا ما يشكك في فعالية هذه الأجهزة الإدارية المستحدثة، و مما ينعكس سلبا على الصعيد

الخارجي بحيث هذه الفوضى القانونية من شأنها استبعاد المستثمر الأجنبي و عدم تشجيعه على الرغبة في استثمار أمواله، و لا تتوقف الفوضى القانونية في هذا الجانب فحسب بل نلتمسها في حالات أخطر من ذلك، تتمثل في خرق مبدأ تدرج القوانين أين نجد نزاع اختصاص منح الاعتماد الممنوح لمجلس النقد والقرض، وفقا للقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض بموجب المرسوم التنفيذي 65-331 وهذا يعتبر خرق لمبدأ تدرج القوانين.

و عليه إذا كانت النصوص القانونية تظهر جليا تزويد معظم هيئات بأهم الاختصاصات، فإننا نلاحظ أيضا عدم تجسيد صفة الاستقلالية الملحقمة بهذه السلطات الإدارية المستقلة إذ لا بد من تسليط الأضواء على عملية تعيين أعضائها التي تحتكرها السلطة التنفيذية، فعدم استقلاليتها عضويا يشكك في استقلاليتها وظيفيا بالرغم من هذا نجد أنّ الهيئات الإدارية المستقلة من جانب آخر قد أطرت قانونيا بشكل يسمح باحترام أحد المبادئ الدستورية الهامة والمتمثل في ضرورة احترام الحقوق والحريات الفردية للأشخاص، لكن هذا لا يعني أنّ اختصاصات هذه الهيئات تخلو من النقائص.

قائمة المراجع

I. التشريعات

- 1) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم : 217 الف(د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1994
- 2) دستور لسنة 2016 مؤرخ 2016/03/07، المعدل بالقانون رقم 16-01 مؤرخ 2016/03/06 متضمن التعديل دستور 2020 جريدة رسمية العدد 15، 82 جمادى الاولى 1442هـ، 30 ديسمبر 2020
- 3) قانون 2000-03 مؤرخ في 05 غشت 2000 ج ر عدد 48 مؤرخة في 2000/08/06
- 4) القانون 01-10 مؤرخ 2001/07/03 ح ر عدد 35 مؤرخة 2001/07/04 يتضمن قانون المناجم
- 5) القانون 01-02 المؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ج ر عدد 08 مؤرخة في 2002/02/06 الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 يناير 1995 ج ر 9 مؤرخة 1995/02/22 يتعلق بالمنافسة
- 6) القانون رقم 03-04 مؤرخ 2003/02/17 ج ر عدد 11 مؤرخة 2003/02/19 المتعلق ببورصة القيم المنقولة
- 7) القانون رقم 06-04 مؤرخ 2006/02/20 ج ر عدد 15 مؤرخة 2006/03/12 يعدل و يتمم الأمر رقم 95-07 مؤرخ 1995/01/25 متعلق بالتأمين
- 8) القانون 06-11 مؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج ر عدد 42 صادر في 25 جوان 2006
- 9) القانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية 12 المؤرخة في 2012/02/29.
- 10) القانون 12-08 مؤرخ في 25 جوان 2008 ج ر 36 مؤرخة 2008/07/02 يعدل و يتمم الأمر 03-03 المؤرخ 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة
- 11) القانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة 2008/11/16
- 12) قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 2011/07/03
- 13) قانون 12-05 المؤرخ في 2012/01/08 ج ر عدد 02 مؤرخة في 2012/01/15
- 14) قانون 14-04 مؤرخ في 2014/02/24 ج ر عدد 16 مؤرخة في 2014/03/23.
- 15) قانون رقم 16-01 مؤرخ 2016/03/06 ج ر عدد 14 مؤرخة 2016/03/07
- 16) الأمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 يوليو 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة ج ر عدد 39 المؤرخة في 25 صفر 1416
- 17) أمر رقم 96-08، مؤرخ في 10 جانفي 1996 ، يتعلق ببيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ها.ت.ح.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) ، ج ر عدد 03 ، صادر في 1996/01/14
- 18) الأمر 03-03 مؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 مؤرخة في 2003/07/20، معدل ومتمم.
- 19) الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض ، ج ر عدد 52 مؤرخة 2003/08/27

- (20) أمر 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006
- (21) مرسوم رقم 91-196 مؤرخ في 04 يونيو 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية رقم 29 مؤرخة في 12 يونيو 1991
- (22) المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 09 فبراير سنة 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، المتمم، الجريدة الرسمية رقم 10 مؤرخة في 09 فبراير 1992
- (23) المرسوم الرئاسي رقم 92-320 مؤرخ في 11 غشت 1992، يتم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 61 مؤرخة في 12 غشت 1992 الجريدة الرسمية رقم 31 مؤرخة في 26 يونيو سنة 1991
- (24) مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، وبالقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 34، صادر في 1993
- (25) المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 08/12/1996، ج ر عدد 76، المعدل والمتمم بموجب
- (26) المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22/11/2006 ج ر عدد 74 مؤرخة في 22/11/2006
- (27) المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020
- (28) المرسوم رقم 71-191 المؤرخ في 30 جوان 1971، يتعلق بتشكيل و تسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، ج ر عدد 55 صادر في 06/07/1971.
- (29) مرسوم رقم 91-196 مؤرخ في 04 يونيو 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية رقم 29 مؤرخة في 12 يونيو 1991
- (30) المرسوم التنفيذي رقم 92-141، المؤرخ في 11 أبريل 1992، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية، الجريدة الرسمية رقم 27، مؤرخة في 12 أبريل 1992.
- (31) المرسوم التنفيذي رقم 92-142، المؤرخ في 11 أبريل 1992، يتضمن حل مجالس شعبية البلدية، الجريدة الرسمية رقم 27، مؤرخة في 12 أبريل 1992. المرسوم التنفيذي رقم 93-105، المؤرخ في 05 ماي 1993، يتضمن حل مجلس شعبي ولائي، الجريدة الرسمية رقم 30، مؤرخة في 09 مايو 1993. المرسوم التنفيذي رقم 95/438، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة و التجميعان، ج ر عدد 80، صادر في 24/12/1995
- (32) المرسوم التنفيذي رقم 93-106 المؤرخ في 05 ماي 1993، يتضمن حل مجالس شعبية البلدية، الجريدة الرسمية رقم 30، مؤرخة في 09 مايو 1993.
- (33) المرسوم التنفيذي رقم 96-102، المؤرخ في 11 مارس 1996

- (34) مرسوم تنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 9 ماي 2001 يتعلق بتحديد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، و على مختلف خدمات الموصلات السلكية و اللاسلكية القابلة للاستغلال، ج ر عدد 27، صادر في 2001/05/13.
- (35) المرسوم التنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ج ر عدد 43، الصادر في 200/16/22.
- (36) مرسوم تنفيذي رقم 06-428 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراءات منح الرخص لاستغلال منشآت إنتاج الكهرباء، ج ر عدد 76 صادر في 2006/11/29.
- (37) المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10/07/2011 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة المحددة لمضمونها و كفاءات إنشائها، ج ر عدد 39 بتاريخ 2011/07/13 طبقا لنص المادة 4 منه المرسوم 06-413
- (38) النظام 93-10 مؤرخ في 3 جانفي 1993 ، يتعلق بتحديد شروط تأسيس البنك والمؤسسة المالية وإقامة فرع لبنك ومؤسسة أجنبية ، معادل ومتمم بالنظام 2000-02 مؤرخ في 02 أبريل 2000 ،الذي يمنح صلاحية منح الترخيص بالتعديل لمجلس النقد والقرض في نص المادة 10 منه و ملغى بنظام 02/06 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006 ، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 77 ، صادر في 2006 /12/02
- (39) نظام اللجنة رقم 96-02 المؤرخ في 22 جوان 1996 ، يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى ادخار عند إصدار القيم المنقولة، ج ر عدد 36 ، صادر في 1996/06/01
- (40) نظام اللجنة رقم 97-03، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 87، صادرة في 1997/12/19
- (41) نظام اللجنة رقم 97-04 مؤرخ في 25 نوفمبر 1997، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة، ج ر عدد 87 الصادر في 1997/12/29

.II الكتب العربية

- 1) عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي و السلطات التأديبية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي
- 2) خالد خليل ظاهر الظاهر، النظام الإداري - وسائل النشاط الإداري-دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة السعودية، 2013
- 3) الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1986 ،
- 4) بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عنابة، 2004
- 5) مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، الطبعة الثالثة، دار هوم، الجزائر، 2008
- 6) عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، طبعة 3، دار الهدى، الجزائر، 2005،
- 7) بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 1999 ،
- 8) إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994
- 9) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري،

- (10) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1976
- (11) مُجّد سليمان الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الأول) (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، 1996
- (12) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007
- (13) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الثانية، الجزائر
- (14) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1996
- (15) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004
- (16) مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2000
- (17) لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، 2005
- (18) تيورسي مُجّد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق
- (19) مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل و نظرية الحق، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر
- (20) كتو مُجّد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغداداي، الجزائر، 2010
- (21) عبد الكريم الطالب، الوجيز في المبادئ الأساسية للقانون و الحق، المطبعة و الوراقة الوطنية - مراكش، المغرب، ط1، 2005
- (22) حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000
- (23) علي حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ لعامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد
- (24) لعشب محفوظ، القانون المصري، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر 2001
- (25) مُجّد سلمان عبد العزيز، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1995،
- (26) مُجّد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، سنة 2006
- (27) إبراهيم أبو خزام، الدساتير والدولة ونظم الحكم، الطبعة الثانية، بيروت، 2001
- (28) احمد محبو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز الحق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2008، 7
- (29) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط10، الجزائر، دار هومة، سنة 2011
- (30) سليمان مُجّد الطماوي، النظرية العامة للقرار الإداري - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي، ط1، 1957،
- (31) بتصرف موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري - الأنظمة السياسية الكبرى - ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط1، 1992،
- (32) سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر
- (33) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر 1995
- (34) جورج قوديل، بيار دلقولقيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2008
- (35) مُجّد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2009
- (36) مُجّد علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري " مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2009

- (37) مُجَّد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2005
- (38) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1976
- (39) مُجَّد سليمان الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الأول) (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، 1996
- (40) عيد مسعود الجبهني، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مطابع المجد التجارية، الرياض، 1984،

.III الكتب الأجنبية

- R.Zouaïmia «Les Fonction Répressives Des Autorités Administratives Indépendantes Statuant En Matière Économique », Revue Idara, N° 28, Alger, 125 . 2004 - 1
- Zouiamia Rachid, Les Autorités Administratives Indépendantes, Et La Régulation Économique En Algérie , Idara, N°26, 2003 - 2
- R.Zouaïmia, Droit De La Régulation Économique, Op.cit - 3
- C.Teitgen-Colly, Les Sanctions Administratives Et Les Autorités Administratives Indépendantes, L.P.A,1990, N°8,P:126 - 4
- ,C.Teitgen-Colly, « Les Instances» - 5
- R. Zouaimia Et M-Ch. Rouault - 6
- Georges. Lavasseur, « Le Problème De La Dépénalisation », Archive De La Politique Criminelle, N°06, 1983 - 7
- Marie-José. Guidon, Les Autorités Administratives Indépendantes, Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence, Paris, 1991 - 8
- Conclusion ,Heuman ,Sur Ce19 Avril 1959 Fourre Commeray D ,1959 - 9
- ,P210- R.D.D 1959
- Ce8,Aout ,1919 La Laponne ,Rec ,P737 - 10

.IV البحوث

- (1) هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012-2013،
- (2) حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعية حميد بوقرة بومرداس، 2006،
- (3) هالة مانع، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مذكرة ماستر ، جامعة بسكرة، سنة 2011،
- (4) 4 قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، جانفي 2006

- 5) الرخص الإدارية في التشريع الإداري رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام عزاوي عبد الرحمن جامعة الجزائر كلية الحقوق نوقشت بتاريخ 02 جوان 2007
- 6) دحاس صونية، توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق، 2010-2011
- 7) عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة، دراسة تطبيقية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2003
- 8) زيان محمد، توزيع الاختصاص بين سلطات الضبط الاقتصادي والسلطة التنفيذية، مذكرة ماستر في الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2018-2019
- 9) آيت مولود فاتح، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة في القانون الجزائري، مذكرة نبال شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002
- 10) نورة حمليل، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم، جامعة معمري، تيزي وزو، 2014
- 11) هالة مانع، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، سنة 2011
- 12) عسالي عبد الكريم، لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، الملتقى الوطني الأول حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007

V. المجالات

- 1) بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، عدد2، 2002
- 2) بودواية محمد ميمونة سعاد، مدى تأثير المركز القانوني لرئيس الجمهورية على فعالية الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مجلد 14، عدد 02، 2020
- 3) يعيش تمام شوقي و دنش رياض، توسيع إخطار الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية-مقاربة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسة، جامعة الوادي، عدد 14، أكتوبر 2016
- 4) مزيتي فاتح، مجلس المحاسبة الجزائري بين الاستقلال و التبعية، مجلة، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد 5، عدد 02، 2020
- 5) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008
- 6) صوالحية عماد إقرار السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، عدد 14
- 7) بن عمران سهيلة، جبايلي صابرينة، مدى مشروعية السلطة القمعية المخولة للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 7، العدد 2، جامعة خنشلة، 2020
- 8) خلدون بن علي، نظرية القرار الإداري المضاد - دراسة مقارنة- مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المركز الجامعي نور البشير، البيض، الجزائر،
- 9) أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق جامعة سكيكدة، 2021/03/01
- 10) نجاج غربي، تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الاستثنائية، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد 1، جانفي 2017

- 11) جلول مولودي، تطبيقات أنظمة الطوارئ بين حفظ النظام العام واحترام الحقوق والحريات " دراسة مقارنة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثالث، مارس 2018
- 12) قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، جانفي 2006،
- 13) دية آيت عبد المالك، النظام القانوني لحقوق الإنسان في حالات الطوارئ في ظل القانون الدولي الاتفاقي مجلة صوت القانون العدد الأول، أبريل 2014

الفصل الأول: الصلاحيات التنظيمية للسلطة التنفيذية و الهيئات الإدارية المستقلة

المبحث الأول: الاختصاص التنظيمية للسلطة التنفيذية

المطلب الأول: ممارسة للاختصاص التنظيمي باعتبارها إدارة كلاسيكية

الفرع الأول: الاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية

الفرع الثاني: الاختصاص التنظيمي للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة

المطلب الثاني: سلطات السلطة التنفيذية في اختصاص الهيئة المستقلة

الفرع الأول: تداخل الاختصاص التنظيمي بين السلطة التنفيذية و هيئات المستقلة

الفرع الثاني: مجالات تدخل السلطة التنفيذية في الاختصاص التنظيمي

المبحث الثاني: السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

المطلب الأول: مشروعية الاختصاص التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

الفرع الأول: الأساس التشريعي لمنح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة.

الفرع الثاني: طبيعة منح المشرع السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، تفويض أم تأهيل؟

المطلب الثاني: السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة.

الفرع الأول: منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة من خلال قانون إنشائها

الفرع الثاني: توافق منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة مع الدستور.

الفرع الثالث: آليات المشاركة في الاختصاص التنظيمي للهيئات الإدارية

الفصل الثاني: الاختصاص الجزائي و الرقابي للسلطتين.

المبحث الأول: توزيع الاختصاص في مجال الرقابة

المطلب الأول: الصلاحيات الرقابية المقررة للسلطات الإدارية المستقلة

الفرع الأول: الرقابة السابقة

الفرع الثاني: الرقابة اللاحقة

المطلب الثاني: الصلاحيات الرقابية المقررة للسلطة التنفيذية

الفرع الأول: ممارسة السلطة التنفيذية للرقابة

المبحث الثاني: الاختصاص العقابي

المطلب الأول: الاختصاص الجزائي للهيئات المستقلة

الفرع الأول: مرحلة القول بعدم دستورية العقوبات الإدارية

الفرع الثاني: مرحلة إقرار دستورية العقوبات الإدارية

الفرع الثالث: مبررات السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة

الفرع الرابع: أنواع العقوبات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

المطلب الثاني: الاختصاص التأديبي للسلطة التنفيذية

الفرع الأول: ممارسة السلطة التنفيذية للسلطة التأديبية في المجال المالي

الفرع الثاني: ممارسة السلطة التنفيذية للسلطة التأديبية في المجال الاقتصادي

الخاتمة

إهداء

أهدي هذا الجهد

و أتمنى أن يكون في مرضاة الله و لله و ما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله
عائلي ذكور و إناث صغيرا و كبيرا خاصة الوالدين العزيزين بعد الله عز وجل هم من اعتنيا بي منذ كنة
مضغة و هما من جاهدا حتى صرت ما أنا عليه
و إلى كل أساتذتي الذين كانوا عوننا لي في طريق العلم و أتمنى أن يكون في مزان حسناتهم خاصة أستاذي
المؤطر حيث لعب دورين، معلمي و صديقا و لم ييخل قيد أملة علي بتوجيهي في هذا العمل و مساري
التعليمي فله كل التقدير و الاحترام
و لا أنسى زملائي في العمل الذين صبروا و ساعدوني في تخفيف الحمل و على رأسهم رئيسي في العمل
الذي سهل كل صعب و ذلل أمامي الصعاب
و إلى كل أصدقائي و أخلائي
أفلا أكون عبدا شكورا

ملخص مذكرة الماجستير

إن توجه الدولة إلى ولادة هيئات إدارية للمساعدة في تنظيم و تسيير مختلف المجالات، و مدها بكل مقومات الضبط (التنظيمية و الرقابية، و الجزائية) لإثبات وجودها، و ادراك النجاعة، الهيبة، أصلها السلطة التي كانت سببا في وجودها، و تظل هذه الأخيرة تابعة لها، فمن المستحيل أن تتخلى السلطة عن سلطتها التي بذلت من أجلها المستحيل لتخضع باقي العصبية تحت لوائها ضمانا لتطبيق مبدأ عمومية القانون و إلزاميته، و بالتالي رسم حدود الحقوق و ضمان استمرارية وجود الدولة و استقرارها.

كلمات مفتاحية:

- 1-الضبط 2- السلطة التنفيذية 3- الهيئات المستقلة
- 4- الاختصاص التنظيمي 5- الاختصاص الرقابية 6- الاختصاص العقابي

Summary

The state's tendency to create administrative bodies to help organize and manage various fields, and to provide them with all the elements of control (regulatory, supervisory, and penal) to prove their existence, and realize efficiency, prestige, its origin is the authority that was the reason for its existence, and the latter remains subordinate For it, it is impossible for the authority to give up its authority for which it has made the impossible to subordinate the rest of the fanatics under its banner in order to ensure the application of the principle of the generality of the law and its obligation, and thus drawing the boundaries of rights and ensuring the continuity and stability of the state.

Keywords:

- 1- the control 2- the executive authority 3- the independent bodies
- 4- Regulatory Jurisdiction 5- Regulatory Jurisdiction 6- Punitive Jurisdiction