

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم قانون الأعمال

النظام الضبطي: محاولة حول ظهور مفهوم جديد

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
فرع: القانون الإقتصادي وقانون الأعمال تخصص: قانون عام للأعمال

تحت إشراف الأستاذ:
بري نور الدين

من إعداد الطالبين:
- بن وارث هشام
- عطا لله عبد النور

لجنة المناقشة:

الأستاذة بركات جوهرة رئيسا
- الأستاذ بري نور الدين مشرفا ومقررا
- الأستاذة فوناس سهيلة ممتحنا

السنة الجامعية: 2014 - 2015

إهداء

إلى الوالدين الكريمن، أطال الله في عمرهما

وإلى أخواتي محمد، صوفيان

إلى عمي وعائلته وبسمة العائلة نافع ورتاج

وكل من ساعدني ومد لنا يد العون عن قريب أو عن بعد

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي.

هشام

إهداء

إلى الوالدين العزيزين، أطال الله في عمرهما

وإلى إخواني إلهام، ليدية

إلى جدتي أطال الله في عمرها

وكل من ساعدني ومد لنا يد العون عن قريب أو عن بعيد

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي.

عبد النور

كلمة الشكر

نتقدم بالشكر أولاً لله عزوجل صاحب الفضل العظيم في إتمام هذا البحث.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الفاضل الدكتور بري نور الدين الذي لم يتوان لحظة عن تحمل أعباء الإشراف على

هذه المذكرة، ولما قدمه من دعم، توجيهات وإرشادات قيمة في سبيل إنجاز هذا العمل.

حفظه الله تعالى وباركه.

وتتوجه بالشكر أيضاً إلى كافة أساتذة كلية الحقوق بجامعة بجاية عبد الرحمان ميرة.

إلى كل من له الفضل في إخراج هذه المذكرة ولو بكلمة طيبة.

هشام - عبد النور

قائمة لأهم المختصرات

أولاً: - باللغة العربية:

-ج. ر: جريدة رسمية

-د. س: دون سنة.

-ص: صفحة.

-ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

-ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: - باللغة الفرنسية:

A.A.I: Autorités Administratives Indépendantes

A.R: Autorité de Régulation

A.R.P.T: Autorité de Régulation de la Poste et Télécommunications.

ED : Edition.

IN : Dans.

P : Page.

PP : de la page a la page.

N°: Numéro.

OP.CIT: Opère Citato (Référence Précédemment Citée).

RIDE: Revue International de Droit Economique.

RIDR : Revue International du Droit de Régulation.

RIDC : Revue International de Droit Commercial.

RIDEC : Revue International de Droit Economique Comparé.

VOL : Volume.

مقدمة

تتباين الإعتبارات التي تتخذ ذريعة لتنظيم الحريات أو تقييدها من نظام إلى آخر، إلا أنه يمكن ردها إلى أنها تقوم لحماية قيم معينة في المجتمع هذه الأخيرة يمكن إجمالها في النظام العام.

فالنظام العام في القانون الخاص أوجد من أجل تقييد الحرية التعاقدية حماية للمصلحة العامة العليا للأفراد في المجتمع لذلك نص في القانون المدني أن على الأفراد حين وضع إتفاقاتهم التي تخدم مصالحهم لا يجب أن يخالفوا قواعد النظام العام، لكن هذا الأخير لم يبقى حبيس فكرة تبنيه الأولى في التقنين المدني بل تطور وتوعدت أحكامه حسب حاجة المجتمع¹.

فظهر منذ نهاية القرن التاسع عشر وخاصة خلال القرن العشرين شكل آخر للنظام العام سمي من قبل الفقه بالنظام العام الإقتصادي جاء أساسا لتكريس وتطوير العلاقات الإقتصادية والإجتماعية، وهذا النوع الجديد للنظام العام عرف على أنه إيجابي إذ يهدف إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه العقد من أحكام، فلا يكفي للدولة أن تنص ما يجب الإمتناع عنه، بل ما يجب القيام به أيضا²، وهذا الفرع الجديد بدوره ينقسم إلى النظام العام الحمائي الذي تهدف به الدولة حين تدخلها لحماية الطرف المستضعف في العقد، (المستهلك، المؤجر...)،³ وذلك بفرض قيودا جديدة وكثيرة على حرية التعاقد، لذلك ينسجم النظام العام الحمائي مع مفهوم الدولة الحارسة، إذ تناط بمهمة تحقيق الرفاهية لأفراد المجتمع وإشباع حاجياته؛ وإلى النظام العام التوجيهي الذي ظهر

¹ نجيب بن عمر عوينات، «النظام العام بين سلطة المشرع والتكييف القضائي»، أعمال الملتقى الدولي حول تحول فكرة النظام من نظام العام إلى الأنظمة العامة، جامعة بجاية، يومي 07 و 08 ماي 2014، ص. 02.

² بلميهور عبد الناصر، «النظام العام في القانون الخاص، مفهوم متغير ومتطور»، أعمال الملتقى الدولي حول تحول فكرة النظام العام، من النظام العام إلى الأنظمة العامة، مرجع نفسه، ص. 08.

³ BERRI Noureddine, «L'ordre réglementaire: essai sur l'émergence d'un concept», à paraître, in Revue académique de la recherche juridique, Université de Bejaia, juin, 2015. p.02.

بسبب تزايد تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي، قصد إرساء مفهوم معين للصالح العام الإقتصادي والإجتماعي وفق خطة مرسومة، وتوجيه الأفراد لتنفيذها، فتدخل الدولة في أنشطتهم وتنظيمها.

منذ تكريس مبدأ المنافسة الحرة، عرف النظام العام التوجيهي تطور غير مسبوق: «هو نظام إقتصادي جديد: قانون المنافسة يكرس مبدأ إقتصاد السوق، لكن إقتصاد خاضع لرقابة».

فبذلك ظهرت فكرة دمج النظام والمنافسة بقلم البروفيسور *Antoine Pirovano* تحت إسم النظام التنافسي، فهذا الأخير ناتج عن إفرازات النظام العام الإقتصادي محاولة من النظام القانوني لتفعيل النشاط الإقتصادي، عن طريق قانون المنافسة⁴.

لكن لتحقيق منافسة نزيهة وحقيقية والانتقال بالقطاعات الإقتصادية من وضعية إحتكار من طرف المؤسسات التقليدية للدولة إلى وضعية التحرر والانفتاح على المنافسة، إستلزم اللجوء إلى تقنية جديدة، ألا وهي تقنية الضبط القطاعي، فهذه الأخيرة غير شبيهة للتقنيات التقليدية للدولة، لذا إستوجب إستحداث إدارات جديدة لتتناسب مع الأوضاع المستجدة، لذا تم اللجوء إلى إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة التي أسندت إليها الوظيفة الضبطية.

فبهذا الدور الجديد وفي عالم أصبح كأنه قرية صغيرة جراء ما حملته العولمة أخذت الدول تستفيد من تجارب غيرها على كل الأصعدة ومن ذلك على مستوى التنظيم الإداري لمؤسساتها، بذلك إستحدثت بعض الدول منها الجزائر آليات مؤسساتية جديدة تتولى المهمة الضبطية فعلى هذا الأساس شرعت الجزائر في إصلاحات هيكلية متلاحقة، إنطلاقاً من أواخر الثمانينات⁵، فقد تم وضع سياسة إزالة التنظيم وإنسحاب الدولة من المجال الإقتصادي لصالح السوق، إذ بدأت الجزائر تتسحب تدريجياً من الحقل الإقتصادي تاركة المجال أمام المبادرة الخاصة، حيث تم إلغاء

⁴ ANTOINE. Pirovano, «L'expansion de l'ordre concurrentiel dans les pays de l'Union-Européenne», in R. Charvin & A.Guesmi, (s/dir), L'Algérie en mutations : instruments juridique de passage à l'économie libérale, L'harmattan,Paris, 2001, p.19, cité par, BERRI Noureddine , « L'ordre réglementaire: essai (...)», op.cit.p.02.

⁵ BERRI Noureddine , « L'ordre réglementaire: essai (...)», op.cit.p.02.

إحتكار المؤسسات العمومية للنشاط الإقتصادي في سنة 1988⁶، كما أصدر دستور 1989 الذي نص بصورة ضمنية عن أفكار ليبرالية، فهذه الخطوة الهامة مكنت المشرع بقيام مجموعة من الإصلاحات التي أدت إلى فتح نشاطات كانت لوقت مضى من إحتكار الدولة، فتبنت الجزائر أولى قواعد المنافسة إنطلاقا من قانون الاسعار لسنة 1989⁷، الذي عوض سنة 1995 بأمر يكرس بصفة كلية قواعد وآليات المنافسة كأداة لتنظيم سير الإقتصاد⁸.

إن هذه الإصلاحات الإقتصادية ما هي في النهاية إلا إنتقال من الدولة الكل، المحتكر الوحيد لوظائف الإستغلال، والرقابة المكرسة عبر دستور 1976 إلى الدولة الأقل أو ما نصطلح عليه بالدولة الضابطة⁹.

أمام هذا الوضع نجد أنفسنا أمام تعدد فكرة النظام العام، منها ظهور نظام عام جديد و هو النظام الضبطي. و بالتالي فالإشكالية المطروحة تكمن في معرفة مدى إعتبار هذا الأخير تكملة للنظام العام التقليدي أم هو نموذج جديد مستقل لفكرة النظام العام؟.

للإجابة على هذه الإشكالية إستلزم بنا الأمر تقسيم دراستنا إلى قسمين أساسيين: يكمن القسم الأول في تحول مفهوم النظام العام: من نظام عام إلى أنظمة عامة (الفصل الأول)، أما القسم الثاني فهو مخصص لدراسة التكريس المؤسسي للنظام الضبطي (الفصل الثاني).

⁶ مرسوم 88-201، المتعلق بإلغاء الاحتكارات المؤسسات الاشتراكية، ج ر عدد 42، مؤرخ في 19 أكتوبر 1988.

⁷ قانون 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج . ر، عدد 29، صادر في 19 جويلية 1989. (ملغى).

⁸ أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج . ر، عدد 9، مؤرخ في 22 فيفري 1995. (ملغى).

⁹ رابح نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012، ص. 02.

الفصل الأول

تحول مفهوم النظام العام:
من نظام عام إلى أنظمة عامة

ظهرت فكرة النظام العام في القانون الروماني بصورة المصلحة العامة، فكانت غايته المحافظة على المبادئ الأساسية في المجتمع، ونظرا للتطورات الاجتماعية والثقافية والإقتصادية التي ظهرت في القرنين الماضيين، إتسع مجال النظام العام، ليسيّطر على جل هذه المجالات، وكنتيجة لذلك ظهر إلى جانب هذا النظام، نظام عام جديد سمي بالنظام العام الإقتصادي¹⁰ (المبحث الأول)، الذي أتى لضبط الإقتصاد و ذلك بالإرتكاز على مجموعة القواعد القانونية الضابطة للحرية التنافسية و السوق، بما يكفل الصالح العام .

وفي ظل سياسة إقتصاد السوق و التحرر الإقتصادي على المستوى العالمي، تطورت فكرة النظام العام الإقتصادي، وكنتيجة لذلك ظهرت أنظمة جديدة منها النظام العام التنافسي الذي يهدف إلى خلق بيئة إقتصادية قائمة على المنافسة الفعالة كقاعدة أساسية ورفع القدرات التنافسية. فتحرير الإقتصاد وفتح المجال للمنافسة الحرة أدى إلى تحول طريقة تدخل الدولة في الحقل الإقتصادي، وذلك بإيجاد تقنية جديدة تسمى بالضبط الإقتصادي¹¹ مما أدى إلى ظهور النظام الضبطي (المبحث الثاني).

¹⁰ ماندي أسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2009، ص. 02.

¹¹ BERRI Noureddine, « L'ordre réglementaire: Essai(...) » ,op.cit. p.01.

المبحث الأول

من نظام عام شامل إلى نظام عام إقتصادي

إن ظهور النظام العام الإقتصادي ناتج عن تحولات النظام العام بوجه عام، فالتحولات الإقتصادية أدت إلى تدخل الدولة لمراعاتها و وضع آليات وضوابط تحكم المجال الإقتصادي، وهذه الحماية لا تكون إلا بوجود نظام عام إقتصادي، مما يستدعينا إلى التوقف على مفهوم النظام العام الإقتصادي (المطلب الأول)، و من ثم تحديد أقسامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم النظام العام الإقتصادي

من واجبات الدولة حفظ النظام العام، فهي ضرورة لازمة لإستقرار المجتمع وصيانة الحياة الإقتصادية، والمحافظة عليها، إذ يعد أساس وقاعدة مجتمع القانون، وذلك بالسهر على تطبيق أولوية المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، مصلحة المجتمع على الفرد¹².

و بتطور فكرة النظام العام الإقتصادي، وإتساع نطاقه أصبح ولا يزال مسألة نقاش و جدال بين الفقهاء، ونظرا لقوة فكرته وثقل وزنه في الحياة الإقتصادية، إرتأينا التطرق إلى النظر في فحوى هذا المدلول (الفرع الأول)، وإستعراض خصائصه (الفرع الثاني).

¹² نسيغة فيصل، دناش رياض، «النظام العام»، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة،

الفرع الأول

تعريف النظام العام الإقتصادي

النظام العام الإقتصادي يتعلق أساسا بالضبط الإقتصادي، فهو ضابط للحرية التنافسية و السوق بصفة عامة، بما يكفل الصالح العام، و بهذا الصدد و لتعريف النظام العام الإقتصادي و يجب علينا أن نرجع إلى تعريف النظام العام الشامل (أولا)، ثم إلى تعريف النظام العام الإقتصادي (ثانيا).

أولا : تعريف النظام العام الشامل

تعود جذور النظام العام الشامل إلى القانون الروماني، الذي إستفادت منها التشريعات الحديثة خاصة المدنية منها، فقد أوجد النظام العام كمفهوم في القانون المدني ليبقى كوسيلة يتمكن من خلالها القاضي التصدي لبعض العقود التي قد تشكل خطرا على العلاقات القانونية، بالتالي يقضي ببطالها و لا يسمح بتنفيذها، إذ تنعدم هذه التصرفات و لن يسمح حتى بإنشائها. بالتالي فالنظام العام هو نقيض الحرية التعاقدية، لذلك و لوقت طويل قدم النظام العام على أنه ضمانا لحماية مصالح الجماعة، و على هذا الأساس بني التعريف الأكثر توافقا لدى الفقه، فيعرف النظام العام على أنه مجموعة من القواعد و الأسس الضرورية لقيام المجتمع.

لكن يبقى النظام العام من بين المفاهيم القانونية الأكثر غموضا و ضبابية¹³، فلم يتحمل المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين عناء تعريفه ولم يحدد فكرته بل ترك ذلك للفقه والقضاء بالرغم ما لهذه الفكرة من أهمية.

فقد حاول الفقه والقضاء فعل ما أغفله المشرع، وتقريب فكرة النظام العام إلى الأذهان فبذلك تنوعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوعا كثيرا، وذلك راجع إلى إتساع مضمون النظام

¹³ نجيب بن عمر عوينات، « النظام العام بين سلطة المشرع والتكييف القضائي » ، أعمال الملتقى الدولي حول تحول فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة، مرجع سابق، ص.4.

العام وشمول نطاقه من جهة وإلى تغير مفهوم النظام العام من حيث الزمان والمكان من جهة أخرى، فمحاولة تعريف النظام العام تعتبر «مغامرة في الرمال المتحركة»¹⁴ فحسب جانب من الفقهاء، النظام العام هو الأساس السياسي والاجتماعي والإقتصادي الذي يقوم عليها كيان الدولة كما تمارسها القوانين النافذة لها، وبعبارة أخرى فإن النظام العام عبارة عن مجموعة من القواعد وجدت بهدف حفظ المصالح الفردية والجماعية للأفراد في مجتمع ما، أي كانت مصدر هذه القواعد سواء من وضع المشرع أو بتكليف من القضاء¹⁵.

ثانيا : النظام العام الإقتصادي

أستعمل مصطلح النظام العام الإقتصادي لأول مرة نهاية القرن العشرين وذلك من طرف الفقيه جورج ريبار سنة 1934، بحيث صور القانون الإقتصادي على أنه تكييف منطقي ضروري لتنظيم التحول الإقتصادي¹⁶، وللدلالة على ظاهرة التدخل العام للدولة والذي إتخذ في شكل قواعد أمرة في العقود. ففي تعريفه يعتبره نظام إيجابي يهدف إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه العقد من أحكام، فلا يكفي للقانون أن يتضمن ما يجب على الأفراد الإمتناع عنه بل ما يجب القيام به أيضا، هذا عكس النظام العام التقليدي.

كما تناول الفقيه جيرارد فرجات النظام العام الإقتصادي في كتابه سنة 1963 بحيث عبر عنه :

«*C'est l'ensemble de règles obligatoires dans les rapports, contractuels relatives a l'organisation économique; aux rapport Sociaux et a l'économie interne du contrat.*»¹⁷

¹⁴ Dans le même sens, un auteur écrit : « *Il est plus facile de récupérer le mercure échappé d'un vieux baromètre que de saisir la notion d'ordre public dans une définition* », V. BERRI Noureddine, « *L'ordre réglementaire : Essai (...)* », op.cit, p.01.

¹⁵ عمارة مسعودة، «إشكالية تحديد مفهوم النظام العام وتطبيقاته القانونية»، أعمال الملتقى الدولي حول فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة، مرجع سابق، ص.3.

¹⁶ MENOUAR Mustapha, *Droit de la concurrence*, Berti édition, Alger, 2013, p.29.

¹⁷ FARJAT Gerard, *L'ordre public économique*, L.G.D.J, Paris, 1963, p.08. Du même Auteur, « *ordre public économique* », RIDE, n°02, vol, p.19, www.pesee.fr/web/revue.

فهو عبارة عن مجموعة من القواعد العامة الأساسية في المجتمع والتي تقلص بدون شك المبدأ العام القاضي بحرية الصناعة والتجارة .

وبصفة عامة ليس من اليسير تحديد هوية النظام العام الإقتصادي ووضع تعريف جامع ومانع له، ذلك لقوة الفكرة ومرونتها.

لكن لتقريب فكرة النظام العام الإقتصادي من الأذهان، يمكن القول بأنه أداة التوجيه والرقابة، مما يشكل مجموعة من المبادئ الملزمة لتحقيق الهدف الإقتصادي¹⁸.

الفرع الثاني

خصائص النظام العام الإقتصادي

يمتاز النظام العام الإقتصادي بمجموعة من الخصائص نذكر:

أولاً : نظام عام إيجابي

الحقيقة أن هناك مفهوم محوري للنظام العام وهي مجموعة من القيم والمبادئ التي لا يجب للأطراف المساس بها بموجب اتفاقاتهم الفردية.

غير أن قواعد النظام العام الاقتصادي لا تكفي ببيان السلوك المحظور الذي يجب على الأطراف تفاديته وإلا كانت اتفاقاتهم باطلة، بل هي قواعد تبين السلوك لتحقيق مصالح فردية وجماعية.

ثانياً : كل قواعده آمرة

لقد سمح النظام العام الاقتصادي بلم القواعد الآمرة سواء كان هدفها تحقيق مصلحة شخصية أو جماعية.

¹⁸ بلميهور عبد الناصر، «النظام العام في القانون الخاص، مفهوم متغير ومتطور»، أعمال الملتقى الدولي حول تحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة، مرجع سابق، ص. 12.

فالقواعد الآمرة المتعلقة بحماية مصلحة فردية محلها وموضوعها يتعلق بخدمة مصلحة شخصية للفرد لكن في الوقت نفسه هدفها تحقيق مصلحة جماعية تعلو على المصالح الشخصية للأفراد.

ثالثا : يهتم بالمصلحة الفردية الخاصة بمتعاقد ضعيف جدير الحماية

مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين» لم يكرس إلا المساواة القانونية، إذ أن العدالة التعاقدية لم يحققها هذا المبدأ، غير أن المراكز الغير المتكافئة من الناحية الإقتصادية، ولدت ضعف أحد الطرفين مقارنة بالقوة التي يتمتع بها الطرف الأخر، فهناك حاجة إلى حماية مصلحة أحد الطرفين¹⁹.

رابعا : يهدف إلى تحقيق العدالة التعاقدية

يقصد بالعدالة التعاقدية المساواة في البذل، بمعنى أنه لا يجب أن يغبن أحد الطرفين حين إنعقاد العقد. ولما كانت المساواة الحقيقية في البذل صعبة الإدراك تم تكريس المساواة القانونية، إذ بمجرد رضی الطرفين بالعقد يفترض أن هناك مساواة في البذل غير أن القوة التي يمكن لأحد الطرفين التمتع بها خاصة القوة الإقتصادية، جعلت من هذه المساواة مفترضة لا حقيقة، فقواعد النظام العام الإقتصادي الحمائي خاصة إنما تهدف إلى البحث عن توازن حقيقي للعقد دون الإكتفاء بالمساواة القانونية²⁰.

خامسا : ليس للقاضي سلطة تقديرية في إثارته من تلقاء نفسه

إذا كان القاضي ملزم بإثارته ما يمس النظام العام بالمفهوم التقليدي من تلقاء نفسه، لأنه مخول بحماية الأسس والمصالح العليا للمجتمع. فإنه يجب على القاضي مراعاة مصلحة الطرف

¹⁹ بلميهوب عبد الناصر، مرجع سابق، ص 13.

²⁰ SMORTO Guido , « La justice contractuelle », RIDC, n° 03, 2008, p586.

الجدير بالحماية، فلا يجب أن يثير ما يمس قواعد النظام العام الإقتصادي من تلقاء نفسه، بل عليه في ذلك التقيد بمصلحة الطرف الجدير بالحماية في العقد²¹.

المطلب الثاني

أقسام النظام العام الاقتصادي

صيغ لأول مرة تقسيم النظام العام الاقتصادي من طرف العميد²² carbonnier ، و أصبح اليوم هذا التقسيم استخدام منتظم في الفقه على حساب هذا التمييز سنتطرق إلى أقسام النظام العام الاقتصادي: النظام العام الاقتصادي الحمائي (الفرع الأول)، والنظام العام الاقتصادي التوجيهي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النظام العام الحمائي

أولاً : تعريف النظام العام الحمائي

يقصد بالنظام العام الحمائي تلك القواعد التي تهدف من خلالها حماية فئة معينة في المجتمع، وفي إطار العلاقة العقدية يراد بها الحماية المقررة للطرف الضعيف في العلاقة العقدية. فالواقع أظهر كثرة الإختلالات في توازن العقود، فتمكن طرف في العقد بالقوة الإقتصادية، مثلاً من شأنه أن يؤثر على رضا المتعاقد الضعيف بتقبل شروط تعاقدية تكون أحياناً غير عادلة ونجد هذا

²¹ بلميهوب عبد الناصر، مرجع سابق، ص 13 .

²² MOHAMED Mahmoud Mohamed Salah, « Les transformations de l'ordre public économique vers un ordre public Régulateur ? », in philosophie du droit économique quel dialogue ?, Mélanges en l'honneur de FARJAT Gerard , édition Frison-Roche, Paris, 1999. P.262.

النوع من العقود في القانون الجزائري الذي يعرف بعقد الإذعان الذي نصت عليه المادة 110 من القانون المدني²³.

الحقيقة أن ضرورة حماية المتعاقد الضعيف في العقد يعبر على الاتجاه المعاصر في القانون . بدوره يمكن تقسيم قواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي إلى قواعد تهدف إلى حماية أحد المتعاقدين، وأخرى تهدف إلى حماية متعاقد معين في العقد:

- **حماية أحد المتعاقدين في العقد:** ضمن هذه المجموعة من القواعد، و تحقيقا لرغبة المشرع في حماية التوازن العقدي خاصة في عقود الانضمام أو العقود عموما، يراعي دوما ضعف أحد المتعاقدين أمام المتعاقد الآخر. فقرر المشرع حماية رضى هذا المتعاقد بإدراج قواعد خاصة بحماية رضى المتعاقد في التقنين المدني الذي يجب أن يكون خال من عيوب الإرادة. كما خص حماية للمتعاقد الضعيف حين تقابله بنود تعسفية مثلا، فيتدخل القانون لمحاولة إيجاد نوع من التوازن لهذا العقد.²⁴

- **حماية متعاقد معين في العقد:** على عكس المجموعة السابقة لقواعد النظام العام الحمائي التي يهدف بها المشرع إلى حماية متعاقد في العقد دون تمييز إن كان هو دائن أو مدين، نجد عكس ذلك في نصوص أخرى، فالمشرع يهدف إلى حماية مصلحة طرف ضعيف في العقد مع تعيين هذا الطرف مسبقا سواء كان دائنا أو مدينا. و أمثلة على ذلك نذكر:

حماية العامل بموجب قواعد النظام العام الاجتماعي: تشكل قواعد قانون العمل نظاما عاما اجتماعيا بما أن أغلبها تضمنت حدا أدنى من الحماية للعامل، فالهدف من قانون العمل هو حماية مصلحة العامل باعتباره طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية في مواجهة صاحب العمل، فالمشرع الجزائري يسمح للطرفين مخالفة هذا الحد الأدنى من القواعد، لكن فقط بشكل إيجابي

²³ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني معدل و متمم بالأمر رقم 07-05 مؤرخ في

13 ماي 2007 .

²⁴ بلميهوب عبد الناصر، مرجع سابق، ص.09.

لمصلحة العامل، بمعنى أن مخالفة قواعد قانون العمل تكون مقبولة في حالة واحدة وهي لما تكون في مصلحة العامل.²⁵

حماية المستهلك: فئة أخرى في المجتمع جديدة بالحماية مثل العامل هو المستهلك،

نظرا لاختلال العلاقة التعاقدية التي تربط المستهلك بالمحترف. لكن المشرع الجزائري أغفل وضع نص عام يحقق به حماية المستهلك، إذ كلما تحقق القاضي إلى أن العقد لا يحقق مصلحته الشخصية يجب أن يفصل ببطلان العقد، بل عمد إلى محاولة تحقيق هذه الحماية عن طريق وضع نصوص خاصة تكفل له حماية في كل المجالات تقريبا.²⁶

ثانيا : خصائص النظام العام الحمائي

يمتاز النظام العام الحمائي بخاصيتين وهما :

1- تحقيق العدالة الإجتماعية

يتدخل المشرع بقواعد آمرة لتحقيق توازن العلاقة العقدية أو تكافؤ التزامات المتعاقدين لتحقيق العدالة الإجتماعية، كما يضمن حماية خاصة للطرف الضعيف في العقد.

كما أن للقاضي دور هام في تحقيق هذه العدالة، بتكيف الحالة المعروضة عليه إذا ما كان العقد عقد إذعان و إذا ما كان هناك طرف ضعيف، لإزالة عدم التوازن بتطبيقه للقانون.

2- إتصال النظام العام الحمائي بالواقع و تأثيره به

يساير النظام العام الحمائي الأوضاع الإجتماعية والإقتصادية للواقع المعاش وذلك بإيجاد الحلول للمشاكل المعروضة، فيتدخل المشرع بسن قواعد قانونية آمرة حماية للطرف الضعيف، والمثال

²⁵ أنظر المادة 137 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، مؤرخ في 25 أبريل 1990، معدل ومتمم.

²⁶ قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادرة في 08 مارس 2009.

على ذلك لمعالجة أزمة السكن وانعكاساتها السلبية على المجتمع، قدم النظام العام الإقتصادي الحمائي تسهيلات بعقد الإيجار لفائدة المستأجر بدافع إجتماعي²⁷.

الفرع الثاني

النظام العام التوجيهي

أولا : تعريف النظام العام التوجيهي

يكون المجتمع في بعض الأحيان في حاجة إلى توجيه معاملات و علاقات الفرد، فيجبر على المشاركة لتحقيق هدف إقتصادي أو إجتماعي، و إن كان الفرد لا يرغب في ذلك. فيقصد بالنظام العام التوجيهي تلك الأسس الإقتصادية والإجتماعية التي يقوم عليها مجتمع ما، بحيث يرمي إلى تجسيد السياسية الوطنية بتدخل السلطة في حرية الأفراد.

و يراد به كذلك تلك القواعد القانونية التي تنظم و تدير الاقتصاد الوطني، فهي قواعد تحمي المبادئ الأساسية و المصالح العليا للبلاد في الميدان الاقتصادي و الاجتماعي . تتغير هذه القواعد و تتبع تطور السياسات الإقتصادية للدولة ، فالنظام العام الإقتصادي التوجيهي في ظل الإشتراكية مختلف عن النظام العام الحالي (في ظل إقتصاد السوق)، كما أنها قواعد ملزمة تحكم العلاقات التعاقدية المتعلقة بالسياسات الإقتصادية والهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة²⁸. لكن غالبا ما يراد بهذه الاخيرة كل أمر يتعلق بالمقوم الاساسي للمجتمع بحيث يرجح على كل مصلحة فردية، و من ثم وجب على جميع الأفراد أن يحترموا كل ما يتعلق بالنظام العام حتى لو كان في ذلك تضحية بمصالحهم الخاصة، فكان لابد لتجسيد المصلحة العامة وجود كيان مستقل الذي يتمثل في الدولة التي أخذت بنصاب كبير من السلطات باعتبارها تمثل المصلحة العامة، فاحتكرت دور التوجيه و الإشراف على الإقتصاد الوطني، وذلك على إعتبار أن الإرادة

²⁷ ماندي أسيا بسمينة، مرجع سابق، ص. 12.

²⁸ ميريني حنان، النظام العام الإقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2004، ص. 09.

الفردية غير قادرة على تحقيق هذه الغايات أي المصلحة العامة أو مصلحة المجتمع، ذلك أن المجتمع هو وحدة متضامنة فمن الضروري أن تتضامن الإيرادات و يتكافل الأفراد فيما بينهم تحقيقاً لمصلحة المجموع و تحقيقاً للمساواة الفعلية، و نستنتج أن مفهوم المصلحة العامة أثر على الحرية العقدية أو ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة و الآثار المترتبة عنه،²⁹ و يظهر ذلك في العقد، بحيث يشترط أن يكون محل الإلتزام غير مخالف للنظام العام، و إذا خالفه يكون مصير العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.³⁰

ثانياً : خصائص النظام العام التوجيهي

يتميز النظام العام التوجيهي بمجموعة من الخصائص نذكر:

1- تحقيق المصلحة العامة

لا يختلف النظام العام الإقتصادي التوجيهي عن النظام العام التقليدي في فكرة هدف تحقيق المصلحة العامة، و يكون تحقيقها في النظام العام الإقتصادي التوجيهي عن طريق حرص الدولة على وضع ضوابط يقوم عليها النشاط الاقتصادي، و بذلك فكل ما هو مخالف لمصالح السياسة الإقتصادية للدولة، هو مخالف للمصلحة العامة و بالتالي يكون أثره باطلاً بطلاناً مطلقاً.³¹

إن غاية النظام العام التوجيهي مشتركة مع النظام العام السياسي وذلك بتحقيق المصلحة والمنفعة العامة.

²⁹ نساخ بولقان فطيمة، « مفهوم النظام العام بين الشريعة العامة و التشريعات الخاصة »، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من نظام عام إلى أنظمة عامة، مرجع سابق، ص.07.

³⁰ المادة 93 (قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو): إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام أو الآداب العامة، كان باطلاً بطلاناً مطلقاً.

³¹ بوجردة كريم، حدود توفيق، قانون المنافسة و النظام العام الإقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2014، ص.12.

2- النظام العام الإقتصادي التوجيهي: نظام متغير

يختلف مفهوم التوجيه من دولة إلى أخرى وذلك باختلاف النظام المنتهج من طرف تلك الدولة، فالتوجيه في الدول الإشتراكية يختلف عنه في الدول الليبرالية³².

كما يتغير النظام العام الإقتصادي دائما ويأتي بالجديد للتعبير عن التطور الإقتصادي والإجتماعي في مجتمع ما، ولهذا يمكن القول بأنه أقل إستقرار من النظام العام الإقتصادي الحمائي.

3- النظام العام الإقتصادي التوجيهي : نظام إيجابي

يمتاز هذا النظام بالطابع الإيجابي مقارنة مع النظام التقليدي، وذلك لكونه لا يهدف فقط إلى منع الأفراد المتعاقدة من القيام ببعض التصرفات القانونية، بل إلى جانب ذلك يفرض إلتزامات وواجبات يجب إحترامها، و في هذا الشأن يقول الفقيه ريبار: "القانون لا ينص على ما يجب الإمتناع عنه فحسب، بل ينص كذلك على ما يجب القيام به"³³.

المبحث الثاني

تحولات النظام العام الإقتصادي

إستجابة لمقتضيات التحولات الإقتصادية الكبرى ولمواكبة التطور في النظام العام الإقتصادي، ومعالجة حرية النشاط التجاري بوسائله المشروعة إستوجب تدخل الدولة لإيجاد نظام جديد يحمي المنافسة: النظام التنافسي (المطلب أول).

³² ميريني حنان، مرجع سابق، ص 24.

³³ ماندي أسيا يسمينة، مرجع سابق، ص 11 .

لكن قبل وصول القطاعات المحررة لمنافسة حقيقية و نزيهة فمن المستلزم اللجوء إلى تقنية الضبط القطاعي لمرافقة هذه القطاعات من إحتكار الدولة إلى نظام تنافسي³⁴، و هذا ما يسمى بالنظام الضبطي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

النظام التنافسي

قاد أدام سميث الإتجاه الفكري الذي كان ينادي بالحرية الإقتصادية بدون قيد « دعه يمر دعه يعمل»، لطالما عبرت هذه المقولة عن الاتجاه الفكري الذي كان ينادي بالحرية الاقتصادية بدون أي قيد، فالسوق حسب مفهومه هو ظاهرة طبيعية وكل ما يتولد عن ذلك من سلوكات وتكتلات ما هو إلا نتيجة طبيعية للسير العادي للسوق، فهذه الأخيرة قادرة على تنظيم نفسها بنفسها؛ لكن عقب الأزمة الإقتصادية العالمية لسنة 1929، تأكد للرأي العالمي أن السوق يحمل في طياته عوامل تهدمه نتيجة الإفراط في الحرية³⁵، هذا ما دفع المفكرين والفقهاء إلى إيجاد قواعد في مجال المنافسة لإرساء مبادئ النظام التنافسي، ولإحاطة بهذا الأخير، يستلزم الأمر العودة إلى جذور قانون المنافسة كمؤطر للنظام التنافسي (الفرع الأول)، و محاولة تعريفه (الفرع الثاني).

³⁴ BERRI Noureddine, « L'ordre réglementaire : Essai (...) », op.cit,p.01

³⁵ دفاص عدنان، «قانون المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني»، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من نظام العام إلى الأنظمة العامة، مرجع سابق، ص. 02.

الفرع الأول

ظهور قانون المنافسة كضابط للنظام التنافسي

ظهر قانون المنافسة في أوروبا نتيجة تأثير اتجاه التنظيم الليبرالي، Ordo-libéralisme³⁶ فأصحاب هذا الإتجاه يرون أن السوق يجب معاينته من نفسه، أي تحريره من كل تأثير سواء من الدولة أو من المؤسسات، فعقب الأزمة المالية العالمية لسنة 1929 تلقى العالم درساً مفاده أن السوق يحمل في طياته عوامل تهدمه.

فتم الإتفاق على أن الحاجة إلى قواعد في مجال المنافسة قادرة على مراقبة كل مظاهر الاحتكار بتدخل الدولة، وأنتج هذا الاتجاه الكثير من الأفكار التي أصبحت فيما بعد ركائز لقانون المنافسة، و بذلك أصبح لقواعد المنافسة وجود حقيقي تعكس الحاجة إلى الجمع بين المنطق القانوني والمنطق الإقتصادي، والانتقال من فكرة إقتصاد السوق إلى فكرة إقتصاد القانون، فهذه الفكرة تقتضي تدخل الدولة بما يخدم السوق، و ذلك من خلال قواعد قانونية تعتبر حصن يضمن حياد الدولة في مواجهة السوق وقواعد تحمي الدولة من تأثير السوق، فهذه القواعد تضبط المنافسة وتحمي النظام التنافسي من نفسه.³⁷

الفرع الثاني

محاولة تعريف النظام التنافسي

يمكن تصور فكرة النظام التنافسي أنه النظام الذي يحمل في طياته معنى أن المنافسة يجب أن تكون مراقبة ومحلا للضبط، ومؤطرة بمجموعة من القواعد الآمرة والجبرية .

³⁶ Ordo كلمة لاتينية وتعني النظام، وتنظيم الليبرالية هو إتجاه فكري نشأ خلال الحرب العالمية الثانية يخالف أفكار النيوليبرالي، و يرمي إلى تدعيم التدخل القوي للدولة من أجل حماية السوق من كل أنواع الإحتكارات ولكن عن طريق آلية قانون السوق ذاته.

³⁷ دفاص عدنان، مرجع سابق ، ص. 03 .

فحاول بعض الفقهاء تقديم تعريف للنظام التنافسي منهم الفقيه: *Chevallier Jacques*

« *La concurrence est contrôlée, régulée, elle est soumise à un ordre, c'est le second sens du concept d'ordre concurrentiel; La concurrence est donc ordonnée de manière extérieure par un corpus de règles impératives, c'est en quelque sorte l'idée d'un ordre extrinsèque ou hétéro – régulateur* »³⁸.

فحسب هذه الفكرة فإن السوق بحاجة إلى قواعد قانونية ترمي إلى حمايته، أي قواعده تضمن الملكية الخاصة والحرية التعاقدية ولعبة التنافس، وذلك بهدف تحقيق الفعالية الاقتصادية ودفع عجلة التنمية إلى الأمام³⁹، ولوجود هذه الأمور يتطلب تدخل الدولة حتماً، فبدون الدولة والقانون لا وجود لنظام تنافسي.

المطلب الثاني

النظام الضبطي: وليد القانون المنافسة

إن فتح بعض الأنشطة الاقتصادية للمنافسة الحرة، خاصة تلك التي شكلت دوماً مركزاً لنشاط المرافق العامة، وعلى وجه أخص، تلك التي توجهت نحو الاستثمارات الأجنبية، كما هو الحال بالنسبة لقطاع الاتصالات و القطاع المصرفي... إلخ، والذي تزامن مع إنسحاب الدولة المباشر من الفضاء الاقتصادي، تطلب إرساء نظام جديد يشرف على ضمان السير الحسن لهذه القطاعات و مرافقتها من إحتكار الدولة إلى المنافسة: النظام الضبطي.⁴⁰

ولإلقاء نظرة شاملة على هذا النظام سنحاول تعريفه (الفرع الأول)، مع إبراز أسباب ظهوره في الجزائر (الفرع الثاني)، وإنطلاقاً من ذلك يمكن أن نستخلص خصوصيته (الفرع الثالث).

³⁸ CHEVALLIER Jacques, « *Etat et ordre concurrentiel* » in mélanges en l'honneur d'Antoine pirovano », édition Frison-Roche, Paris, 2003, p.61.

³⁹ تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الإقتصادي، دراسة مقارنة رسالة لنيل أطروحة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، 2011، ص.09.

⁴⁰ CHEVALLIER Jacques, « *Etat et ordre concurrentiel* » in mélanges en l'honneur d'Antoine pirovano ,op.cit,p.70.

الفرع الأول

تعريف النظام العام الضبطي

بغية الإحاطة بتعريف النظام الضبطي، توجب علينا شرح أصل مصطلح الضبط الإقتصادي.

إن إستعمال مصطلح الضبط شائع في الحياة الاقتصادية والسياسية، وحتى في العلوم الطبيعية والتكنولوجيا، لكن هذا المصطلح تحصل على قيمة أكبر في العلوم القانونية. فهو يوحي إلى التطورات الجديدة لكيفيات تدخل الدولة في كل المجالات⁴¹.

أصل المصطلح لاتيني *Régalis* والذي يعنى ما يصدر عن الحاكم إنطلاقاً من المعنى الإصطلاحي لكلمة الضبط، فالفكرة توحي أن الضبط هي العلاقة بين الحاكم والتنظيم، فإن الضبط يرتبط بممارسة السيادة⁴².

أما الظهور الحديث لمصطلح الضبط كان أواسط القرن التاسع عشر والذي يشار به إلى "ضمان السير الصحيح لنظام معقد" وهذا حسب ما جاء به معجم المصطلحات، *Dictionnaire* :Le Robert

« *Le fait d'agir sur un système complexe et d'en coordonner les actions en vue d'en obtenir un fonctionnement correct et régulier* »⁴³.

أما بالنسبة للمعنى الاستعمالي للضبط فهو من أصل إقتصادي تطور في البلدان الانجلو-ساكسونية والذي يعنى تدخل الهيئات العامة خاصة الفيدرالية لمراقبة بعض الأنشطة الاقتصادية

⁴¹ BERRI Nouredine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunication*, Thèse pour le doctorat en sciences, filière droit, faculté de droit et des sciences politiques, Université Mouloud Mammeri, Tizi-ouzou, 2014, p. 40.

⁴² CHAMPAUD Claude, « *Régulation et droit économique* », RIDE, n° 1, 2002, p. 07.

⁴³ « *Régulation* », in : le Grande Robert, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue Française, Paris, 2001؛ pour le professeur Bruno Lassere, « *La régulation : mode d'emploi* », le sociétal, N° 37, 2000, p.77, la régulation désigne « *l'action des mécanismes correcteurs qui maintiennent un système en existence* ».

من أجل تصحيح الاختلالات في السوق مثل الاحتكارات في الولايات المتحدة الأمريكية، وإمتد أيضا استعماله إلى إنجلترا في ظل مشروعات *Tatcher*. و بعد ذلك طبق القانونيون البريطانيون هذا المصطلح. لكن المصطلح الانجليزي يترجم إلى اللغة الفرنسية بـ "*Réglemention*" (التنظيم) ومن هنا جاء الخلط بين "الضبط" و"التنظيم" إذ لا يوجد توافق بين المصطلحين⁴⁴.

فالتنظيم يمكن أن ينظر إليه كطريق من طرق الضبط. تلك التي تشير إلى إنتاج القواعد وتهدف إلى تنظيم قطاع معين، وهذا الطرح يتفق مع فكرة الضبط المستوحاة من العلوم الطبيعية والتكنولوجيا (التحكم)⁴⁵.

يظهر من محاولة تعريف الضبط أن للنظام الضبطي معنى واسع (أولا)، و معنى ضيق (ثانيا).

أولا: - النظام الضبطي بالمعنى الواسع

إن الضبط حسب الأستاذ: *DU MARAIS Bertrand* عبارة عن مجموعة القواعد والهيئات التي تسمح بتحقيق نظام في مجتمع معين، تهدف إلى إنتاج قواعد التي تراقب تنظيمها وتقديم أوامر المخاطبين لها والفصل في النزاعات بينهما، عندما يلاحظ أن القواعد القائمة غير واضحة وغير كاملة.

هذا ما عبر عنه في قوله:

« *C'est l'ensemble des règles et des institutions qui permettent la vie en société en garantissant un certain ordre public, un certain niveau de paix sociale* »⁴⁶.

فحسب هذا التعريف فإن الضبط الاقتصادي لا يمثل إلا خاصية الإستعمالية لفكرة القانون، هذا التعريف واسع لا يحدد فكرة الضبط الاقتصادي بصفة دقيقة.

⁴⁴ BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière télécommunications*, op.cit, p. 41.

⁴⁵ Ibid. p. 42.

⁴⁶ DU MARAIS Bertrand, *Droit public de la régulation économique*, éd, Dalloz et sciences .Po, Paris, 2004, p.484.

ثانياً: - النظام الضبطي بالمعنى الضيق

إن الضبط بالمعنى الضيق يخاطب قطاعات إقتصادية محددة هذه الأخيرة لا تملك القدرة لتحقيق توازاناتها الخاصة في سياق تنافسي مما يستدعي بالضرورة وصاية، أي حل وسط، فيقترب هذا التعريف الذي مفاده أن الضبط يقصد به نشاط الوسط بين مفهوم السياسة التي تدخل في اختصاصات الأعوان الاقتصاديين⁴⁷.

أما الفقيهة *Frison-Roche Marie-Anne* أعطت تعريفات عديدة نذكر منها:

«*La régulation, est le moyen dynamique de maintenir les équilibres d'un secteur*»⁴⁸.

أي بمعنى: "هي الوسيلة المثلى لتحقيق التوازنات الكبرى لقطاع معين".

أما فيما يخص الجزائر فاستعمل مصطلح الضبط *Régulation* في القانون الجزائري لأول مرة في النسخة الفرنسية من القانون رقم 89-12 متعلق بالأسعار وترجم في النسخة العربية بالتنظيم. لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً جامعاً وموحداً لهذا المصطلح إلا في سنة 2008 بمناسبة تعديل قانون المنافسة، حيث تم تعريفه على أنه: "كل إجراء تتخذه كل هيئة عمومية ويهدف إلى ضمان توازن السوق وعمل المنافسة الحرة و إلى رفع الحواجز التي بإمكانها إعاقة الدخول إليه وحسن سيره وكذا الاستغلال الاقتصادي الأمثل لموارد السوق من طرف مختلف الفاعلين فيه، و يعاب على هذا التعريف أنه لم يقوم بالإشارة إلى المعنى الحقيقي للضبط، بل أشار إلى المعنى العام لقانون المنافسة⁴⁹.

⁴⁷ BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, op. cit, p 44.

⁴⁸ FRISON-ROCHE Marie-Anne, «*Les différentes définitions du droit de la régulation*», in colloque DGCCRF sur : la régulation : la régulation : monisme ou pluralisme ? Lpa, n ° 83, 1998, p 5.

⁴⁹ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في جوان 2008، ج ر عدد 36 صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بالأمر 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.

الفرع الثاني

دواعي ظهور النظام الضبطي في الجزائر

إن فكرة الضبط حديثة في القانون الجزائري، ظهرت نتيجة التحولات الاقتصادية التي اتخذتها السلطة العامة، إبتداءً من منتصف الثمانينات من القرن الماضي نتيجة إنسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي (أولاً)، كما أن ظهور فكرة الضبط مرتبطة بظهور هيئات الضبط التي قلدها المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي، وهذا الأخير قلدها من التشريعات للأنجلو- ساكسونية⁵⁰، وهذا ما يعبر عن عولمة تقنية الضبط الاقتصادي (ثانياً).

أولاً:- إنسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي

إن ظاهرة العولمة فرضت على الجزائر تغير جذري في نظامها فتخلت عن النظام الاشتراكي وتبنت النظام الليبرالي، لذا إستوجب عليها التفكير في وضع قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي.

1- إستقبال النظام الليبرالي

لقد إعتمدت الجزائر في أواخر الثمانينات تحرير النشاط الإقتصادي، وتجسد ذلك في إزالة الاحتكارات على القطاعات التي تعتبر مركز المرافق العامة.

رغم الغموض الذي إتكتسى الإصلاحات التي باشرتها الدولة إلا أن الجزائر واصلت استقبال النظام الليبرالي⁵¹ بإتخاذها جملة من النصوص القانونية منها:

- مرسوم 88-201 المتعلق بإلغاء إحتكارات المؤسسات الاشتراكية.⁵²

⁵⁰ BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière télécommunications*, op. cit, p.44.

⁵¹ ZOUAÏMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, édition berti, Alger, 2006, p. 08.

⁵² مرسوم 88-201، المتعلق بإلغاء إحتكارات المؤسسات الاشتراكية، مرجع سابق.

- قانون 89-12 المتعلق بالأسعار⁵³، الذي يكرس بصفة محتشمة مبدأ المنافسة الحرة؛ وقد سمح دستور 1989⁵⁴ بمواصلة الإصلاحات والتخلي عن التوجه الاشتراكي و بعد ذلك إتخذ المشرع مجموعة من النصوص القانونية، و نذكر أهمها فيما يلي:
- قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁵⁵؛
- قانون 90-07 المتعلق بالأعلام والملغى بموجب قانون 12-05؛
- مرسوم 93-10، المتعلق بالقيم المنقولة⁵⁶، المعدل والمتمم سنة 1996 و 2003.
- أمر 95-06 المتعلق بالمنافسة⁵⁷، ملغى بموجب الأمر 03-03 معدل ومتمم.

رغم هذه النصوص القانونية إلا أنه لا بد من إنتظار التعديل الدستوري لسنة 1996⁵⁸، لتكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في المادة 37 منه، وتطبيقا لهذا التوجه اتخذ المشرع مجموعة من النصوص تضمن إزالة الاحتكارات وفتح المجال الاقتصادي للمنافسة ومن بين هذه القطاعات التي تخضع لتقنية الضبط نذكر بعض منها:

- نشاط البريد والاتصالات بموجب قانون رقم 2000-03⁵⁹.
- قطاع المناجم بموجب قانون رقم 2001-10⁶⁰.

⁵³ قانون 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، مرجع سابق، (ملغى).

⁵⁴ دستور 23 فيفري 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج. ر عدد 09، لسنة 1989.

⁵⁵ قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 15 أبريل 1990، معدل و متمم بموجب أمر 03-11، مؤرخ في 27 جوان 2003، ج.ر عدد 52.

⁵⁶ المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر 34، المعدل والمتمم بواسطة القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر 11.

⁵⁷ أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. ر، عدد 9 صادر في 22 فيفري 1995.

(ملغى).

⁵⁸ دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 46-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون 2002، المعدل بموجب قانون رقم 19/08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

⁵⁹ قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر، عدد 48، صادر في 6 أوت 2000، (معدل و متمم).

- قطاع الكهرباء والغاز بموجب قانون رقم 02-01⁶¹.

- قطاع التأمينات بموجب قانون رقم 06-04⁶².

2- ظاهرة إزالة التنظيم

إن فكرة إزالة التنظيم هي مقتبسة من الفكر و الفقه الإقتصادي، إنتقلت إلى الفكر القانوني لتستعمل كآلية لتغيير وضع قانوني قائم، كما تطورت و توسعت هذه الفكرة بتعميم فكرة تراجع الدولة عن التدخل في المجال الإقتصادي.

فبالنسبة للمشرع الجزائري لم يعرف هذه الفكرة إلا منذ وقت قريب، فبتراجع دور الدولة كطرف متدخل في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي، تغير توجه الدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة أي إنتقالها من دولة منتجة للسلع والخدمات إلى دولة منتجة للقواعد العامة القانونية. ففكرة إزالة التنظيم لا تعنى ترك القطاع غير منظم لكن وجب إعادة تنظيمه من جديد، وذلك بوضع قواعد أقل شدة وأكثر مرونة⁶³.

مست ظاهرة إزالة التنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية التي أصبحت لا تخضع للرقابة المباشرة للدولة وأصبحت قواعدها مستقلة، إذ أصبح الأعوان الاقتصاديين فاعلين حقيقيين في إنتاج القواعد القانونية و ذلك عن طريق التفاوض وبناء لسلطة قطاعية تنظيمية⁶⁴.

و من بين مظاهر تجسيد إزالة التنظيم في القانون الجزائري نذكر:

⁶⁰ القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتعلق بالمناجم، ج ر 35، صادر في 04 جويلية 2001، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 07-02، مؤرخ في 01 مارس 2007، معدل و متمم بموجب القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فيفري 2014 يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 18 صادر في 30 مارس 2014.

⁶¹ القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طرق القنوات، ج ر 08.

⁶² القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالتأمينات، ج ر 15.

⁶³ رايح نادية، مرجع سابق، ص 02.

⁶⁴ مرابط عبد الوهاب، «سلطات ضبط الاقتصادي في الجزائر (قناعة أم تقليد)»، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الادارية المستقلة في الجزائر، جامعة قلمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، ص 05.

- إعادة هيكلة المؤسسات و خصوصتها

فبعد الفشل الذي عرفته المؤسسات العمومية الاقتصادية في تحقيق النتائج المنتظرة منها، و بسبب عدم مواكبتها و إستجابتها للتطور الإقتصادي العالمي إستدعت الضرورة إلى إعادة النظر في نظامها القانوني بإعادة هيكلتها و إستقلاليتها بخصوصة تسييرها كمرحلة أولى و خصوصة ملكيتها كمرحلة ثانية.

- ترقية الإستثمارات

إن إنتهاج النظام الليبرالي و إتباع أسلوب تراجع دور الدولة في المجال الإقتصادي، أدى بالمشرع الجزائري إلى إصدار الكثير من القوانين التي مست في العمق المنظومة القانونية الاقتصادية تهدف إلى التأقلم و الإندماج في العلاقات الاقتصادية الدولية⁶⁵.

ثانياً: - الإستقبال القانوني للسلطات الإدارية المستقلة

ظهرت سلطات الضبط المستقلة في الدول الغربية، فلا تعتبر من ابتكار المشرع الجزائري، فهي فكرة مستوردة عن طريق تقليد التشريعات الغربية، بما فيها الفرنسية (1)، ولكن هذا التقليد لم يراعي خصوصية الثقافة الإدارية الجزائرية بالتالي أصبحت غير مطابقة لها (2).

1- التقليد القانوني للسلطات الإدارية المستقلة

إذا كان القانون الإداري يمثل أهم أعمدة التقليد القانوني، فإن القانون الاقتصادي يقدم صورته الحقيقية لبناء نموذج في إطار التنمية الوطنية، لكن دون الأخذ بعين الاعتبار الشروط الاجتماعية التي تحيط به.

لا يمكن إنكار أن الإبطار القانوني والمؤسساتي المتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة تميز بالعديد من أوجه التشابه مع النظام الفرنسي، فالمشرع الجزائري نقل حرفياً النصوص الفرنسية بدون

⁶⁵ معاشو فطة، «إزالة التنظيم آلية للإصلاحات الاقتصادية»، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، جامعة جيجل، يومي 20 و 21 نوفمبر، 2011، ص.11.

الأخذ بعين الإعتبار الإشكالات التي تطرحها في فرنسا⁶⁶. هذا ما يعكس ظاهرة التقليد الأعمى التي وقع فيها المشرع الجزائري، و في هذا السياق يرى الأستاذ زوايمية رشيد أنه: « حضرنا إستقبال النظام الليبرالي من خلال إستيراد التكنولوجيا القانونية مفتاح اليد».

« *On assiste à la réception de l'ordre libéral au moyen de l'importation de technologies juridique Clé en mains* » .

و في سياق آخر يرى الأستاذ زوايمية رشيد أيضا:

« *Les AAI sont nées en Algérie par d'un phénomène de macro-mimétisme* »⁶⁷.

السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر وليدة لظاهرة التقليد الإنتقائي.

2- عدم تطابق مفهوم السلطات الإدارية المستقلة مع الثقافة الإدارية الجزائرية

إذا كان المشرع قد كرس السلطات الإدارية المستقلة وفكرة الضبط الاقتصادي فالتساؤل المطروح هو ما مدى مطابقة هذه المفاهيم في دولة تتميز بثقافة إدارية ممركرة.

كما أشرنا إليه سابقا، فإن التطورات السياسية والإقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ بداية التسعينات أدت إلى إحداث إدارات جديدة وهي السلطات الإدارية المستقلة. غير أن هذه الأخيرة لم تتمكن منذ إنشائها من الابتعاد عن تأثير السلطة السياسية أو العمل خارج إطار هذه الأخيرة، و هو المعيار الذي يبين الهدف الأول لنشأة هذه الأجهزة، فعجزت هذه الأخيرة يرجع إلى عدم تطابقها مع الثقافة الإدارية الجزائرية وليس في إطارها القانوني أو في تسييرها، فتسيير السلطات الإدارية المستقلة يستلزم الأمر تكريس تعدد مراكز إتخاذ القرار أو قبول الإدارة التقليدية وإعترافها بمراكز مستقلة لإتخاذ القرار من خلال عدم ممارسة علاقة رئاسية أو وصائية، لكن نظرا لتميز النظام

⁶⁶ BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, op.cit, p. 55.

⁶⁷ ZOUAÏMIA Rachid, «*les autorités administratives indépendantes en matière économique*», Revue Idara, n°2, 2004, p. 17.

السياسي بالتمركز والتشخيص وعدم تعود السلطة في قبول آراء معارضة تقييم أعمال النظام السياسي⁶⁸.

فبالطبع إن وضع أجهزة خارج عن هذا الإطار صعب في ظل غياب الديمقراطية والشفافية، ونتيجة لذلك فبدل من وجود أجهزة ضبط توضع بين الحكومة و القطاعات الخاضعة للضبط، نلاحظ إحداث فروع حكومية أو شبه حكومية تقوم بمهمة الضبط.

الفرع الثالث

خصوصية النظام الضبطي

باعتبار النظام الضبطي من نوع خاص على عكس الأنظمة الأخرى، ينبغي تسليط الضوء على خصوصيته، فهو نظام انتقالي (أولا) ومقترن بقطاع إقتصادي معين (ثانيا).

أولا: - نظام إنتقالي

على عكس النظام العام التقليدي الذي يعتبر نظام أزلي (أبدي)، فإن النظام الضبطي إنتقالي فهو الوسيلة التي يتم من خلالها الإنتقال بقطاع إقتصادي معين من وضعية إقتصادية إلى أخرى. كالانتقال من القطاعات التي كانت في وضعية إحتكار من طرف المؤسسات التقليدية للدولة إلى وضعية التحرر والإفتتاح للمنافسة، فتوكل مهمة الضبط حينئذ إلى سلطات قطاعية ذات طابع مرن وتقني، فأستعمل مصطلح « الضبط القطاعي الانتقالي » أو « الضبط الانتقالي » *Régulation transitoire* بمعنى ضبط المرحلة الانتقالية، وذلك لفهم عملية إعادة تنظيم قطاع معين مفتوح للمبادرة الخاصة⁶⁹.

⁶⁸ BERRI Noureddine, « L'ordre réglementaire : Essai (...) », op. cit. p. 04.

⁶⁹ BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, op.cit.p.43 ; du même auteur « L'ordre réglementaire: Essai (...) », op. cit. p. 04.

فإن النظام الضبطي نظام إنتقالي أي محدد في الوقت، يترك مكانه لصالح النظام التنافسي، فإرساء قواعد السوق، سلطات الضبط القطاعية و القواعد التي تطبقها هذه الأخيرة تفقد حجية وجودها، إذن قواعده ستزول حتما بتحقيق المنافسة الحقيقية الفعلية.

ففي هذا الصدد كتب الأستاذ زوايمية رشيد:

«*Les entreprises en cause évoluent dans un marché mature, un marché concurrentiel. Ce qui signifie que le conseil de la concurrence est appelé a prendre le relais des autorités sectorielles au moment ou le secteur en cause dépasse l'étape transitoire et entame son accès a l'ordre concurrentiel*»⁷⁰.

و هذا ما يؤكد إنتقالية النظام الضبطي .

ثانيا: - نظام قطاعي

يعتبر النظام الضبطي نظام قطاعي فهو يهدف إلى تنظيم قطاع معين ومحدد تختلف وتتعدد أهدافه بالنظر إلى القطاع الاقتصادي المعني. وما يؤكد هذه الخصوصية هو التعريف الذي قدمته الأستاذة *Frison-Roche Marie-Anne* بحيث عبرت عن النظام الضبطي أنه عبارة عن مجموعة القواعد التي تنشأ وتحافظ على التوازنات الكبرى في قطاع إقتصادي معين، و ليس بإمكان هذا الأخير أن ينشئها ويحافظ عليها لوحده⁷¹. فبهذا التعريف ركزت على محل الضبط هو القطاع الاقتصادي المعني.

⁷⁰ ZOUAÏMIA Rachid, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, éd. Belkeise, Alger, 2012, p.195.

⁷¹ FRISON-ROCHE Marie-Anne «*Les différentes définitions du droit de la régulation*». in Marie-Anne Frison-Roche (s/dir), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Presses de sciences po/ Dalloz, Paris, 2004, p.126.

الفصل الثاني

التكريس المؤسسي للنظام الضبطي

تقتضي الدولة الضابطة تكريس واعتماد آليات مؤسسية جديدة لتلبية الاحتياجات التي أفرزها اقتصاد السوق وضرورة حماية الحريات الأساسية وأداء الوظائف الضبطية بالحياد⁷²، فكان من الضروري اللجوء إلى هيئات مستقلة للضبط إستجابة لهذه الإنشغلات (المبحث الأول). وليتسنى لهذه الهيئات أداء مهامها في ضبط السوق خولت لها جملة من الاختصاصات التي كانت عائدة سابقا للإدارة التقليدية (المبحث الثاني).

⁷² عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحوكمة، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2014، ص. 11.

المبحث الأول

السلطات الإدارية المستقلة: ضامنة للنظام العام الضبطي

باعتبار النظام العام الضبطي نظام عام من نوع خاص على خلاف النظام التقليدي، استوجب استحداث هيئات مستقلة تنوب عن المهام التقليدية للدولة، وذلك من خلال تبني شكل جديد المتمثل في السلطات الإدارية المستقلة (المطلب الأول).

تستعمل هذه السلطات من أجل إستغلال مجال ما، بهدف إيجاد توازن بين مبدأ المنافسة و مختلف المبادئ الأخرى، فبذلك يمكن إعتبار سلطات الضبط المستقلة أداة قانونية لضبط النشاط الإقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إستحداث السلطات الإدارية المستقلة

لتجنب التدخل المباشر للدولة في بعض القطاعات الحساسة، ولضمان الشفافية والفعالية في مهمة الضبط، أستحدثت السلطات الإدارية المستقلة والمسماة أيضا بسلطات الضبط المستقلة، سوف نتطرق الى تعريفها (الفرع الأول)، و التفكير في تعريف هذه السلطات يقودنا حتما إلى التفكير حول غائية إنشائها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف السلطات الإدارية المستقلة

ليتسنى لنا محاولة إيجاد تعريف لسلطات الضبط توجب علينا ضرورة الرجوع إلى الظروف التاريخية والقانونية التي دفعت إلى ظهورها كمرحلة أولى (أولا)، ثم التطرق إلى إظهار صعوبة تعريفها (ثانيا).

أولاً: - تاريخ السلطات الإدارية المستقلة

ظهرت السلطات الإدارية المستقلة في الدول الأنجلوساكسونية وتمتد جذورها للجان الأمريكية الكبرى التي سميت *Independent Agencies*⁷³ (اللجان المستقلة للضبط)، التي تجمع بين عدة قطاعات، فأولى هذه اللجان ظهرت سنة 1887 على شكل سلطة إدارية تنفيذية *Executive Agencies*. فتلتها إنشاء لجان أخرى عرفت تطورا مستمرا ضمن تسميات مختلفة مثل لجنة بورصة القيم المنقولة التي أنشأت سنة 1934، والجدر بالإشارة إليه أن هذه الهيئات تنشأ وتلغى من قبل الكونغرس الأمريكي ولها صلاحيات تحدد من قبل هذا الأخير وبالتالي هي لا تتمتع باستقلالية من الناحية الوظيفية⁷⁴.

أما بالنسبة لإنجلترا فظهرت هذه الهيئات بعد الحرب العالمية الثانية في شكل دواوين أطلق عليها لفظ المنظمات غير الحكومية الشبه المستقلة *Gouvernemental Organization*⁷⁵.

وبالنسبة للنموذج الفرنسي فيتعلق بصيغة السلطات الإدارية المستقلة، حيث يعود الفضل في ظهور هذا المفهوم في القانون الفرنسي إلى المشرع الذي أنشأ سنة 1978 أول هيئة إدارية مستقلة عرفت باللجنة الوطنية لإعلام الآلي والحريات. واستجابة لمتطلبات دور الدولة ومحدودية الهياكل الإدارية التقليدية في الاستجابة لمشاكل المجتمع أنشأت سلطات إدارية مستقلة أهمها اللجنة المصرية، وسيط الجمهورية، مجلس المنافسة لجنة ضبط الطاقة وسلطة الأسواق المالية⁷⁶.

أما عن مجالات تدخل هذه السلطات، فقد صنفها مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 1983 إلى ثلاثة قطاعات:

⁷³ ZOUAÏMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie », éd. Houma, Alger, 2005, p. 13.

⁷⁴ نداتي حسين، آليات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في تخصص إدارة أعمال، جامعة خميس مليانة، 2014، ص. 13.

⁷⁵ بوجملين وليد، مرجع سابق، ص. 12.

⁷⁶ نداتي حسين، مرجع سابق، ص. 14.

- حماية المواطنين من مخاطر البيروقراطية.
- ضبط اقتصاد السوق.
- الإعلام والاتصال.

أما عن عدد هذه السلطات فقد أحصى مجلس الدولة (34) سلطة إدارية مستقلة مصنفة في عدة أشكال.

وفيما يخص التجربة الجزائرية، فلقد عمد المشرع إلى إنشاء عدد معتبر من السلطات الإدارية المستقلة، معظمها تقليدا للنموذج الفرنسي.

وفي هذا السياق نميز بين فترتين: فترة تمتد من 1990 إلى غاية سنة 2000، إنتشرت فيها قوانين لسلطات الضبط بين الإلغاء وتعديل ونقصد بالأمر:

المجلس الأعلى للإعلام سنة 1990⁷⁷، مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية في ذات سنة⁷⁸، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سنة 1993⁷⁹، مجلس المنافسة سنة 1995⁸⁰، وسيط الجمهورية سنة 1996⁸¹.

ثم عمد المشرع منذ سنة 2000 إلى إنشاء عدد معتبر من هذه السلطات، بالإضافة إلى تعديل أو إلغاء معظم النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات المنشأة في الفترة الأولى ونعني

بالأمر كل من: سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁸²، لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁸³، سلطة ضبط النقل⁸⁴، وكالتي ضبط المحروقات⁸⁵ سلطة ضبط المياه⁸⁶، لجنة الإشراف

⁷⁷ قانون رقم 90-07، يتعلق بالإعلام، معدل متمم، المرجع السابق، (ملغى).

⁷⁸ قانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق، (ملغى).

⁷⁹ مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببوصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁸⁰ أمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة مرجع سابق، (ملغى).

⁸¹ مرسوم رئاسي رقم 96-113، مؤرخ في 23 ماس 1996، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج. ر، عدد 20 صادر

في 31 مارس 1996. (ملغى).

⁸² قانون رقم 2000-03 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁸³ قانون رقم 02-01 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بالواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

على التأمينات⁸⁷، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري⁸⁸، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري⁸⁹، والوكالتين المنجميتين⁹⁰، كلها سلطات منشأة في المجال الإقتصادي، أما خارج هذا الأخير، قام المشرع بإنشاء هئتين الأولى لضمان الشفافية المالية في الحياة العمومية والمتمثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته⁹¹، والثانية بهدف الوقاية من ظاهرة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها وتتمثل في خلية معالجة الاستعلام المالي⁹².

ليكون الناتج الحالي ثمانية عشر سلطة ضبط اقتصادي لتجربة تقارب ربع قرن.

- ⁸⁴ قانون رقم 02-11، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج. ر، عدد 86، صادر في 25 ديسمبر 2002، معدل ومتم بالقانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج. ر، عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.
- ⁸⁵ قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج. ر، عدد 50 صادر 19 جويلية 2005، معدل ومتم بالأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج. ر، عدد 48، صادر في 30 جويلية 2006، معدل ومتم بالقانون رقم 13-01 مؤرخ في 20 فيفري 2013، ج. ر، عدد 11 صادر في 24 فيفري 2013.
- ⁸⁶ أمر قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج. ر، عدد 60، صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتم بالقانون رقم 08-03 مؤرخ 23 جانفي 2008، ج. ر، عدد 04 صادر في 27 جانفي 2008، المعدل ومتم بالأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج. ر، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.
- ⁸⁷ أمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل ومتم، مرجع سابق.
- ⁸⁸ قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر، عدد 08، صادر في 17 فيفري 1985، معدل ومتم بالقانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج. ر، عدد 08، صادر في 03 أوت 2008.
- ⁸⁹ قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج. ر، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012، بالنسبة لسلطة ضبط السمعي البصري تمت الإحالة إلى القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج. ر، عدد 16 صادر في 23 مارس 2014.
- ⁹⁰ قانون رقم 14-05، مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج. ر، عدد 18 صادر في 30 مارس 2014.
- ⁹¹ قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر، عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، معدل ومتم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر، عدد 50، صادر في أول سبتمبر 2010، ومعدل ومتم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج. ر، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.
- ⁹² قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج. ر، عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005، معدل ومتم بالأمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فيفري 2012، ج. ر، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012.

ثانيا: - صعوبة تعريف السلطات الإدارية المستقلة

إن مسألة تعريف السلطات الإدارية المستقلة صعبة وذلك نظرا لتعدد الميادين التي تتدخل فيها وتعدد قواعد إنشائها واختصاصاتها، فهي تمثل عموما مزيج قانوني صعب⁹³.

و ترجع صعوبة طبيعتها القانونية إلى إختلاف التسميات التي أطلقها المشرع؛ فالبعض منها يكيّفها المشرع بأنها سلطة (سلطة ضبط البريد و المواصلات، سلطة ضبط النقل، سلطة ضبط المياه، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة)، والبعض الآخر بأنها لجنة (لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، لجنة الإشراف على التأمينات، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ولجنة المصرفية)، والبعض الآخر بأنها وكالة (وكالتي ضبط المحروقات، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، الوكالتين المنجميتين)، و البعض الآخر مجلس (مجلس المنافسة، مجلس النقد و القرض، المجلس الأعلى للإعلام)، كما كيف البعض بأنها هيئة (الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، هيئة معالجة الإستعمال المالي). و هذه الصعوبة في التعريف لا تعود مشكلة جزائية فقط، فهي تطرح أيضا في البلدان المنشئة لها، وتظهر هذه الإشكالية في القانون الفرنسي مثلا عندما يكيّف المشرع بعض الهيئات بأنها سلطات إدارية مستقلة و البعض الآخر بأنها سلطات ضبط مستقلة، *Autorités Administratives Indépendantes et Autorités de Régulation (AAI et AR)*؛ ففي هذا السياق يرى جانب من الفقهاء بأن التسميتين غير متطابقتين إذ أن الأولى تظهر في القانون الإداري المؤسساتي والثانية ترتبط بمهمة الضبط؛ بينما يرى فريق آخر بأن التسميتين تعبران عن نفس المعنى وهي مهمة الضبط دون الخوض في الإطار المؤسساتي⁹⁴.

⁹³ بوجمليين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير لحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2007، ص. 17.

⁹⁴ BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, op.cit, p. 206.

فرغم تعدد التسميات المقدمة للسلطات الادارية المستقلة، إلا أنها تتفق على كونها النمط الجديد لمعالجة تدارك عدم شرعية وفعالية أداء السلطات العمومية، والذي شكل عجزا كشفت عنه أزمة دولة الرفاهية⁹⁵.

الفرع الثاني

غائية السلطات الإدارية المستقلة

إن الإجابة عن التساؤل حول خلفية إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، لا بد أن تكون عبر القانون المقارن، ذلك أن هذه الهيئات ولدت في الدول الغربية ولم توجد في الجزائر إلا عن طريق التقليد.

فبالعودة للنموذج الفرنسي فإن ميلاد هذه الهيئات عامة ما يعزى إلى ضرورة إيجاد بدائل لانسحاب الدولة من الاقتصاد، إذ أن هذا الانسحاب تزامن مع ظهور مهام جديدة لا يمكن أن توكل للإدارات التقليدية. فالانتقال من الدولة الرفاهية *Etat providence* إلى الدولة الضابطة *Etat Régulateur* كان أصل ظهور هذه الميكانزمات المؤسساتية الجديدة وذلك نظرا لعدم تكيف الإدارة الكلاسيكية للإضطلاع بوظيفة الضبط وحماية الحريات⁹⁶.

أما في الجزائر فسلطات الضبط المستقلة وخصوصا ذات الدور الاقتصادي منها جاءت لتأطير انسحاب الدولة من التسيير المباشر للاقتصاد والاكتفاء بمهام الضبط، فيمكن إدراج هذه السلطات في قلب الإشكالية العامة لإصلاح هياكل الدولة⁹⁷.

وما يمكن قوله بعيدا عن الملاحظات التاريخية والمقتضيات القانونية فإن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة جاء إستجابة لثلاثة عوامل رئيسية يمكن حصرها في:

⁹⁵ عشاش حفيظة، مرجع سابق، ص. 03.

⁹⁶ ZOUAÏMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, op.cit. P. 15.

⁹⁷ مرابط عبد الوهاب، «سلطات الضبط الاقتصادية في الجزائر (قناعة أو تقليد)»، أعمال المتلقي الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص. 09.

ضمان عدم تحيز التدخل العمومي *l'impartialité de l'intervention publique* ، السماح بمشاركة واسعة لأشخاص مؤهلين في ضبط النشاطات الحساسة وضمان فعالية التدخل العمومي على مستوى السرعة، المرونة والقابلية للتكيف مع تطور متطلبات السوق⁹⁸.

المطلب الثاني

سلطات الضبط المستقلة أدوات قانونية لضبط النشاط الإقتصادي

سبق القول أن سلطات الضبط المستقلة من الأجهزة المستحدثة لتجسيد السياسات العامة الجديدة في المجال الإقتصادي، فتستعمل من أجل إستغلال مجال ما، وذلك قصد إيجاد توازن بين مبدأ المنافسة ومختلف المبادئ الأخرى، فهذه السلطات المكلفة بمهمة الضبط تضم نوعين من الضبط وهما: أجهزة الضبط الخاصة المتمثلة في سلطات الضبط القطاعية (الفرع الأول)، وجهاز الضبط العام المتمثل في مجلس المنافسة (الفرع الثاني)، ومن هنا يتبين لنا أن قطاعات النشاط الإقتصادي والمالي تخضع للرقابة على مستويين أحدهما عمودي تمارسه سلطات الضبط القطاعية و سلطة أفقية يمارسها مجلس المنافسة⁹⁹، الأمر الذي يؤدي إلى التداخل في الإختصاصات بين هذه السلطات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

سلطات الضبط القطاعية (الضبط العمودي)

تعتبر سلطات الضبط القطاعية بمثابة خبيرة في القطاع الذي تسهر على مراقبته، وذلك باعتبار أن لكل قطاع خصوصية وتقنية تميزه عن باقي القطاعات الأخرى، فهذه السلطات تمتاز بطابع مرن وتقني أوكلت لها مهام السهر على إحترام السير الحسن للنشاط المعنى ضبطه تقنيا

⁹⁸ بوجملين وليد، مرجع سابق، ص. 29.

⁹⁹ سخري سعاد، رمضان لعلجة، مجلس المنافسة: وصي النظام العام الإقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون عام للأعمال، جامعة بجاية، 2014، ص. 49.

واقتماديا¹⁰⁰، سواء قبل مباشرته أو أثناء القيام به، هذا على عكس الأجهزة الإدارية التقليدية أو مجلس المنافسة الذين تنعدم فيهم هذه الخصوصية¹⁰¹.

فالسطات المجسدة للضبط القطاعي يمكن تقسيمها، حسب المجال الذي تتدخل فيه إذ هناك قطاعات تدخل في المجال المالي (مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، لجنة الإشراف على التأمينات)، وقطاعات تدخل في المجال المنجمي (الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، الوكالة الوطنية للجيولوجية والمراقبة المنجمية)، وقطاعات ذات طابع شبكي (سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة ضبط النقل، سلطة ضبط المياه)، وقطاعات ذات طابع صحي (الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري).¹⁰²

وعلى سبيل المثال نذكر سلطة في المجال الشبكي، سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية **A.R.P.T**: التي أستحدثت بموجب القانون رقم 03/2000¹⁰³ التي كيفها المشرع على أنها سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وذلك حسب نص المادة 10 من هذا القانون، فهذه الاستقلالية تعتبر ضمان حياد وعدم الحياز لصالح متعامل على حساب الآخرين.

كما كلفت هذه السلطة صراحة بمهمة حماية المنافسة في سوقي اللذين تشرف على ضبطهما والسهر على وجود منافسة مشروعة وفعالة وذلك بمنع أي ممارسة قد تعطل مسارها الطبيعي. هذا ما يتضح من خلال نص المادة 2/13 من قانون 03/2000.¹⁰⁴

¹⁰⁰ شيخ أمر يسمينة، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2009، ص.25.

¹⁰¹ ZOUAÏMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, op.cit. 144.

¹⁰² روميلة حكيم، عباس حسينة، مبدأ حرية المنافسة وضبط السوق، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون العام الأعمال، جامعة بجاية، 2013، ص.46.

¹⁰³ قانون رقم 03/2000، المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، (معدل و متمم)، مرجع سابق.

¹⁰⁴ أنظر المادة 2/13 من القانون رقم 03/2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، (معدل و متمم)، مرجع سابق.

و نذكر سلطة في المجال المالي، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها: La *Commission d'organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse*، أنشأت هذه اللجنة بمقتضى المادة 1/20 من المرسوم التشريعي رقم 93-20¹⁰⁵، المتعلق ببورصة القيم المنقولة إذ تنص على: **تتألف لجنة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها**، ليتم تعديل أحكام هذه المادة بموجب المادة 12 من القانون رقم 03-04، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي، أين من خلالها بين المشرع وأوضح طبيعتها القانونية كسلطة ضبط تسهر على حسن سير سوق القيم المنقولة وشفافيتها.

الفرع الثاني

مجلس المنافسة (الضبط الأفقي)

إن المشرع الجزائري جعل من مجلس المنافسة كسلطة ضبط من بين سلطات الضبط القطاعية الأخرى، فبعدما كان مجلس المنافسة أصبح سلطة المنافسة¹⁰⁶، وفي الخصوص أنشأ الأمر 95-06¹⁰⁷ لهيئة سميت " بمجلس المنافسة ".

وانطلاقاً من جميع النصوص التنظيمية المرتبطة بمجلس المنافسة نلاحظ أن المشرع لم يعطى تعريف لمجلس المنافسة، كما أنه لم يحدد طبيعته القانونية، فكل ما نص عليه هو أن هذا الأخير يتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، ولقد صدر قانون تنظيم المنافسة في سنة 1995 وألغى بمقتضى الأمر 03-03¹⁰⁸ الذي عدل بدوره في 2008 ويرجع هذا التغيير المتعدد للنصوص القانونية إلى استخلاص عدم ملائمتها للحقيقة الاقتصادية والاجتماعية الجزائرية، لكونها مستلهمة من النصوص الفرنسية، وقصد إظهار مجلس المنافسة كهيئة قوية في ترقية المنافسة وكذا تدعيم الاتصال مع المحيط المؤسساتي¹⁰⁹.

¹⁰⁵ مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، (معدل ومتمم)، مرجع سابق.

¹⁰⁶ ZOUAÏMIA Rachid, *Droit de la concurrence*, Edition Belkeise, Alger, 2012, p. 50.

¹⁰⁷ أمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة مرجع سابق، (ملغى).

¹⁰⁸ الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، (معدل و متمم)، مرجع سابق.

¹⁰⁹ رومية حكيم، عباس حسينة، مرجع سابق، ص. 47.

يعتبر مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة، تسهر على تطبيق حرية المنافسة في جميع المجالات، مهما كانت طبيعة النشاط الاقتصادي (صناعي، فلاحي، تجاري، خدماتي، ونشاط الاستيراد)، فإن القطاعات التي تضمها تخضع لأحكام قانون المنافسة ولا يمكن أبداً للقطاعات الخاضعة لقوانين خاصة تنظمها أن تتهرب من هذا القانون، بما فيها تلك الواقعة تحت سلطة الهيئات الإدارية المستقلة. و هذا على عكس سلطات الضبط القطاعية الأخرى التي تمارس رقابة قطاعية لاحقة، فبالتالي يفصل مجلس المنافسة بالنظر ومعاينة المعاملات المنافية للمنافسة¹¹⁰ عندما يخطر من طرف الأعوان الاقتصاديين والوزارة المكلفة بالتجارة أو عندما يخطر تلقائياً، وقد خولت هذه المهمة لمجلس المنافسة باعتباره مجلس خاص مستقل يتمتع بسلطات واسعة في مجال الضبط وتنظيم المنافسة وردع الممارسات المنافية لها، باعتبارها من الإفرازات السلبية التي تتجم عن المجال الاستثمار، والمبادرة الخاصة، ويظهر هذا الدور في مختلف الاختصاصات الممنوحة للمجلس (الاختصاص الرقابي، والاختصاص الاستشاري، واختصاصات ذات طابع تنازعي)، وكذا نوع العقوبات الصادرة منه (عقوبات مالية، عقوبات تبعية)¹¹¹.

الفرع الثالث

علاقة سلطات الضبط القطاعية بمجلس المنافسة

يعتبر قانون المنافسة مصدر من مصادر قانون الضبط الإقطاعي، وفكرة وضع سلطة الضبط القطاعية لمهامها فهي تهدف دائماً إلى حسن ضمان تطبيق مبدأ المنافسة الحرة، وهو الهدف الذي يجمع قانون هيئات الضبط القطاعية وسائل لغرض ضمان المنافسة الفعلية¹¹²، هذا ما أدى إلى ظهور تداخل الاختصاص بين سلطة عامة وسلطات الضبط القطاعية. وذلك في حالة تمتع هذه الأخيرة بنفس الاختصاصات العامة التي يتمتع بها مجلس المنافسة، بحيث المشرع لم يجعلها باختصاصات حصرية لمجلس المنافسة بل أسندها أيضاً لبعض هيئات الضبط القطاعية،

¹¹⁰ ZOUAÏMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, op.cit. p. 145.

¹¹¹ شيخ أمر يسمينة، مرجع سابق ص.72.

¹¹² براهمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع قانون عام الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009، ص. 104.

فيظهر هذا التداخل في الاختصاص من خلال قمع الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة وكذا في الترخيص لعملية التجمعات¹¹³.

فقد أشارت بعض النصوص القانونية على إشراك بعض سلطات الضبط القطاعية مع مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في بعض المجالات¹¹⁴ نذكر منها قطاع البريد والمواصلات كمثال: فسلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية A.R.P.T قد كلفت صراحة بمهمة حماية المنافسة في سوقي اللتين تشرف على ضبطهما والسهر على وجود منافسة مشروعة وفعالة وذلك بمنع أي ممارسة قد تعطل مسارها الطبيعي علما أن هاذين الهدفين يعتبران من الأهداف الأساسية التي يرمى إلى تحقيقها مجلس المنافسة.

و في هذا السياق يرى الأستاذ زوايمية رشيد أن العلاقة بين مجلس المنافسة و لجان الضبط القطاعية تتسم بالفوضى من حيث عدم توضيح العلاقة بين هذه السلطات، فقد منح المشرع لكلا من لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و لجنة الإشراف على التأمينات، مراقبة عمليات التجميع في حدود مجال اختصاصها، هذا لا يزيد إلا غموضا و تشابك بين الإختصاصات مع مجلس المنافسة، إذ يمكن لسلطات ضبط القطاعية الترخيص لعمليات التجميع التي سبق و أن عرضها أصحابها على مجلس المنافسة الذي رفض الترخيص لها على أساس أنها مخلة بالمنافسة الحرة¹¹⁵.

و ما يمكن قوله في هذا الخصوص أن رغم تداخل في الاختصاص بين سلطتي الضبط الأفقي والضبط العمودي أثناء أداء دورهما في ضبط المنافسة، إلا أنه يظل عمل مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في مجال الضبط عملا متكاملًا، وهذا من خلال إقامة علاقة تعاون بين سلطة الضبط العام " مجلس المنافسة " وسلطات الضبط الأخرى كل منها في القطاع الخاص

¹¹³ سخري سعاد، رمطاني العلجة، مرجع سابق، ص. 50.

¹¹⁴ دفاص عدنان، «العلاقة الوظيفية بين المنافسة وسلطات الضبط الأخرى»، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص. 382.

¹¹⁵ ZOUAÏMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, op.cit, P.15.

بها¹¹⁶، وهو ما نصت عليه المادة 39 من الأمر رقم 03-03¹¹⁷ حيث جاء فيها: « عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط، فإن الرئيس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي.

ويقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط.»

فمنه ما يمكن استخلاصه، إن العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط هي علاقة تكاملية ومبينة على مصالح متجاوزة لمجلس المنافسة له مصلحة تتمثل في فرض وجوده واختصاصه الأصيل، أما سلطة الضبط فتسعى إلى إعطاء نوع من الشرعية لقراراتها¹¹⁸، لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد آليات دقيقة لهذا التعاون و إكتفى ببعض العبارات الفضفاضة و التي لا تتماشى مع التخصص الذي أصبح النشاط الإقتصادي يتطلبه .

فلا المشرع و لا سلطات الضبط الإقتصادي ارتأيا إلى تجسيد ذلك على الساحة العملية على خلاف بعض سلطات الضبط الأجنبية و بعض التشريعات المقارنة الي عملت على إيجاد حلول مناسبة من أجل الأداء الفعال و المنسق للوظيفة الضبطية.

المبحث الثاني

إختصاصات السلطات الإدارية المستقلة و الدور التشاركي للقاضي في حماية

النظام العام الضبطي

بغرض الاستجابة للوظيفة الضبطية والسماح بأدائها، منحت للسلطات الإدارية المستقلة مجموعة من الصلاحيات وهذه الأخيرة تختلف من هيئة لأخرى وتأخذ أشكالا مختلفة (المطلب

¹¹⁶ دفاص عدنان، «العلاقة الوظيفية بين المنافسة وسلطات الضبط الأخرى»، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي، مرجع سابق، ص 383.

¹¹⁷ المادة 39 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، (معل و متم)، مرجع سابق.

¹¹⁸ شيخ أعرم يسمينة، مرجع سابق، ص 164.

الأول)، وبممارسة هذه الهيئات المهام المنوطة لها، قد تنشأ منازعات بينها وبين المتعاملين أو الخاضعين لها، وهو ما يقتضي تدخل القضاء لحل النزاعات المثارة ومشاركة سلطات الضبط القطاعية في حماية النظام الضبطي (المطلب الثاني)

المطلب الأول

اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة

لتمكين السلطات الإدارية المستقلة من أداء وظيفتها ومهامها الضبطية تنازلت الدولة عن مجمل اختصاصاتها في القطاعات المعنية لصالح الهيئات الضابطة.

على هذا الأساس تتمتع سلطات الضبط الإقتصادي بوسائل قانونية بالغة الأهمية، نظرا لتنوعها وكونها ليست مجرد أدوات للتسيير فقط¹¹⁹، فهي تتنوع بين صلاحيات ذات طابع إداري (الفرع الأول) وصلاحيات ذات طابع تنازعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإختصاصات ذات الطابع الإداري

خولت للسلطات الإدارية المستقلة مجموعة من الإختصاصات تتسم بالطابع الإداري، السلطة الرقابية (أولا)، و السلطة التنظيمية (ثانيا)، و السلطة الإستشارية (ثالثا).

أولا: - السلطة الرقابية

خولت لبعض السلطات الإدارية المستقلة إختصاص الرقابة فهي تراقب مدى إحترام الإجراءات القانونية من طرف الأعوان الإقتصاديين لممارسة وإنجاز عملية ما، بتعير آخر تتمتع بصلاحيات رقابية واسعة على القطاعات التي تتولى مهمة ضبطها، تمكنها من التدخّل فيها مسبقا قبل نشوب نزاعات أو ارتكاب مخالفات على مستواها، مجسدة بذلك لدورها الرقابي المسبق، الذي

¹¹⁹ عشاش حفيظة، مرجع سابق، ص 97.

تمارسه من خلال مراقبتها للمتعاملين الراغبين في الدخول إلى السوق أو لممارسة النشاط عن طريق نظام التراخيص والاعتمادات أو من خلال مراقبتها لتلك السوق بالسهر على مدى احترام المؤسسات للقوانين والأنظمة المعمول بها .

وعلى سبيل المثال نذكر: تنص المادة 143 من قانون النقد والقرض 90-10 على أنه:

« تنشأ لجنة مصرفية مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية».

كما تنص المادة 12-13-14 من قانون 03-2000¹²⁰ المتعلق بالبريد والمواصلات على إختصاص سلطة في مراقبة شروط الدخول في سوق البريد والمواصلات وذلك بمنح التراخيص (مثل إتصالات الجزائر، تحصلت على ترخيص منحه الوزير المكلف بموجب مرسوم تنفيذي)، فيجب على الذين يريدون أن ينشطوا في مجال الإتصالات أن يتقدموا إلى الوزير المكلف بالبريد لكي يمنح رخصة شبكة عامة في مجال الإتصالات. ففي هذا المجال، وضع القانون أنظمة مختلفة تتمثل في: نظام الرخصة¹²¹، نظام الترخيص¹²²، نظام التصريح البسيط¹²³، نظام الإعتماد¹²⁴.. الخ. لكن يجب الإشارة إلى أن سلطات ضبط البريد و المواصلات لا تمنح الرخص التي يختص بها الوزير المكلف بالقطاع.

كما تضطلع بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى كلجنة التأمينات، لجنة قطاع الكهرباء والغاز بنفس الإختصاص أي مراقبة الدخول إلى السوق والسهر على وجود منافسة نزيهة فيه¹²⁵.

¹²⁰ أنظر المواد 12-13-14 من قانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد و المواصلات، (معدل و متمم)، مرجع سابق.

¹²¹ أنظر المادة 32 من القانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

¹²² أنظر المادة 39 من القانون رقم 03-2000، مرجع نفسه.

¹²³ أنظر المادة 40 من القانون رقم 03-2000، مرجع نفسه.

¹²⁴ أنظر المادة 41 من القانون رقم 03-2000، مرجع نفسه.

¹²⁵ حسين نواره، «الأبعاد القانونية لإستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي»، أعمال الملتقى الوطني

حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص. 70.

ثانياً: - السلطة التنظيمية

الإختصاص التنظيمي هو أصلاً للسلطة التنظيمية، متمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول لكن المشرع خول بعض السلطات الإدارية المستقلة هذا الإختصاص في حدود القطاع الذي تشرف عليه¹²⁶. وهو شأن مجلس النقد والقرض الذي أسندت له، بموجب المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وبصفته سلطة نقدية صلاحية إصدار أنظمة، وهو الشأن ذاته بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، إذ تقوم في إطار التشريع الذي يحكم السوق المالية بإصدار أنظمة لا تكون واجبة التنفيذ إلا بعد موافقة وزير المالية عليها ونشرها في الجريدة الرسمية.

والملاحظ أنّ تحويل السلطتين المذكورتين أعلاه بالإختصاص التنظيمي الذي كرس دستورياً للسلطة التنفيذية التي أوكلت لها مهمة تنفيذ القوانين والتنظيمات، مسألة تثير مدى دستورية ذلك الإختصاص كون هذا الإختصاص بإعتراف تشريعي وليس دستوري.

فمثال على ذلك نذكر مجلس النقد والقرض بإعتباره سلطة نقدية منحها القانون حق بين أنظمة في مجاله، مثل تحديد القواعد المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية أو حماية الزبائن ومؤسسات القرض وتحديد أهداف حجم القروض وتوزيعها وإصدار قرارات فردية ينفذ بها قانون النقد والقرض¹²⁷، مثل إصدار الأنظمة المصرفية¹²⁸.

كما تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بمهمة وضع قواعد سوق البورصة بموجب الأنظمة واللوائح التي تصدرها، وفي منح أو رفض منح التأشيرات والإعتمادات وحماية المستثمرين في القيم المنقولة ولحسن سير سوق القيم المنقولة بكل شفافية. وهذا ما أكدته نص المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 .

¹²⁶ فتوس خدوجة، الإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع

القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2010، ص. 43.

¹²⁷ عشاش حفيظة، مرجع سابق، ص. 114.

¹²⁸ قانون 90-10، مرجع سابق.

أما بالنسبة للجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ولجنة ضبط الكهرباء والغاز وكذا اللجنة المصرفية فإنها تمارس سلطة تنظيمية لكن ليست مخولة صراحة، فهي تتميز بالشك والغموض¹²⁹.

أما فيما يتعلق بمجال المنافسة فالتشريع يبقى غامضا بما لا يحدد حقل ومجال صلاحيات مجلس المنافسة فيما يخص المسائل التنظيمية، فالنصوص التطبيقية لقانون المنافسة تستند إلى السلطة التنفيذية، ولم يتبق للمجلس إلا إتخاذ قرارات كل المسائل العرضية¹³⁰.

ثالثا: - السلطة الإستشارية

تمارس بعض السلطات الإدارية المستقلة دورا فعلا إستشاريا لدى السلطات التشريعية والتنفيذية فيما يخص تحضير مشاريع النصوص القانونية والتنظيمية التي لها علاقة بمجال التنظيم الإقتصادي¹³¹.

بما أن السلطات الإدارية المستقلة بمثابة خبير في القطاع الذي تسهر على رقابته فقد تستشار من قبل سلطات عمومية أخرى، وعلى سبيل المثال يمنح لمجلس المنافسة إختصاص إستشاري بحيث يمكن للجهات القضائية مثلا أن تطلب منه تقديم آراء وإستشارات حول القضايا المطروحة أمامها والمتعلقة بالمنافسة، ويظهر ذلك جليا في نص المادة 38 من قانون المنافسة¹³².

فمجلس المنافسة يعرف سلطة إستشارية واسعة ماديا وعضويا ويمكن تصنيفها إلى إستشارة إلزامية حسب المادة 36 من الأمر 03-03، وصلاحيات إستشارية إختيارية حسب المادة 35 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

¹²⁹ حسين نورة، مرجع سابق، ص 70.

¹³⁰ عشاش حفيظة، مرجع سابق، ص 116.

¹³¹ إن السلطة الاستشارية التي خولت لبعض الهيئات المستقلة نوع من أنواع التبعية للسلطات التشريعية والتنفيذية.

¹³² أنظر المادة 38، من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

أما في قطاع الطاقة، فإن لجنة ضبط الغاز والكهرباء تضطلع هي الأخرى بمهمة إستشارية لدى السلطات العمومية فيما يتعلق بتنظيم سوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز وسيرها. كما أهل المشرع سلطة البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية من جهتها لمشاركة الحكومة في إعداد النصوص التنظيمية المتعلقة بالقطاع، إذ يتم إستشارتها من قبل الوزير المكلف بالبريد والاتصالات عند إعداد كل نص تنظيمي خاص بالقطاع¹³³.

الفرع الثاني

السلطات ذات الطابع التنازعي

إعترف المشرع بسلطات عقابية لصالح هيئات إدارية في مجال المخالفات الاقتصادية، بذلك عمل على نقل الإختصاص من القاضي إلى هذه السلطات (أولاً)، كما خول المشرع الجزائري لبعض السلطات الإدارية المستقلة صلاحية تسوية النزاعات بطرق بديلة و بعيدة عن العدالة الرسمية (ثانياً).

أولاً: - السلطة القمعية: نقل الإختصاص من القاضي إلى السلطات الإدارية المستقلة

إن ضبط القطاعات الاقتصادية والمالية لا تتلائم مع نظام القمع الجنائي، وهذا نظراً لخصوصية هذه القطاعات وطبيعة المخالفات المرتكبة، لذا ظهرت السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة¹³⁴، فتحول هذه السلطة للهيئات الإدارية المستقلة يعبر عن هدف أساسي ألا وهو إزالة التجريم¹³⁵، فعقوبات التي توقعها هذه الهيئات المستقلة تقلص من حجم التجريم الجنائي مما يؤدي إلى الإنقاص من دور القضاء في هذا المجال.

¹³³ بوحملين وليد، مرجع سابق، ص 120.

¹³⁴ عيساوي عزالدين، "السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 13.

¹³⁵ نقصد بظاهرة إزالة التنظيم ما يقابلها بالفرنسية *Depenalisation* وتوجد مصطلحات مشابهة *Dejurisdictionalisation, Dejudicialisation*، يهنا فقط *Depenalisation* أي إستبعاد التجريم الجنائي أي الخطأ الجنائي.

فمثال: فقد كان قمع الممارسات المنافسة للمنافسة في ظل قانون 1989¹³⁶، من حق القاضي الجنائي، وبسن الأمر المتعلق بالمنافسة في ظل 1995¹³⁷، أصبح إختصاص القاضي الجنائي هامشي في ظل قانون المنافسة وفي ظل الأمر رقم 03-03¹³⁸، إنتزعت كل الاختصاصات من القاضي الجزائي لينظر فيها مجلس المنافسة بصفة إنفرادية. وكما تم نقل إختصاص قمع المخالفات في مجال البورصة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

ولممارسة الإختصاص القمعي لهذه السلطات وجب إحترام شرطين أساسين ألا وهما:

- أن لا تكون الجزاءات سالبة للحرية

فسلطة توقيع العقوبات السالبة للحرية كالحبس والسجن من إختصاص القاضي الجزائي لوحده، أما سلطات الضبط فتحضى بسلطة توقيع عقوبات أخرى تختلف تماما عن تلك التي يختص بها القاضي الجزائي¹³⁹.

- الخضوع للمبادئ الأساسية المطبقة أمام القاضي الجزائي

إن تخلي الدولة عن جزء من سلطاتها العقابية لصالح سلطات الضبط كان مقيدا بإحترام هذه الأخيرة عند ممارستها للسلطة العقابية للمبادئ الأساسية للعقاب، ولقد تبنى المجلس الدستوري الفرنسي هذا الشرط في القرار المتعلق بالمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات، وفيه أكد بأن توقيع أي عقوبة لن يكون إلا بإحترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، ومبدأ حق الدفاع¹⁴⁰... الخ، فالجزاءات الردعية تتسم بنوع من القسوة ولها أثر بالغ على من توقع عليه، وهي بذلك تمثل مساسا بأحد حقوقه إنتقاصا أو حرمانا، مما يستوجب إحاطته بطائفة من

¹³⁶ قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، مرجع سابق.

¹³⁷ قانون رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، (ملغى).

¹³⁸ أمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، (معدل و متمم)، مرجع سابق.

¹³⁹ عشاش حفيظة، مرجع سابق، ص. 125.

¹⁴⁰ حدري سمير، مرجع سابق، ص. 133.

الضمانات التي تحول دون الإنحراف في تطبيقها، وتكفل في ذات الوقت لمن يخضع لها الحماية من التعسف في إنزالها.

إن الأثر المنطقي لتدعيم تقرير الدور الرقابي لسلطات الضبط الاقتصادي، يتجسد برصد الجراء على المخالفين في حال إكتشافها، فالى جانب العقوبات المعنوية المتمثلة في الإنذار والتوبيخ، والتي يتم توقيعها من قبل بعض السلطات الضبط كاللجنة المصرفية، ولجنة الإشراف على التأمينات ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، يمكن تصنيف العقوبات إلى نوعين¹⁴¹، العقوبات المقيدة أو السالبة للحقوق (1)، والعقوبات المالية (2).

1- العقوبات المقيدة أو السالبة للحقوق

قد تم تكريس هذه العقوبة في قانون النقد والقرض الذي يسمح للجنة المصرفية بتقليص نشاطات البنوك والمؤسسات المالية في مجالات محددة ومنح ممارساتها لبعض العمليات المصرفية، كما يمكنها أيضا توقيع عقوبة التوقيف المؤقت للمسيرين.

أما في قطاع البورصة تم إستحداث غرفة تأديبية لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حولها المشرع الإختصاص في توقيع العقوبات التأديبية، وفيما يخص العقوبات المقيدة للحقوق في مجال البورصة والتي يمكن توقيعها في حق الوسطاء في عمليات البورصة، فتنتمل في حظر النشاط كليا أو جزئيا وذلك بصفة مؤقتة.

أما بالنسبة للجنة ضبط قطاع الطاقة فبإمكانها أن تحسب مؤقتا رخصة إستغلال المنشآت لفترة لا تتجاوز سنة واحدة، كما يمكنها سحب رخصة الاستغلال نهائيا، أو إتخاذ تدابير وقائية تحفظية إذا إقتضى الأمر¹⁴².

¹⁴¹ عشاش حفيظة، مرجع سابق، ص 126.

¹⁴² عيساوي عزالدين، «حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، جامعة بجاية، 2013، ص 241.

2- العقوبات المالية

بالنسبة للعقوبات المالية هي تلك العقوبة التي تلحق الذمة المالية للشخص المخالف فهي تتلاقى مع الغرامة الجزائية إذ تعتبر مبلغا ماليا يدفع إلى الدولة عن طريق الخزينة العامة¹⁴³.

فقد نص المشرع في النصوص المنشئة لسلطات الضبط على أهلية بعض السلطات لإتخاذ عقوبات مالية بنسب متفاوتة في تقريرها حيث تختلف من قطاع إلى آخر بحسب درجة ومجال تدخلها، بحيث أن المشرع نص في مجال المنافسة على نظام عقابي مالي تصاعدي ومنتاسب مع طبيعة وحجم المخالفة.

أما في المجال المصرفي، تقوم اللجنة المصرفية بتوقيع عقوبات مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، هذا ما أكد عليه نص المادة 114 من قانون النقد والقرض¹⁴⁴.

وفي قطاع التأمينات نفس السلطة التقديرية بين أيدي لجنة الإشراف على التأمينات فعلى سبيل المثال تنص المادة 245 مكرر من قانون التأمينات¹⁴⁵، على أن تتعرض شركات التأمين التي تخالف تسييره التأمينات الإجبارية لغرامة لا يمكن أن تتعدى 1% من رقم الأعمال السنوي للشركة، كما تنص المادة 248 مكرر 1 من القانون نفسه¹⁴⁶، تقضي بمعاقبة شركات التأمين التي تخالف الأحكام القضائية المتعلقة بالمنافسة لا تتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة.

فما تقدم يظهر جليا أن معيار تطبيق العقوبات المالية متنوع، بحيث يتفاوت من سلطة إلى أخرى إذ أن المشرع حدد في حالات مبالغ الغرامة بدقة، وفي حالات أخرى حدد فيها الحد

¹⁴³ حدري سمير، مرجع سابق، ص 134.

¹⁴⁴ أنظر المادة 114، من قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

¹⁴⁵ أنظر المادة 245 مكرر من قانون التأمينات، مرجع سابق.

¹⁴⁶ أنظر المادة 248 مكرر 1، من قانون التأمينات، مرجع سابق.

الأقصى للمبلغ، كما إستعمل معيار حساب مبالغ الغرامة بنسبة معينة من رقم الأعمال، كما إعتد أيضا على معيار الرأسمال.¹⁴⁷

ثانيا: - الإختصاص التحكيمي

يعد التحكيم من بين الإختصاصات المسندة إلى بعض سلطات الضبط الإقتصادي نظرا للمشاكل التي يعاني منها مرفق العدالة من بطئ و تعقيد و طول الإجراءات، ظهرت حاجة ماسة لضرورة إرساء أحكام جديدة تركز طرق بديلة لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين المتعاملين الإقتصاديين أو المستغلين بعيدا عن القضاء.¹⁴⁸

فكرس المشرع الجزائري الإختصاص التحكيمي لفائدة سلطات الضبط نقلا عن نظيره الفرنسي، لكنه تكريس جد محدود، فباستقراء النصوص القانونية المنشئة لها نستخلص أن المشرع حصره في أربعة سلطات فقط، و هي : لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، سلطة ضبط البريد و الإتصالات السلكية و اللاسلكية، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، سلطة ضبط السمعي البصري.¹⁴⁹

فبالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، أستحدثت على مستواها غرفة أسندت إليها الوظيفة التأديبية و التحكيمية.

أما بالنسبة لسلطة ضبط البريد و الإتصالات السلكية واللاسلكية جاء الإختصاص التحكيمي المسند لها لتجسيد الهدف العام الذي يرمي القانون رقم 03/2000 إلى تحقيقه، و هو فتح سوقي البريد و الإتصالات على المنافسة الحرة، و هذا ما يسمح بدخول العديد من المتعاملين

¹⁴⁷ عشاش حفيظة، مرجع سابق، ص. 130.

¹⁴⁸ مخلوف باهية، الإختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة بجاية، 2010، ص. 144.

¹⁴⁹ عشاش حفيظة، مرجع نفسه، ص. 108.

إلى هذا القطاع، و بالتالي سوف يكون عملهم قائماً على أساس المنافسة و هو الأمر الذي قد يؤدي إلى نشوب نزاعات فيما بينهم و التي تتصدى لها سلطة الضبط.¹⁵⁰

المطلب الثاني

دور القاضي في مشاركة السلطات الإدارية المستقلة في حماية النظام الضبطي

الأصل أن سلطات الضبط الإقتصادي، لا تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة مهما كان نوعها وذلك نظراً لخصوصية نظامها القانوني من جهة، وحساسية مهامها من جهة أخرى، وبهذا فإن هذه السلطات لا تخضع لا لرقابة سلمية ولا رقابة وصائية، ولكنها لا تفلت من الرقابة القضائية¹⁵¹، لذا نتساءل عن القاضي المختص في رقابة أعمال السلطات الإدارية المستقلة (الفرع الأول)، وكيفية مشاركة القاضي في الوظيفة الضبطية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القاضي المختص في رقابة أعمال السلطات الإدارية المستقلة

أخضع المشرع سلطات الضبط بإعتبار طبيعتها الإدارية إلى رقابة القاضي الإداري كأصل (أولاً)، وللقاضي العادي كإستثناء (ثانياً).

أولاً: - إختصاص القاضي الإداري كأصل

إن الطابع الإداري الذي تتمتع به جل سلطات الضبط الإقتصادي، يخول الطعن في قراراتها كأصل أمام القاضي الإداري، فهذا الأخير يقوم بالرقابة على كل ما تقوم به من تصرفات في إطار أداء نشاطها الضبطي، وهذه الرقابة تتم على درجتين:

¹⁵⁰ مخلوف باهية، مرجع سابق، ص.25.

¹⁵¹ بوجمليين وليد، مرجع سابق، ص.140.

1- إختصاص مجلس الدولة

منح مجلس الدولة بإختصاص الرقابة على قرارات السلطات الإدارية، وذلك بسند دستوري¹⁵²، وكما تأكد عمل ذلك بصدور القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله¹⁵³، كما أن أغلب النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الإقتصادي تؤكد على أن الطعون الموجهة ضد قرارات هذه الهيئات، يعود إختصاص الفصل فيها لمجلس الدولة، هذا بإستثناء قانون المنافسة الذي أخضع جزء من إختصاص الفصل للقضاء العادي، وكذا كل من قانون المحروقات وقانون المناجم اللذان إستبعدا فيهما المشرع إختصاص مجلس الدولة، ذلك عل أساس أن وكالتي المحروقات والوكالتين المنجميتين سلطات تجارية وليست إدارية¹⁵⁴

ينعقد الإختصاص لمجلس الدولة بنظر الدعاوى المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة، و يتحدد نطاق إختصاصه بإلغاء هذه القرارات التي تتخذها الهيئات الإدارية عيب في أحد أركانها أو شرط صحتها، يكون القرار باطلا، و لا يملك القاضي إلا الحكم بإلغائه، أما فيما يتعلق بحدود سلطة القاضي في الإلغاء، في نطاق الجزاءات الإدارية، فإن دوره يتوقف عند إلغاء الجزء الباطل دون النظر في إصلاحه أو تقويمه أو تعديله.¹⁵⁵

بإعتبار السلطات الإدارية المستقلة، ليست مجرد أجهزة إستشارية، بل تتمتع بسلطة حقيقية باتخاذ القرار في إطار وظيفتها الضبطية، حسب طبيعة كل قطاع، تتجسد أساسا في سلطة إتخاذ

¹⁵² أنظر المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سنة 1996، مرجع سابق.

¹⁵³ قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر، عدد 37، صادر في 02 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج. ر، عدد 43، صادر في 03 أوت 2011.

¹⁵⁴ عشاش حفيظة، مرجع سابق، ص. 145.

¹⁵⁵ زايدي حميد، «السلطات الإدارية المستقلة: بين السلطة القمعية و رقابة القضاء»، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص. 08.

قرارات تنظيمية أو إصدار أنظمة، و كذا إتخاذ قرارات فردية، فتمتد دعوى الإلغاء لتشمل هذه القرارات.¹⁵⁶

2- إختصاص المحاكم الإدارية

إذا كانت النصوص التأسيسية أكدت بصفة صريحة على إختصاص مجلس الدولة، فالأمر يختلف بالنسبة لإختصاص المحاكم الإدارية¹⁵⁷، إلا إذا حاولنا تفسير سكوت النصوص التأسيسية عن تحديد الاختصاص، كما هو الحال في قانون المنافسة فيما يتعلق بتكريس مبدأ حق المطالبة بالتعويض عن الضرر، ذلك تحديدا في نص المادة 48 منه.

فالإشكال المطروح في هذا الصدد يتعلق بالشخص الطبيعي أو بالمؤسسة المدعية بإلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة التي تطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء هذا القرار.

فالأمر هنا يتعلق بدعوى التعويض عن إضرار تسببها هيئات إدارية والتي هي في الأصل من إختصاص المحاكم الإدارية، لكن مجال إختصاص هذه الأخيرة محدد بموجب نصوص المواد 800 و 801 من ق. إ. م. ¹⁵⁸، وهذا المجال لا يشمل القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي.

لذا رغم أن القاعدة العامة هي إختصاص المحاكم الإدارية في منازعات المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تصرفات السلطات الادارية، ولا يمكن إستبعادها إلا بنصوص خاصة وهو ما

¹⁵⁶ بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص. 60 .

¹⁵⁷ ماتسة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2012، ص. 141 .

¹⁵⁸ قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

لم تجسده النصوص التأسيسية للسلطات الضبط، بالتالي لا يمكن الاعتماد على سكوت هذه النصوص أو إحالتها لنا إلى القواعد العامة لنسب الاختصاص للمحاكم الإدارية¹⁵⁹.

و أمام هذا الغموض في توزيع الإختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي، إقترح الأستاذ زوايمية رشيد إعادة النظر في نص المادة 801 من ق. إ. م. إ. ، لسد الفراغ القانوني، بتكريس معيار عضوي حقيقي لتوزيع الإختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي، فإضافة إلى: الدولة، الولاية، و البلدية، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، يجب أن يتضمن مفهوم الشخص المعنوي من القانون العام، فئة "السلطات الإدارية المستقلة"¹⁶⁰.

ثانيا: - إختصاص القاضي العادي كإستثناء

الأصل أن ينظر في قرارات الهيئات الإدارية المستقلة القاضي الإداري، بالنظر إلى المعيار العضوي، لكن المشرع قام بالتقليد من نظيره الفرنسي مسألة تحويل الاختصاص، فقرر رقابة القضاء العادي بالنسبة لبعض القرارات مجلس المنافسة ممثلا في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، فيصدر الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 63¹⁶¹ منه بإزدواجية الجهة القضائية المختصة بالرقابة على قرارات مجلس المنافسة، لكن هذه المادة تؤدي إلى إثارة تساؤلات حول دستوريته، فالمشرع قد تجاهل مبدأ تدرج القواعد القانونية¹⁶².

فتكييف مجلس المنافسة بالسلطة الإدارية بنص قانوني صريح يقتضي بالضرورة إخضاعه لرقابة مجلس الدولة بمفهوم نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم¹⁶³.

¹⁵⁹ عشاش حفيظة، مرجع سابق، ص. 149.

¹⁶⁰ ZOUAÏMIA Rachid, "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algerien", Revue Idara, n1, 2005, p.35-p.36.

¹⁶¹ أنظر المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

¹⁶² حدري سمير، مرجع سابق، ص. 160.

¹⁶³ القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة، مرجع سابق.

وتكليف الاختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة بقانون عادي، يعتبر مخالفة صريحة لقانون عضوي أعلى منه درجة.

أما بالنسبة لمجال إختصاص القاضي العادي فبرجوع إلى أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، و كذا ق.إ.م.إ، فإن الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة يجعل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تنتظر في الدعوى كقاضي إلغاء و كقاضي تعويض، حيث يمكنها أن تلغي أو تعدل أو تؤيد قرار مجلس المنافسة، كما يملك رئيس الغرفة إختصاصات وقف التنفيذ.¹⁶⁴

كما إستبعد المشرع إختصاص القضاء الإداري في الرقابة على قرارات وكالتي المحروقات والمناجم فقد خول فيهما إختصاص النظر في قراراتهما القضاء العادي، وهذا ما يتأكد في نص المادتين 12 و 58 من قانون المحروقات المعدل والمتمم، والمادتين 38 و 76 من قانون المناجم.¹⁶⁵

الفرع الثاني

مشاركة القاضي في الوظيفة الضبطية

من الناحية المبدئية فإن المشرع فصل بين دور سلطات الضبط المستقلة فوظيفة الضبط هي إختصاص أصلي لسلطات الضبط ولا يمكن للقاضي التدخل بصفة مباشرة وذلك بالنظر إلى أنه:

- لا يمكن للقاضي إخطار نفسه بنفسه.
- لا يمكنه الحكم إلا في المسائل التي يخطر بها.

¹⁶⁴ عيساوي عز الدين، "السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي"، مرجع سابق، ص.128.

¹⁶⁵ القانون رقم 01-10، المتعلق بالمناجم، مرجع سابق.

وفي المقابل، فإن الصلاحيات الشبه القضائية لسلطات الضبط وخاصة سلطة العقاب لاتعدو أن تكون مجرد إستثناء وذلك رغم عملها نفس الضمانات والإجراءات القضائية، إضافة إلى تركيبتها القضائية والجماعية إلا أن قراراتها تبقى إدارية وليست قضائية وأن الاختصاص القضائي يعود في النهاية للقاضي.

وعليه فإنه يمكن في مرحلة أولى قبول تدخل القاضي المكمل لسلطات الضبط ذلك أنه يستمد من محدودية السلطات الشبه قضائية لهذه السلطات.

وهذا، يشارك القاضي في الوظيفة الضبطية أولاً بصفته مراقباً لسلطات الضبط وهي مهمته الطبيعية والعادية بالنظر في الطعون المقدمة ضد قراراتها¹⁶⁶.

إن اللجوء إلى القاضي في إطار الضبط يعني تسخير الطرق القضائية في معالجة النزاعات ضد قرارات سلطات الضبط. وبصفة عامة فإن رقابة القاضي تهدف إلى ضمان إحترام سلطة الضبط لإجراء الصحيح (الشرعية الخارجية) في عملية إتخاذ القرار وخاصة حقوق الدفاع ومن هذه الزاوية، فإن التدخل الرقابي للقاضي، يمكن أن يكيف على أنه مشاركة غير مباشرة، ومن الدرجة الثانية في وظيفة الضبط.

كما يمكن لقاضي المشاركة في وظيفة الضبط من الدرجة الأولى وبصفة مباشرة خاصة بالنسبة للقاضي العادي الذي يختص بالنظر في المنازعات الناتجة عن قانون المنافسة¹⁶⁷.

ومن جهة أخرى، يمكن للقاضي المشاركة عن طريق أشكال أخرى بمبادرة من سلطات الضبط ذاتها. وهذا في حال عدم إحترام قراراتها الشبه قضائية المتضمنة تطبيق تدابير تحفظية.

فالوظيفة الرقابية للقاضي ومختلف الآليات التبادلية والتعاونية تكرر مشاركة القاضي في وظيفة الضبط بشكل أو بآخر، وهو بعد جديد يضطلع به القاضي ويقوده للخروج من دوره التقليدي

¹⁶⁶ عيساوي عزالدين، «حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل»، مرجع سابق، ص 247.

¹⁶⁷ بوجملين وليد، مرجع سابق، ص 143.

ما يشترط إعادة تكيف القضاء قصد ممارسة وظائف الضبط الاقتصادي¹⁶⁸، وإستعمال القاضي للإستدلال الإقتصادي و تطبيق القانون الخاص كما يمكن للقاضي العادي الإستئناس بمنطق القانون العام لرقابة أعمال مجلس المنافسة بأنه سلطة إدارية مستقلة.¹⁶⁹

¹⁶⁸ عيسوي عزالدين، «حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل»، مرجع سابق، ص.248.

¹⁶⁹ BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière télécommunications*, op.cit, p.241.

خاتمة

إن أهم ما نخلص إليه و نحن ننهي دراسة موضوعنا هذا، أن النظام العام الضبطي ينحدر من النظام العام التقليدي و هذا الأخير عبارة عن مفهوم قانوني ورد في القانون المدني .

عرفت فكرة النظام العام التقليدي تطورات و تحولات عدة ذلك تماشيا مع التطورات الهامة التي عرفتھا الدول في جميع الميادين خصوصا المجال الإقتصادي. و بهذا إمتد مجال النظام العام ليشمل جميع المجالات، و كنتيجة لذلك ظهرت أنظمة عدة، من بينها النظام العام الضبطي الذي يعتبر ترجمة قانونية لتحولات إقتصادية و سياسية عميقة، تتعلق بالإنقال من قطاع إقتصادي معين من وضعية إلى أخرى، كإنقال القطاعات التي كانت في وضعية احتكار من طرف المؤسسات التقليدية إلى وضعية التحرر و الإنفتاح للمنافسة. فالنظام العام الضبطي عبارة عن تقنية يتم اللجوء إليها لمرافقة القطاعات المحررة من إحتكار الدولة إلى نظام تنافسي.

يعتبر النظام العام الضبطي مفهوم جديد في القانون الإقتصادي، و ذو طابع خاص على عكس الأنظمة الأخرى، لذا إقتضت الضرورة إعتداد آليات مؤسساتية جديدة غير شبيهة بإدارات الدولة التقليدية لتكريس و حماية هذا النظام ، و هي هيئات مستقلة تنوب عن المهام الكلاسيكية للدولة ، فهذه الأخيرة تعتبر ضامنة للنظام العام الضبطي؛ وبغرض الإستجابة للوظيفة الضبطية المنوطة لها و السماح بأدائها، منحت لهذه السلطات مجموعة من الصلاحيات التي كانت عائدة سابقا للإدارة التقليدية، فعلى هذا الأساس تتمتع سلطات الضبط الإقتصادي بوسائل قانونية بالغة الأهمية، نظرا لتنوعها و كونها ليست مجرد أدوات التسيير فقط، فهي تتنوع بين صلاحيات ذات طابع إداري (السلطة الرقابية و السلطة التنظيمية و السلطة الإستشارية)، و صلاحيات ذات طابع تنازعي (السلطة القمعية و السلطة التحكيمية). وأمام هذه الصلاحيات تم تكريس رقابة قضائية على ممارسة هذه الصلاحيات الضبطية التي ينتظر منها ضمان الشفافية و المصادقية لهذه السلطات، و في هذا الشأن فإن القاضي يساعد السلطات الإدارية المستقلة عند مراقبة أعمالها؛ و هذا يتطلب منه معرفة القطاعات الإقتصادية معرفة دقيقة . و لبلوغ هذا الهدف فإن القاضي يلجأ إلى الإستدلال الإقتصادي و التقني الذي يتميز به قانون الضبط الإقتصادي. لكن ما يعاب على

الرقابة القضائية في الجزائر هو أن القاضي الإداري لم يتلقى تكوين إقتصادي لمواجهة هذه الصعوبات و مساعدة السلطات الإدارية المستقلة لحماية النظام الضبطي.

إن التمعن الجيد في النصوص القانونية التي كرسست النظام الضبطي من شأنه أن يفصح عن ثغرات قانونية من شأنها عرقلة بلوغ الهدف المنشود لهذا النظام، و أكثر من ذلك وجود نوع من التردد لتكريس هذا الأخير في بعض النصوص.

و في الأخير يمكن القول أن النظام الضبطي إنتقالي، لكن إنتقاليته ستدوم حتما بما أن بلوغ النظام التنافسي في بعض القطاعات يظهر صعب المنال إن لم نقول مستحيل.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: - باللغة العربية:

I - الكتب:

1-بوجملين وليد، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، 2011.

II - الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

1-تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الإقتصادي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، 2011.

ب- المذكرات الماجستير:

1-بوجملين وليد، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2007.

2- بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

3- براهيمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03-03 والقانون 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة بجاية، 2009.

4- رايح نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون عام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012.

5- شيخ أعمر يسمينة، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2009.

6- عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2005.

- 7- عشاش حفيظة، سلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر والحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2014.
- 8- فتوس خدوجة، الإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2010.
- 9- ماتسة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2012.

ج- مذكرات الماستر:

- 1- بوجردة كريم، حدود توفيق، قانون المنافسة والنظام العام الإقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2014.
- 2- روميلة حكيم، عباس حسينة، مبدأ حرية المنافسة وضبط السوق، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون عام للأعمال، جامعة بجاية في الحقوق، فرع قانون عام للأعمال، جامعة بجاية، 2013.
- 3- سخري سعاد، رمطاني العلجة، مجلس المنافسة: وصي النظام العام الإقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون عام للأعمال، جامعة بجاية، 2014.
- 4- نداتي حسين، آليات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في تخصص إدارة أعمال، جامعة خميس مليانة، 2014.

III - المقالات:

- 1- بليهبوب عبد الناصر، النظام العام في القانون الخاص، « مفهوم متغير ومتطور»، أعمال الملتقى الدولي حول فكرة النظام العام، من نظام عام إلى أنظمة عامة، جامعة بجاية، يومي 07 و 08 ماي 2014.
- 2- حسين نواره، « الأبعاد القانونية لإستقلالية سلطات الضبط في المجال الإقتصادي والمالي»، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007.

3- دفاس عدنان، « مقارنة المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني»، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من نظام عام إلى أنظمة عامة، يومي 07 و 08 ماي 2014.

4- زايدي حميد، «السلطات الإدارية المستقلة: بين السلطة القمعية و رقابة القضاء»، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012.

5- عيساوي عزالدين، « حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، جامعة بجاية، 2013، ص-ص. 239-255.

6- عمارة مسعودة، « إشكالية تحديد مفهوم النظام العام وتطبيقاته القانونية»، أعمال الملتقى حول التحول في فكرة النظام العام: من نظام عام إلى أنظمة عامة، جامعة بجاية، يومي 07 و 08 ماي 2014.

7- معاشو فطة، « إزالة التنظيم آلية للإصلاحات الإقتصادية»، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، جامعة جيجل، يومي 20 و 21 نوفمبر 2011.

8- مرابط عبد الوهاب، « سلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر (قناعة أم تقليد)»، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012.

9- نجيب بن عمر عوينات، « النظام العام بين سلطة المشرع والتكييف القضائي»، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من نظام عام إلى أنظمة عامة، جامعة بجاية، يومي 07 و 08 ماي 2014 .

10- نسيخة فيصل، دناش رياض، « النظام العام»، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، د. س، www.univ-biskra.dz/lab/

V- النصوص القانونية:

أ- الدستور:

-دستور 23 فيفري 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج. ر، عدد 09 لسنة 1989.

- دستور 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر، عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

ب- النصوص التشريعية

- قانون عضوي 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر، عدد 37، صادر في أول جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج. ر، عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.

- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج. ر، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج. ر، عدد 16 صادر في 23 مارس 2014.

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني معدل و متمم بالأمر رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007 .

- قانون 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بالحماية الصحة وترقيتها، ج. ر، عدد 08، صادر في 17 فيفري 1985، معدل ومتمم بالأمر 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج. ر، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

- قانون 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج. ر، عدد 29، صادر في 19 جويلية 1989. (ملغى).

- قانون 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بنقد والقرض، ج. ر، عدد 16، صادر في 15 أبريل 1990. (ملغى).

- قانون 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، ج. ر، عدد 17، صادر في 25 أبريل 1990، معدل ومتمم.

- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر، عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج. ر، عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج. ر، عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003. (إستدراك ج. ر. عدد 32، صادر في 07 ماي 2003).

- مرسوم تشريعي 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بالإستثمار، ج. ر، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993.

- أمر 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج. ر، عدد 09، مؤرخ في 22 فيفري 1995. (ملغى).

- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر، عدد 48، صادر في 06 أوت 2000، معدل بالقانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج. ر، عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج. ر عدد 78، صادرة في 31 ديسمبر 2014.

- قانون رقم 01-10، مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج. ر، عدد 35 صادر في 04 جويلية 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر 07-02، ج. ر، عدد 16، صادر في 07 مارس 2007، معدل و متمم بموجب القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فيفري 2014 يتضمن قانون المناجم، ج. ر عدد 18 صادر في 30 مارس 2014.

- قانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر، عدد 8، صادر في 06 فيفري 2002.

- قانون رقم 02-11، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج. ر، عدد 86، صادر في 25 ديسمبر 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج. ر، عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

- أمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر ، عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في جوان 2008، ج. ر ، عدد 36، مؤرخ في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بالأمر 05-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر ، عدد 46، مؤرخ في 18 أوت 2010.

- قانون رقم 04-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالتأمينات، ج. ر ، عدد 15.

- قانون رقم 07-05 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج. ر ، عدد 50 صادر 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج. ر ، عدد 48، صادر في 30 جويلية 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-01 مؤرخ في 14 فيفري 2013، ج. ر ، عدد 11 صادر في 20 فيفري 2013.

- قانون رقم 12-05 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج. ر ، عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج. ر ، عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج. ر ، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

- قانون 03-09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر ، عدد 15، صادرة في 08 مارس 2009.

ج- النصوص التنظيمية

-مرسوم 201-88، المتعلق بإلغاء إحتكارات المؤسسات الإشتراكية، ج. ر ، عدد 42، مؤرخ في 19 أكتوبر 1988.

- مرسوم رئاسي رقم 96-113، مؤرخ في 23 مارس 1996، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج. ر ، عدد 20، صادر في 31 مارس 1996. (ملغى).

I- Ouvrages

- 1-DU MARAIS Bertarand, *Droit public de la régulation économique*, éd Dalloz et pnesp, Paris, 2004.
- 2- FARJAT Gerard, « *l'ordre public économique*», Paris, 1963, RIDE, N°02, vol, p. 19. www.perser.fr/web/revue.
- 2- MENOUAR Mustapha, *Droit de la Concurrence*, édition BERTI, Alger, 2013.
- 3- ZOUAÏMIA Rachid, *Les autorités administratives indépendantes, et la régulation économique en Algérie*, éd. Houma, Alger, 2005.
- 4- _____, *Droit de la régulation économique*, Berti édition, 2006.
- 5- _____, *Droit de la concurrence*, édition Belkeise, Alger, 2012.
- 6- _____, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, éd. Belkeise, Alger, 2012.

II- Thèse

- BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, pour le doctorat en Sciences, Filière droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi ousou, 2014.

III - Articles

- BERRI Noureddine, « *L'ordre réglementaire : Essai sur l'émergence d'un concept* », à paraître in Revue académique de la recherche juridique, université de Bejaia, Juin, 2015,pp. 1-14.
- CHEVALLIER Jacques, « *Etat et ordre Concurrentiel* », in Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, édition Frison-Roche, 2003,pp. 7-19.
- FRISON-ROCHE Marie-Anne, « *les différents définitions du droit de la régulation*», IN colloque DGCCRF sur : la régulation : monisme on pluralisme ?, N° 83, 1998,p.5.

- FRISON-ROCHE Marie-Anne, « *les différents définitions du droit de la régulation* », IN marie Anne Frison-Roche (S/d), *Les régulation économique : légitimité et efficacité*, presses de Sciences po/ Dalloz, Paris, 2004,pp. 7-15.
- Mohamed Mahmoud Mahamed SALAH, « *Les transformations de l'ordre public économique vers un ordre public régulateur ?* », philosophie du droit économique quel dialogue ? l'honneur de GERARD FARJAT édition Frison-Roche, 1999.pp.261-289.
- SMORTO GUIDO, « *La justice contractuelle* », RIDC : n°03, 2008,p.586.
- ZOUAIMIA Rachid, « *les autorités administratives indépendantes en matière économique* », Revue Idara, n°02, 2004,pp.23-68.
- _____, "*Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien*", Revue IDARA, n1, 2005,pp.5-48.

V- Dictionnaire

- Le Grande Robert, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue Française, Paris, 2001.

الفهرس

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
3-1	مقدمة
5	الفصل الأول: تحول مفهوم النظام العام: من نظام عام إلى أنظمة عامة
6	المبحث الأول: من نظام عام شامل إلى نظام عام إقتصادي
6	المطلب الأول: مفهوم النظام العام الإقتصادي
7	الفرع الأول: تعريف النظام الإقتصادي
8-7	أولاً: تعريف النظام العام الشامل
9-8	ثانياً: النظام العام الإقتصادي
9	الفرع الثاني: خصائص النظام العام الإقتصادي
9	أولاً: نظام عام إيجابي
10	ثانياً: كل قواعده أمره
10	ثالثاً: يهتم بالمصلحة الفردية الخاصة بمتعاقد جدير بالحماية
10	رابعاً: يهدف إلى تحقيق العدالة التعاقدية
11	خامساً: ليس للقاضي سلطة تقديرية في إثارته من تلقاء نفسه
11	المطلب الثاني: أقسام النظام العام الإقتصادي
11	الفرع الأول: النظام العام الحمائي
13-11	أولاً: تعريف النظام العام الحمائي
14-13	ثانياً: خصائص النظام العام الحمائي
14	الفرع الثاني: النظام العام التوجيهي

15-14	أولاً: تعريف النظام العام التوجيهي
16-15	ثانياً: خصائص النظام العام التوجيهي
17	المبحث الثاني: تحولات النظام العام الإقتصادي
17	المطلب الأول: النظام التنافسي
18	الفرع الأول: ظهور قانون المنافسة كضابط للنظام التنافسي
19	الفرع الثاني: محاولة تعريف النظام التنافسي
20-19	المطلب الثاني: النظام الضبطي: وليد قانون المنافسة
21-20	الفرع الأول: تعريف النظام الضبطي
22-21	أولاً: التعريف الواسع
23-22	ثانياً: التعريف الضيق
23	الفرع الثاني: دواعي ظهور النظام الضبطي في الجزائر
23	أولاً: انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي
25-24	1- استقبال النظام الليبرالي
26-25	2- ظاهرة إزالة التنظيم
27-26	ثانياً: الاستقبال القانوني للسلطات الإدارية المستقلة
27	1- التقليد القانوني للسلطات الإدارية المستقلة
28	2- عدم تطابق السلطات الإدارية المستقلة مع الثقافة الإدارية الجزائرية
29	الفرع الثالث: خصوصية النظام الضبطي
30-29	أولاً: نظام انتقالي
30	ثانياً: نظام قطاعي
32	الفصل الثاني : التكريس المؤسساتي للنظام الضبطي

- 33 ----- المبحث الأول: سلطات الضبط الإقتصادي: ضامنة النظام العام الضبطي
- 33 ----- المطلب الأول: إستحداث السلطات الإدارية المستقلة
- 33 ----- الفرع الأول: تعريف السلطات الإدارية المستقلة
- 37-34 ----- أولاً: تاريخ السلطات الإدارية المستقلة
- 38-37 ----- ثانياً: صعوبة تعريف السلطات الإدارية المستقلة
- 39-38 ----- الفرع الثاني: غائية السلطات الإدارية المستقلة
- 39 ----- المطلب الثاني: سلطات الضبط المستقلة أداة قانونية لضبط النشاط الإقتصادي
- 41-40 ----- الفرع الأول: سلطات الضبط القطاعية (الضبط العمودي)
- 42-41 ----- الفرع الثاني: مجلس المنافسة (الضبط الأفقي)
- 45-43 ----- الفرع الثالث: علاقة السلطات القطاعية بمجلس المنافسة
- المبحث الثاني: إختصاصات السلطات الإدارية المستقلة والدور التشاركي للقاضي في حماية النظام العام الضبطي
- 45 ----- المطلب الأول: إختصاصات السلطات الإدارية المستقلة
- 46 ----- الفرع الأول: الإختصاصات ذات الطابع الإداري
- 47-46 ----- أولاً: السلطة الرقابية
- 48-47 ----- ثانياً: السلطة التنظيمية
- 49 ----- ثالثاً: السلطة الإستشارية
- 50 ----- الفرع الثاني: السلطات ذات الطابع التنازعي
- 54-50 ----- أولاً: السلطة القمعية: نقل الإختصاص من القاضي إلى سلطات الإدارية المستقلة
- 55-54 ----- ثانياً: الإختصاص التحكيمي
- 55 ----- المطلب الثاني: دور القاضي في مشاركة السلطات الإدارية المستقلة في حماية النظام الضبطي

55	الفرع الأول: القاضي المختص في رقابة أعمال السلطات الإدارية المستقلة
58-55	أولاً: إختصاص القاضي الإداري كأصل
59-58	ثانياً: إختصاص القاضي العادي كإستثناء
61-59	الفرع الثاني: مشاركة القاضي في الوظيفة الضبطية
64-63	خاتمة
73-66	قائمة المراجع
74	فهرس المحتويات

ملخص

ينحدر النظام العام الضبطي من النظام العام التقليدي. قبل الحديث عن النظام العام الضبطي تجدر الإشارة إلى النظام العام التنافسي الذي ينحدر بدوره من النظام العام الاقتصادي. فهذا الأخير ناتج عن تحولات النظام العام بوجه عام. فتحرير الاقتصاد أدى إلى تحول طريقة تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي، فأصبحت تتدخل عن طريق هيئات الضبط المستقلة التي تضطلع بمهمة مرافقة القطاعات الاقتصادية من احتكار الدولة إلى النظام التنافسي. ففي هذه الفترة من الزمن، نلاحظ أن هيئات الضبط تقوم بمهمة الضبط بحمايتها لنظام عام من نوع خاص نسميه النظام العام الضبطي. وخصوصية هذا النظام تظهر في انتقاله، فهو نظام عام محدد في الوقت على خلاف النظام العام التقليدي.

Résumé

Les transformations ayant affecté l'ordre public ont donné naissance à plusieurs ordres publics parmi lesquels on cite l'ordre de la régulation (ordre public économique, ordre concurrentiel et ordre régulateur).

Cet ordre, original et si difficile à identifier, est mis en mouvement par l'Etat et les autorités de régulation. Ces dernières ont pour mission d'accompagner les secteurs libéralisés du monopole à la concurrence. C'est un ordre transitoire et temporaire.