سلطات الضبط الإدارية بين الاستقلالية والرقابة

محمدي سميرة

أستاذة في القانون

كلية الحقوق «بوخالفة»

جامعة مولود معمري، تيزي-وزو

مقدمة:

أولت مهمة "الضبط الاقتصادي" لسلطات الضبط الإدارية¹، التي أصبحت المسير الوحيد لضبط مختلف النشاطات الاقتصادية، حيث تعتبر هيئات إدارية جديدة في المنظومة القانونية الجزائرية مستوحاة من النموذج الفرنسي، وما يلاحظ عليها أنها تجمع بين مختلف خصائص الهيئات الإدارية التقليدية، مع تميزها عن هذه الأخيرة بخاصية "الاستقلالية".

تدور إشكالية استقلالية سلطات الضبط الإدارية بين مختلف الوسائل الممنوحة لها، والضمانات التي تتمتع بها حيث من المفروض لهذه الوسائل والضمانات أن تسمح لها بتأدية وظيفة الضبط على أكمل وجه وفي نفس الوقت تضمن استقلاليتها.

تعتبر الاستقلالية إحدى أهم الخصائص التي تميز سلطات الضبط الإدارية عن الهيئات الإدارية التقليدية الموجودة في الدولة، وفي هذا الخصوص نلاحظ أن المشرع الجزائري اعترف لبعض سلطات الضبط الإدارية بالاستقلالية، منها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، لجنة ضبط الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، وفي المقابل نجد هناك سلطات لم يصف عليها مثل هذه الصفة ومنها: مجلس المنافسة، اللجنة المصرفية. مجلس النقد والقرض.

فهل الاستقلالية التي نص عليها المشرع في ظل مختلف النصوص التأسيسية لهذه السلطات موجودة فعلا؟ وفي الحالة العكسية كيف يتم تحقيق ضبط اقتصادي لمختلف النشاطات الاقتصادية في ظل سلطات ضبط لا تتمتع بالاستقلالية المطلوبة؟.

وهي الإشكالية التي سنحاول الإجابة عنها من خلال البحث عن حقيقة الاستقلالية المعترف بها لهذه السلطات ضمن النصوص التأسيسية لها(المبحث الأول)، وكذلك التطرق لحدود التي تخضع لها هذه الاستقلالية(المبحث الثاني).

المبحث الأول

استقلالية سلطات الضبط الإدارية حسب نصوصها التشريعية.

يسعى مفهوم الضبط إلى تحقيق التوازن بين مختلف مصالح الأعوان الاقتصاديين الناشطين في السوق مع مختلف التنظيمات القانونية التي تحكم هذه النشاطات. ولتحقيق هذا التوازن منحت لسلطات الضبط الإدارية صلاحية الجمع بين مختلف السلطات التي تتمتع بها الإدارة التقليدية من سلطة إصدار قرارات إدارية وكذا سلطة فرض عقوبات وسلطة التنظيمية وكذا السلطة التحكيمية، ومنحت النصوص التأسيسية المنشأة لها حرية التصرف أثناء تأديتها لكل هذه المهام ، وفي هذا الخصوص يتفق الفقه على أن القانون وحده من يمكن أن يمنح كل الضمانات لخلق استقلالية حقيقية ودائمة لمثل هذه السلطات سواء تعلق الأمر بالاستقلالية العضوية(المطلب الأول)، أو الاستقلالية الموضوعية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الإدارية

تظهر الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الإدارية من خلال تكريس المشرع الجزائري لمختلف الضمانات القانونية لأعضائها(الفرع الأول)، وكذا اعتماده على مبدأ حياد هؤلاء الأعضاء أثناء ممارستهم لوظائفهم(الفرع الثاني).

الفرع الأول

استقلالية الأعضاء اتجاه السلطة التنفيذية

تتجلى استقلالية سلطات الضبط الإدارية اتجاه السلطة التنفيذية بالدرجة الأولى باستقلالية أعضائها، وذلك من خلال تحديد الطابع الجماعي الذي يكتسي أغلب هذه السلطات وهو ما يعتبر ضماناً قانونية لاستقلاليتها²، وعلى اعتبار معيار التخصص من أهم معايير التي تضمن الاستقلالية نجد أن المشرع اعتمده في بعض هذه السلطات كحالة مجلس المنافسة³، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁴، واللجنة المصرفية وكذا مجلس النقد والقرض⁵، لجنة الإشراف على التأمينات⁶، ما يعتبر على المشرع في عدم تعميمه على باقي السلطات الإدارية المستقلة الأخرى، كسلطة ضبط الكهرباء والغاز وكذا سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وهو ما قد يفتح الطريق أمام السلطة التنفيذية في اعتماد معايير شخصية بعيدة عن الموضوعية، وهذا على حد قول الأستاذة Mme marie –Anne Frison –Roche

« la compétences est la garantie la plus forte de l'indépendance » ، فاحتواء هذه السلطات على أعضاء متخصصين في المجال الاقتصادي يدعم كثيراً الطابع الاستقلالي لهم⁷.

كرس المشرع الجزائري ضماناً أخرى لاستقلالية سلطات الضبط الإدارية، وذلك من خلال تحديد مدة عهدة الأعضاء وأحسن ما فعل المشرع، حيث تحديد مدة العهدة من طرف القانون يعتبر ضماناً لاستقلالية سلطات الضبط الإدارية فلا يمكن عزل هؤلاء الأعضاء من طرف السلطة التي عينتهم إلا في حالات استثنائية، حيث نص على عدم تجديد أو قطع هذه العهدة⁸، وقصّل المشرع في عدم تجديد العهدة من شأنه أن يبعد الأعضاء عن البحث عن المحاباة أو الخضوع لسلطة التي عينتهم على أمل تجديد عهدهم ما يضمن أداؤهم لوظيفتهم.

يلعب تنوع جهات تعيين أعضاء سلطات الضبط الإدارية دور في تعزيز استقلاليتها⁹، حيث تتقاسم تعيين هؤلاء الأعضاء عدة هيئات، والمتمثلة في كل من رئيس الجمهورية

ووزير الأول وزير المالية، المحكمة العليا، وزير العدل، الوزير المكلف بالتعليم العالي، فرغم كون جهة التعيين تعود للسلطة التنفيذية إلا أن تعدد جهات الاقتراح يلعب دور مهما في استقلالية هذه السلطات¹⁰.

الفرع الثاني

تكريس مبدأ الحياد لدى الأعضاء

حاول المشرع إقامة ضبط مستقل فعلي وذلك من خلال تكريسه مبدأ حياد الأعضاء المشكلين لسلطات الضبط الإدارية،¹¹ إذ يسمح للهيئات أن تؤدي مهمتها بكل موضوعية وحياد، ويظهر نظام الحياد من خلال نظام التنافي وإجراء الامتناع.

نجد المشرع الجزائري يمنع أعضاء هذه الهيئات من ممارسة أي نشاط مهني آخر، وذلك بنصه في أغلب سلطات الضبط الإدارية على تنافي الوظيفة التي يشغلها أعضاء هذه الهيئات مع أي نشاط مهني آخر،¹² وهو ما يبعدهم من أن يكون لهم مصالح مشتركة مع المؤسسات أو الأعران الاقتصاديين الذين يمارسون نشاط مكلفة إحدى هذه السلطات بضبطه، فاستبعد القانون كل علاقة تربط هذه السلطات مع الأعران الاقتصاديين الناشطين في القطاع المكلفة بضبطه.

فمنع أعضاء سلطات الضبط الإدارية من امتلاك منفعة مهما كان نوعها مع الأعران الاقتصاديين أو التعامل بصفة شخصية مع المؤسسات التابعة للقطاع المكلفة بضبطه، من شأنه أن يبعدهم من إقامة علاقات شخصية مع هذه المؤسسات، مثل ما ذهبت إليه لجنة ضبط الطاقة الفرنسية التي منعت أعضاء هذه اللجنة من شراء أي عقارات أو منقولات من المؤسسات التابعة للقطاع المكلفة بضبطه¹³، وهو ما يعزز نوع آخر من الاستقلالية، وهي الاستقلالية هذه السلطات اتجاه الأعران الاقتصاديين الناشطين في السوق.

يكون نظام التنافي إما كلياً، والذي يتجسد في نص المشرع على تنافي وظيفة أعضاء سلطات الضبط المستقلة مع ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أو خاصة¹⁴،

وكذا مع أي نشاط مهني وأية إنابة انتخابية، بالإضافة إلى امتناع امتلاك الأعضاء للمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهو ما ينطبق على أعضاء لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية¹⁵، وكذا أعضاء لجنة ضبط الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات¹⁶، ورتب المشرع الجزائري ضد كل عضولم يحترم هذا المبدأ الاستقالة التلقائية من وظيفته.

كما قد يكون تنافي جزئي والمقصود هنا هو منع العضو المعني من ممارسة بعض الوظائف بالتوازي مع وظيفته كعضو من أعضاء سلطات الضبط الإدارية¹⁷.

بالإضافة إلى هذا الإجراء نجد إجراء آخر اعتمده المشرع الجزائري وهو إجراء الاستبعاد *le procède de l'empêchement* ، الذي يمنع أعضاء سلطات الضبط الإدارية من المشاركة في المداولات المتعلقة بقضايا تربطهم مصلحة بهم، أولهم صلة قرابة مع احد أطرافها، لكن ما يعاب على المشرع هو عدم تكريسه لهذا الإجراء على كل سلطات الضبط الإدارية إذ اكتف بالنص عليه فقط في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹⁸، فغياب هذا الإجراء ضمن النصوص التأسيسية المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة الأخرى يمس باستقلالية الأعضاء وحيادهم في ممارسة وظائفهم، ونظراً لما يلعبه نظام التنافي في بتعزيز استقلالية هذه الهيئات يجب أن يكون المشرع صارماً وواضحاً في تحديده.

المطلب الثاني

تمتع سلطات الضبط الإدارية باستقلالية موضوعية .

لا يمكن التحدث عن استقلالية سلطات الضبط الإدارية ما لم تتمتع هذه الأخيرة بوسائل كافية لممارسة مهامها، ويشمل الاستقلال الموضوعي لسلطات الضبط الإدارية في كل ما يتعلق بكيفية أداء وظائفها لاسيما سلطتها في اتخاذ القرارات (الفرع الأول)، وكل الوسائل البشرية والمالية التي منحها لها المشرع من أجل تفعيل أداء مهمتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تمتع سلطات الضبط الإدارية بسلطة اتخاذ القرار.

لا تتمتع سلطات الضبط الإدارية بالاستقلالية العضوية فقط والتي تظهر في تشكيلتها، بل تتمتع أيضا باستقلالية في ممارسة وظائفها، وهو ما أدى إلى وصف هذه الاستقلالية بالهجينه التي تتكون من استقلالية عضوية واستقلالية وظيفية¹⁹.

ولعل أهم عنصر تظهر من خلالها الاستقلالية، هي سلطة اتخاذ القرارات التي تتمتع بها هذه الهيئات، والتي تهدف من خلالها للحفاظ على الصالح العام الاقتصادي بشكل عام.

فأنشأت سلطات الضبط الإدارية للحد من التدخل المباشر للدولة في القطاعات الاقتصادية الحساسة²⁰، ما أدى بعد ظهورها إلى استبعاد تدخل السلطة التنفيذية في النشاطات الاقتصادية²¹، وعلى هذا الأساس فسلطات الضبط الإدارية أثناء أدائها لوظيفتها لا تخضع لا لوصايا إدارية ولا لسلطة الرئاسية²²، وهو السبب الرئيسي الذي يدعم استقلاليتها.

تطرق لعنصر الاستقلالية في هذا الشأن في الجزائر الأستاذ "زوايمية رشيد"، الذي أكد أن هذه الهيئات لا تخضع لا لوصايا الإدارية ولا لرقابة السلمية، ولا يهيم إن كانت تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا طالما أن هذه الأخيرة ليست معيار لقياس درجة الاستقلالية²³.

نجد سلطات الضبط الإدارية تتمتع بصلاحيه إصدار القرارات التنظيمية، والتي حصرها المشرع في سلطتين وهما مجلس النقد والقرض، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، على الرغم من وجود سلطات إدارية أخرى تمارس هذا الاختصاص التنظيمي إلا أنه ليس بالقدر الكافي مقارنة مع هاتين السلطتين.

تصدر أيضاً سلطات الضبط الإدارية قرارات فردية تأخذ أشكال مختلفة، منها التعليمات القرارات القمعية والتأديبية، القرارات التحكيمية²⁴، حيث تعبر القرارات

الفردية أبرز مظهر تتجسد فيه الامتيازات العامة التي تتمتع بها، والتي تخاطب من خلالها المتعاملين الاقتصاديين في السوق دون أن يكون لهؤلاء الحق في المشاركة أثناء اتخاذ هذه القرارات، ولا يحق للسلطة التنفيذية تعديل أو إلغاء مضمونها، وعليه بالممارسة تكتسب سلطات الضبط المستقلة استقلاليتها، وهذا على حد تعبير أحد الفقهاء والذي صرح بأن الاستقلالية هذه السلطات تكتسب ولا تمنح. «l'indépendance s'acquiert»²⁵ « et ne se décrète pas»

تظهر الاستقلالية الوظيفية أيضاً من خلال تمتع سلطات الضبط الإدارية بالحرية المطلقة في إعداد نظامها الداخلي، حيث تختار هذه السلطات مجموع القواعد التي من خلالها تحدد كيفية تنظيم وسيره أعمالها دون مشاركة السلطة التنفيذية، ضف لذلك أن النظام الداخلي لهذه السلطات لا يخضع للمصادقة ولا للنشر²⁶، باستثناء النظام الداخلي الذي يعده مجلس المنافسة، حيث يجب نشره في النشرة الرسمية للمنافسة والنظام الداخلي للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد حيث ينشر في الجريدة الرسمية.

الفرع الثاني

تمتع سلطات الضبط بوسائل بشرية ومالية مستقلة بذاتها

تتمتع سلطات الضبط الإدارية بوسائل تسمح لها بممارسة مهامها على أكمل وجه منها الوسائل البشرية والمالية وهذه الأخيرة تتحقق بوجود ثلاثة معايير لها وهي: الموارد المالية المستقلة بذاتها، حرية التصرف في ذمتها المالية حيث يكون رئيس كل هيئة هو الأمر بالصرف، واستقلالية تنفيذ سياستها المالية²⁷، بالإضافة إلى تمتعها بصلاحيات تعيين طاقم مستخدميها.

فتتمتع هذه الهيئات بذمة مالية مستقلة لاسيما تلك التي تتمتع بالشخصية المعنوية، والتي نجد من بينها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حيث بعد تعديل المرسوم التشريعي رقم 23 - 10 بموجب القانون رقم 03 - 04 نص صراحة على تمتع هذه الهيئة بالشخصية المعنوية حيث تنص المادة 12 منه على ما يلي:

"تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي..."، ونفس الشيء نجده لدى وكذا الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، حيث تنص المادة 7 من القانون رقم 08 - 13، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "...تنشأ وكالة وطنية للمواد الصيدلانية في الطب البشري والمسمامة أدناه الوكالة، الوكالة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي..."²⁸.

منح المشرع لبعض السلطات الإدارية المستقلة حرية اختيار عنصرها البشري، فنجد مثلا للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أمانة مزودة بمصالح إدارية وتقنية تحدد مستخدميها ومهامهم، وتصنيفهم وتحديد رواتبهم²⁹، ونفس الشيء نجده على مستوى لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ففي نظامها الداخلي الذي يعده تحدد فيه حقوق وواجبات أعضاء المجلس والمدير العام وكذا القانون الأساسي للمستخدمين. نجد المادة 119 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات أن رئيس اللجنة المديرية هو من يتولى سيرى أشغالها وكذا تعيين أو تسريح المستخدمين ودفع مرتباتهم والتي تنص على ما يلي:

"يتولى رئيس اللجنة المديرية سير أشغال لجنة الضبط ويضطلع بجميع السلطات الضرورية، ولاسيما في مجال:

- الأمر بالصرف

- تعيين وتسريح جميع المستخدمين والأعوان،...، تمثيل اللجنة أمام العدالة،..."، كما نجد المادة 22 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على ما يلي: "تشمل موارد سلطة الضبط ما يأتي:

- مكافأة مقابل اداء الخدمات

-الاتاوي

- مساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية...

يكون رئيس مجلس سلطة الضبط الأمر بالصرف...".

فتمتع سلطات الضبط الإدارية بقدر كاف من الموارد البشرية و المالية الخاصة بها
يعتبر احد مكملات دعائم استقلاليته وتدعيم دورها الفعال في الضبط الاقتصادي.

المبحث الثاني

خضوع سلطات الضبط لرقابة مزدوجة قيد لاستقلاليتها

إن الاستقلالية الممنوحة لسلطات الضبط الإدارية في واقع الأمر لا تعكس ما للكلمة
من معنى فالبحث عن مختلف المعايير المكونة لهذه الاستقلالية كشف عن وجود أنماط
مختلفة لتدخل السلطة التنفيذية على مستوى هذه الهيئات وهو ما يحد كثيراً من هذه
الاستقلالية (المطلب الأول).

وتطرح هذه الاستقلالية كذلك مشكلة تمكين الأعوان الاقتصاديين من ضمان
حقوقهم اتجاه هذه الهيئات، التي تفرض ضرورة الموازنة بين نشاط الضبط وكفالة
الحريات العامة لهؤلاء الأعوان، ولا يكون ذلك إلا بمخاضة هذه السلطات قضائياً،
وهو ما يعرف بالرقابة القضائية على أعمالها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رقابة السلطة التنفيذية على سلطات الضبط الإدارية

على الرغم من اعتبار سلطات الضبط الإدارية هيئات مستقلة، ما يضمن لها عدم
خضوعها لأية رقابة وصائية أو سلطة سلمية ، إلا أن هذه الاستقلالية تبقى نسبية
وذلك بالنظر لتدخل السلطة التنفيذية سواء من الجانب العضوي (الفرع الأول)، أو
من الجانب الوظيفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

محدودية الاستقلالية العضوية

تبقى استقلالية سلطات الضبط الإدارية من الناحية العضوية نسبية بالنظر إلى احتفاظ السلطة التنفيذية بحصتها في اتخاذ القرارات بشأن تعيين بعض أعضاء هذه السلطات، فمثلاً نجد استحواذ الحكومة على نسبة ½ تعين أعضاء لجنة الإشراف على التأمينات³⁰، وهو ما من شأنه أن يقلص من استقلالية لجنة الإشراف على التأمينات³¹، وتؤكد الوضع أكثر عندما تم النصّ على تزويد اللجنة بأمانة وتحدد صلاحياتها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وليس من قبل اللجنة، وهو دليل آخر على عدم استقلالية هذه اللجنة بالمعنى الصحيح³²، ونلاحظ كذلك بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تقاسم سلطة تعيين أعضائها بين كل من وزير المالية ووزير التعليم العالي وزير العدل³³، وإنفراد رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء اللجنة المصرفية³⁴، وتعيين رئيس الجمهورية للأمين العام لمجلس المنافسة³⁵.

وهناك بعض السلطات لم يتطرق المشرع إطلاقاً لطبيعة أعضائها كحالة للوكالتين المنجميتين ولجنة ضبط الكهرباء والغاز³⁶، فعدم تبيان المشرع معايير تعيين هؤلاء الأعضاء من شأنه أن يسمح للسلطة التنفيذية أن تختار الأعوان الذين ترى فهم قابليتهم للخضوع لها، أو تختارهم على أساس خلفيات سياسية دون المعايير الأخرى³⁷، فمثل هذه الحالات التي لم يتناولها المشرع بدقة لا تخدم إطلاقاً استقلالية السلطات الإدارية المستقلة.

نلاحظ بالنسبة لرئيس كل سلطة من هذه السلطات يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي، فرئيس الجمهورية هو الذي يحتكر سلطة التعيين باستثناء رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إذ يعينه الوزير الأول³⁸، فيمكن القول أن تركيز سلطة التعيين في يد رئيس الجمهورية من شأنه أن يجعل هذه السلطات في تبعية لسلطة التنفيذية، وهو ما يجعل الرابط بين هذه السلطات والسلطة التنفيذية قوي جداً ما يحد لا محالة هذه الاستقلالية.

على الرغم من تحديد المشرع صراحة عهدة الأعضاء إلى أن الجانب التطبيقي لها لا يعكس مدتها القانونية، وهو ما يلاحظ بالنسبة لإقالة رئيس اللجنة المصرفية بعد مرور سنتين فقط من تعيينه على الرغم من أن مدة عهده محددة بستة سنوات³⁹، وقيام رئيس الجمهورية بعزل رئيس مجلس النقد القرض قبل انتهاء مدة عهده⁴⁰، فالتساؤل الذي يطرح هو هل هذا العزل كان للأسباب الاستثنائية التي وردت على سبيل الحصر في القانون؟، فإن كان العكس فإن الاستقلالية في هذه الحالة تكون محل جدال⁴¹، وهو ما يجعلنا نشك في مدى فعالية ومصداقية النصوص التأسيسية لهذه الهيئات إن لم تجد لها تطبيقاً في الواقع العملي.

على خلاف هذا الاعتداء الصارخ للسلطة التنفيذية على مبدأ استقلالية الأعضاء في الجزائر نجد أن مجلس الدولة الفرنسي صرح في إحدى قراراته أن الحكومة لا يحق لها أن تضع حد لعهدة أعضاء لجنة المنافسة قبل أوانها كما هو مقرر في القانون⁴²، فمثل هذا الموقف القضائي الصادر من أعلى هرم قضائي إداري سيساهم ويقوي من وضع أعضاء سلطات الضبط الإدارية اتجاه السلطة التنفيذية.

الفرع الثاني

محدودية الاستقلالية الوظيفية

إن وجود سلطات الضبط الإدارية في الجهاز المؤسساتي لدولة راجع لإرادة سياسية، وهو ما يبرر تدخل هذه الإرادة أو السلطة التنفيذية في شؤون هذه الهيئات، فاستقلالية هذه الهيئات هي بين يدي المشرع التي يمكن أن يضيق أو يوسع منها، وما يدعم هذا الموقف هو غياب أساس دستوري لحمايتها⁴³ كما هو الحال بالنسبة لسلطة القضائية التي كفل الدستور صراحة استقلاليتها⁴⁴.

فنجد أن السلطة التنفيذية تتدخل في أكثر من مناسبة وتقريبا على مستوى كل سلطات الضبط الإدارية في الجانب الوظيفي لها، حيث نجد في هذا الخصوص ما نص عليه المشرع بالنسبة لوكالاتي ضبط المحروقات، وكذا مجلس المنافسة على أن نظامهما الداخلي يحدد بموجب مرسوم⁴⁵، وهو ما يخضع هذه الهيئات مرة أخرى لسلطة التنفيذية.

وكذلك ما نصت عليه المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن مجلس المنافسة يتمتع بالسلطة التقديرية في قبول أو رفض طلب التجميع المقدم أمامه من طرف المؤسسات الاقتصادية، لكن نجد أن المشرع لم يترك هذه السلطة مطلقة بل أتبعها بأخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة فهذا الأخير وبالنظر انه ممثل السلطة التنفيذية فإن هذه الأخيرة تتدخل في مهام مجلس المنافسة وهو ما يحد من الاستقلالية الوظيفية له.

كذلك ما أضافته المادة 21 من الأمر السالف الذكر، التي منحت للحكومة ولاعتبارات المصلحة العامة الترخيص بالتجميع الذي سبق وأن رفضه المجلس، أو ليست هذه السلطات أنشأت لضبط النشاط الاقتصادي الذي يترجم بحماية الصالح العام في هذا المجال؟.

فهذه المادة نفت أن يكون رفض التجميع من طرف المجلس المنافسة داخل في المصلحة العامة وكأن الحكومة أدري بها من مجلس المنافسة الذي انشأ خصيصا للحفاظ عليها.

نجد الأنظمة التي يتخذها مجلس النقد والقرض كذلك لا تكون نافذة إلا بعد تحويلها لوزير المالية الذي يمكن له طلب تعديلها قبل إصدارها⁴⁶، حيث يمكن وصف هذا الإجراء بمثابة قراءة ثانية لهذه الأنظمة⁴⁷، ونفس الشيء بالنسبة للأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تخضع هي الأخرى لإجراء الموافقة المسبقة للوزير المكلف بالمالية، وبعد ذلك يجب أن تنشر في الجريدة الرسمية مشفوعة بنص الموافقة⁴⁸، كما يمكن للوزير المكلف بالمالية أيضاً الحل محل اللجنة في حالة ظروف استثنائية كحصول حادث كبير أو عجزها أو قصورها⁴⁹. وهو بهذا الحل يلغي الدور الوظيفي لهذه اللجنة وخاصة إن كانت السلطة التنفيذية تنتظر المجال لمراقبة هذا النشاط، فخضوع هذه القرارات لمختلف هذه الإجراءات يجعل من الصعب جداً التحدث عن استقلالية سلطات الضبط الإدارية.

ما يلاحظ على هذه المصطلحات (العجز) (الحادث الكبير) (القصور) أنها واسعة غير دقيقة إذ لم يحدد المشرع معالمها بدقة، وخاصة أننا في مجال تقني بحت، فكان عليه أن يحدد المدة القانونية لهذا الغياب ليكيف على أنه عجز عن أداء المهام أو قصور، والحادث الكبير هل يقصد المشرع القوة القاهرة التي لا دخل للعضو فيها، أو أن هذا الحادث يرتبط بشخصية العضو كأن تصدر في حقه إدانة جزائية وكأن هذا الغموض مقصود لتتدخل السلطة التقديرية لسلطة التنفيذية في هذه الحالات لتكيف هذه الحالات كما تشاء. وهو ما يجعلنا نلمس النسبية التي تكتسبها هذه الاستقلالية.

المطلب الثاني

رقابة السلطة القضائية

إذا كانت سلطات الضبط الإدارية تفلت من رقابة السلطة التنفيذية على اعتبارها هيئات مستقلة فإن هذا الوضع لا يصدق بالنسبة لرقابة القضائية فعلى اعتبارها هيئات إدارية فإنها تخضع لرقابة المشروعية (الفرع الأول)، فضرورة الموازنة بين نشاط الضبط من جهة وكفالة الحريات العامة للأعوان الاقتصاديين من جهة أخرى قيدت من الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الهيئات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أساس الرقابة القضائية

أثارت عبارة الاستقلالية في فرنسا عدة نقاشات باعتبارها غير مستعملة في مجال التنظيم الإداري المعروف تقليدياً، على أساس أن المعروف مبدئياً الإدارة غير مستقلة، حيث تكون تابعة للحكومة وعن طريقها للبرلمان⁵⁰، حيث وحدها السلطة القضائية تتمتع بالاستقلالية باعتراف دستوري والتي تعتبر هي أيضاً نسبية وليست مطلقة.

وعليه فمبدأ استقلالية هيئات الضبط الإدارية أثار جدل فقهي هو الآخر، وذلك بربطه بمسألة مدى خضوع هذه الهيئات للرقابة القضائية، نظراً لما يشكله هذا الخضوع من تناقض مع هذا مبدأ، إذ كثر الحديث عن تمتع هذه السلطات بالحصانة

القضائية⁵¹، ولكن باعتبارها هيئات إدارية فإن قراراتها إدارية وتخضع بذلك لرقابة قاضي تجاوز السلطة⁵²، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قرار Retai عندما أضفى الطابع الإداري لقرارات وسيط الجمهورية وعليه فإن قرارات هذا الأخير أخضعها لرقابة القاضي الإداري⁵³.

صرح في هذا الشأن المجلس الدستوري الفرنسي بأن الطابع الإداري الذي تتمتع به سلطات الضبط الإدارية يخضعها لرقابة القضائية، حيث قضى في قراره لسنة 1986 المتعلق باللجنة الوطنية للإعلام والحريات أن هذه اللجنة مثل جميع السلطات الإدارية المستقلة تخضع لرقابة المشروعية والتي يحركها الأطراف المعنيين⁵⁴، ويفهم من هذا التعبير العام للمجلس الدستوري أن مثل هذا الموقف يمكن تعميمه على جميع السلطات الإدارية المستقلة.

أما في الجزائر فإن المجلس الدستوري، لم يفصل لحد الآن في مسألة دستورية هذه السلطات فكيف لنا أن ننتظر منه أن يفصل في أساس هذه الرقابة، ولكن على أساس القياس مع السلطات الإدارية التقليدية في الدولة يمكن تطبيق عليها نص المادة 143 من دستور 1996 والتي تنص :

"ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"⁵⁵، والمادة 23 من الدستور التي تنص على أن: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".

وبالتالي تكون الرقابة القضائية هي الآلية القانونية الوحيدة المتبعة لتحقيق مبدأ خضوع سلطات الضبط المستقلة للقانون لضمان مشروعية قراراتها.

الفرع الثاني

تضييق الرقابة القضائية لاستقلالية سلطات الضبط الإدارية

لا يمكن أن تكون مهمة الضبط الاقتصادي مشروعة، إلا إذا كانت القرارات الصادرة بشأنه لا تتعدى على مبدأ المشروعية، ولا يتحقق هذا إلا إذا وجدت رقابة قضائية يخضع له.

فكيف يتم التوفيق بين الرقابة القضائية على مختلف اختصاصات التي تتمتع بها سلطات الضبط الإدارية، دون المساس بخاصية الاستقلالية التي تميزها عن باقي الهيئات الإدارية التقليدية الموجودة في الدولة؟

هناك من يرى أن للوصول للاستقلالية المطلقة لسلطات الضبط الإدارية يجب استبعاد الرقابة القضائية على قراراتها⁵⁶، لكن في ظل دولة القانون لا وجود لحصانة قضائية، فالاستقلالية لا تعني عدم إقامة مسؤوليتها⁵⁷، وفي هذا الخصوص تؤكد الأستاذة FRISON- ROSH، أن استقلالية هذه السلطات لا يعني أبدا غياب كلي لأية رقابة عليها وعدم إقامة مسؤوليتها⁵⁸، ففرضية عدم الرقابة القضائية عليها تصطدم بمفهوم دولة القانون، فاستقلاليتها شرط لممارسة مهامها على أكمل وجه، دون أن تكون خاضعة لا لوصايا الإدارية أو السلطة الرئاسية.

تكمن رقابة القاضي الإداري على قرارات سلطات الضبط الإدارية في تعديل قراراتها، أو إلغائها وتقرير التعويض إذا ما ألحقت هذه القرارات أضراراً بالمتعاملين. الاقتصاديين، وباعتبار أن القانون هو الإطار العام الذي تمارس فيه هذه السلطات صلاحيتها، فإن هذه الرقابة جاءت للحرص على أن لا تخرج هذه السلطات عن هذا الإطار، فعلى العكس فهذه الرقابة تدعم أكثر استقلاليتها وذلك بمنح هذه السلطات الحرية الكاملة بممارسة اختصاصاتها ضمن هذا الإطار.

فعالية الرقابة القضائية هي إضفاء المشروعية على أعمالها من خلال حماية الحقوق والحرية الفردية وكذا حماية النظام العام الاقتصادي، وهي نفس الأهداف التي أنشئت من أجلها هذه الهيئات إذن لا يوجد تعارض بينها وبين هذه الرقابة القضائية⁵⁹.

تعتبر الرقابة القضائية الممارسة على سلطات الضبط الإدارية أحسن نظام رقابة، على اعتبار أنها رقابة حيادية تضمن التوازن بين الاستقلالية وبين مبدأ المشروعية، حيث تمارس بعيداً عن كل الاعتبارات السياسية الأخرى⁶⁰، وعليه فالاستقلالية المنشودة من طرف هذه السلطات تكون اتجاه السلطة التنفيذية وهو ما يضيء على سلطات الضبط الإدارية طابع خاص في كونها هيئات ليست بالخاضعة وليست بالمستقلة.

خاتمة:

رغم النقاش الحاد الذي ثار بخصوص استقلالية سلطات الضبط الإدارية، سواء من طرف الفقه أو الإجهاد القضائي، إلا أنه خلص في النهاية بالاعتراف بالطابع الاستقلالي لها، لكن على ضوء دراستنا لأهم المظاهر التي تجسد هذه الاستقلالية من جهة في القانون الجزائري، والقيود التي تحد منها يتضح. أن هذه الاستقلالية يضيف عليها الطابع الشكلي دون الفعلي.

حيث لازالت هذه السلطات تبحث عن مكانتها ضمن الهيكل الإداري للدولة، إذ نجد السلطة التنفيذية تترد في منحها مكانتها الدستورية الواضحة التي لا تقبل أي تأويل، شأنها شأن الهيئات الإدارية التقليدية وهذا ما قد يدعم استقلالها أكثر.

ونظرا لكونها من إنشاء المشرع وغياب أساس دستوري يمكن للمشرع الذي أنشأها أن يحجمها من الوجود في أية لحظة وهو ما حدث مثلا بالنسبة للمجلس الأعلى للإعلام، وهيئة وسيط الجمهورية، فهذه الحالات لخير دليل على تدخل السلطة التنفيذية.

عند ممارسة سلطات الضبط الإدارية لوظيفتها بكل حرية ودون تدخل السلطة التنفيذية بأي شكل من الإشكال ودون تأثر هذه السلطات بأي ضغط خارجي في هذه الحالة فقط يمكن لنا أن نتحدث عن الاستقلالية الفعلية لسلطات الضبط الإدارية، الواقع العملي وحده من الذي يمكننا أن نعتمد عليه لقياس درجة الاستقلالية.

لكن في المقابل لا يمكن التشكيك في عدم وجود استقلالية ممنوحة لهذه الهيئات بسبب ضيقها وكما يقول الأستاذ J. Chevallier. إن خلق سلطات الضبط الإدارية، يتعلق بقطاعات اجتماعية حساسة تمس عن قرب حريات الأعوان الاقتصاديين وتحميمهم من ضغوط السلطة بكل أنواعها، وما يدعم حمايتها ضد هذه الضغوط هو خضوعها لرقابة القضائية التي تضيف المشروعية على أعمالها، وبالتالي تقف سداً لتدخل السلطة التنفيذية فيها، إذن يمكن القول أن هذه الهيئات ليست هيئات خاضعة وليست هيئات مستقلة.

الهوامش:

- 1 - تنقسم سلطات الضبط المستقلة إلى نوعين من السلطات، سلطات ضبط إدارية التي تخضع في ممارسة نشاطها للقانون العام حيث تخضع بذلك لرقابة القاضي الإداري، وسلطات ضبط تجارية التي ظهرت في بداية 2005 حيث أنشأ المشرع سلطة تجارية مستقلة في قطاع المحروقات والتي لا تخضع للقانون العام، وبالتالي نستبعدا في هذه الدراسة.(أنظر القانون رقم 05-07، المؤرخ في 28 أبريل 2008، يتعلق بالمحروقات).
- 2 - AUTIN(Jean-Louis), Le conseil supérieur de L'audiovisuel en France, CONSEIL, Revue de droit public, n° 34, 2007, p 96.
- 3 - المادة 24 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جوان 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 جوان 2003، معدل ومتمم .
- 4 - المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 10، المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03 - 04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003
- 5 - المادة 58 و 106 من الأمر رقم 03 - 11، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 صادر في 1 سبتمبر 2010.
- 6 - المادة 27 من القانون رقم 04-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 07-95، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.
- 7 - GENTOT(Michel), Les autorités administratives indépendantes, édition Montchrestien, 1991,p54.

8 - ZOUAIMIA(Rachid), Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeise, Alger, 2012, p30.

9- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007، ص 45 - 66.

10 - ديب نيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 21 .

11 - GUEDON (Marie-José), Les autorités administratives indépendantes L.G.D.I, paris 1991, p 76.

12 - انظر المواد:- المادة 29 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

- المادة 121 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.

- المادة 18 من القانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، صادر في 6 أوت 2000.

13 - DEZOBRY (Guillaume), L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard des opérateurs régulés, Revue française administration publique, N°143, 2012, p650

14 - ديب نيرة، مرجع سابق، ص 29.

15 - المادة 18 من القانون رقم 03 - 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

16 - المادة 121 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

17 - أنظر المواد:-المادة 124 من المرسوم التشريعي 93-10، المرجع السابق.

-المادة 114 رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

-المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المنافسة، مرجع سابق.

-المادة 27 من القانون رقم 04-06، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق

18 - المادة 29 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

19- CHARBEL (Aoun), l'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques est des postes , thèse pour le doctorat en droit, université de Cergy-pontoise, paris, P 17.

20- DEBAET (Emilie), les autorité administratives indépendantes et le principe démocratique : recherche sur le concept d'indépendance, www.juridicats.unam.mx,p01.

21 - Report independent administrative agencies, law reform commission of Canada, university of Ottawa, N°26, 2012, p05.

22 - CHEVALLIER Jacques, le statut, des autorités administratives indépendantes harmonisation ou diversification ? R.F.D.A, N°5, 2010 ; p896

23 - ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie Op.cit, p27.

24 - DOSIERE (René) et VANNESTE (Christian), Les autorités administratives indépendantes Rapport d'information de l'assemblée

nationale, France, 2010, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-off/i3166-ti.asp>. p55.

25 - CHARBEL (Aoun), *ibid*, p15.

26 - ديب نذيرة، مرجع سابق، ص65.

27 - GELARD (Patrice), *Rapport sur les autorités administratives indépendante* Tom01, N°404, 2005, <http://www.senat.fr/noticerapport/2005/r05>, p90.

28 - القانون رقم 08 - 13، المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 05-85، المؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، عدد 44 صادر في 3 جويلية 2008.

29 - ديب نذيرة، المرجع السابق، ص82.

30 - المادة 27 من القانون رقم 04-06، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق

31 - إرزيل الكاهنة، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007، ص 140.

32 - إرزيل الكاهنة، المرجع نفسه، ص140.

33 - المادة 22 من القانون رقم 04-03، مؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003.

34 - المادة 106 من الأمر رقم 03 - 11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

35 - المادة 26 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

36 - انظر المواد: 117 من القانون رقم 02 - 01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

و المادة 48 من القانون رقم 01 10، المؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون بالمناجم، ج ر عدد 35 صادر في 04 جويلية 2001، معدل ومتمم بأمر رقم 02-07، المؤرخ في 01 مارس 2007، ج ر عدد 16 صادر في 07 مارس 2007.

37 - MONTTALIVET (Pierre), Gouvernance nationale et participation : le cas des autorités administratives indépendantes, actes du colloque du 28 novembre 2008 à la Faculté de droit et des sciences économiques et de gestion, l'Université de Bretagne-Sud (Vannes), Bruxelles p 31. univ-paris12.academia.edu/Départements/Faculté_de_droit/Documents

38 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94 - 175 ، مؤرخ 13 يوليو سنة 1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 41 صادر في 1994.

39 - المرسوم الرئاسي المؤرخ في 24 رمضان، 1410، يتضمن إنهاء محافظ بنك الجزائر، ج ر عدد 28، صادر 1990.

40 - المرسوم الرئاسي المؤرخ في 21 جويلية 1992، يتضمن إنهاء مهام محافظ بنك المركزي الجزائري، ج ر عدد 57 صادر في 25 محرم عام 1412 هـ .

41 - ISSAID (Taib), Chronique de l'organisation de l'administration, IDARA, 1993, N°1 p49.

42 - BABALY (Sall), contribution à l'étude des autorités administratives indépendantes université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, thèse pour le doctorat en droit France, 1990, p08.

43 - GUEDON (Marie- José), op.cite, p45.

44 - المادة 138 من دستور1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

45 - انظر المواد :- المادة 51 من القانون رقم 10-01، المرجع السابق.

-المادة 31 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

46 - المادة 63 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

47 - ZOUAIMIA(Rachid) ,Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p55

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

49 - أنظر المواد: المادة 48 و50 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

50 - Guedon (Marie-José), op,cit, p 36 et 37.

51 - FOURNIER (Jaques), La régulation des services publics en réseaux télécommunication et électricité, L.G.D.J, Paris, 2002. P450.

52 - GUEDON (Marie- José), ibid, p40.

53 - GUEDON (Marie- José), ibid., 126

54 - SYLVIE (Thomasset Pierre), L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, L.G.D.J, Paris, 2003, p21

55 - المادة 143 من دستور 28 نوفمبر 1996، مرجع سابق.

56 - EVELYNE (Pisier), «Vous avez dit indépendantes ? Réflexion sur les A.A.I.», pouvoirs n°46, 1988, p78.

57 -ANIBAL (Rafael ZARATE-PEREZ), l'Independence des autorité de concurrence, analyse comparative Colombie, France, Etats- Unis, thèse de doctorat en droit université Panthéon-Assas , paris, 2011.p364.

58 - DEBAET (EMILIE), op,cit, p08

59 -DECOOPMAN (Nicole), Le contrôle juridictionnel des autorités administrative indépendantes http://www.upicardie.fr/labo/curapp/revues/root/31/nicole_decoopman.pdf_4a07e02582e00/nicole_decoopman.pdf, p224.

60 - ANIBAL (Rafael ZARATE-PEREZ) ibid, p 472.