

قانون الضبط : قانون انتقالي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع قانون الأعمال

تخصص: قانون العام للأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

بري نورالدين

من إعداد الطلبة:

➤ برقي محمد

➤ حداد موراد

لجنة المناقشة:

الأستاذة شيخ أعمار ياسمينية ----- رئيسة،

الأستاذ بري نور الدين ----- مشرفا ومقررا،

الأستاذ تواتي محند الشريف ----- ممتحنا.

تاريخ المناقشة 2017/06/22

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« La démocratie n'est pas un modèle qu'il s'agit de copier, mais un objectif qui doit être atteint par tous les peuples et assimilé par toutes les cultures, elle peut prendre de nombreuses formes, suivant les caractéristique propres et l'histoire de chaque société. »

Boutros Ghali

شكر و عرفان

الحمد لله إلى أن يبلغ الحمد منتهاه. والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه القائل "لا يشكر الله من لا يشكر الناس" لذا وجب أن نتقدم بالشكر إلى الأستاذ "بري نورالدين" على قبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى توجيهاته القيمة وعلى تحمله لنا طيلة فترة إعداد المذكرة فتقبل منا سيدي أسمي عبارات التقدير والعرفان.

كما لا يفوتنا أن نتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة، وعلى ملاحظاتهم التي لن تزيد عملنا إلا ثراء.

كما نتقدم بتحية خاصة إلى باحثينا في الدكتوراه "تواتي غيلاس" و "حمادي حسينة" والمحامي المستقبلي الأستاذ "بلقضي مورا" على تقاسمهم معنا مشقة إعداد هذه المذكرة وعلى نسانهم ودعمهم المنقطع النظير

كما نتوجه بالشكر إلى كل من سعدنا في إنجاز هذا العمل من بعيد أو قريب.

إهداء

إلى فرحتي وحنزي...إلى شمعتي ودعمتي...إلى عزري وتلج رأسي إلى وجع الفراق أبي رحمه الله

-لن أنساك ولن ينسيني أحد أبالك-

إلى عنوان الكفاح والنضال إلى رمز الصبر والعطاء إلى هامتي وقامتي أمي الحبيبة حفظها الله

وقدرني على طاعتها .

إلى كل شهداء هذا الوطن الغالي

إلى الإخوة أمزيان، جمال، موراد، وزوجاتهم إلى الأخ زهير والأخوات كريمة، جميلة

وإلى كل العائلة والأهل وبالأخص الكتاكيت الصغار إدريس، حياة، أمين، أحلام.

إلى من عرفتنني بهم الصدفة فكانوا بدل الأصدقاء إخوة :

بن يحيى زهير، بلقضي موراد، أودية عادل، وداح همام، ونوني ياسين،

إلى من جمعتنني بهم مقاعد الجامعة فأصبحوا أغلى الناس على قلبي بلال بورجيجان، عيسى

وياسين دون أن أنسى الذي تحملني وتقاسم معي مشقة إعداد هذه المذكر الزميل والصديق

والأخ موراد.

إلى حبيبة الروح ورفيقة الدرب "ابتسام"

إلى كل من تتلمذت على أيديهم

إلى كل من علمني حرفا وأرشدني نصحا وقدم لي عوننا فكانت له بذلك عبدا

إلى كل من وسع قلبي ولم يكتبه قلبي.

إليكم جميعا أهدي ثمرة جهدي وعلمي.

إهداء

إلى من قال في حقهما تعالى "وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا" والدي العزيزين.

اللذين انتظرا لحظة نجاحي وتشريفي لهما - حفظهما الله - ومنحهما الصحة

والعافية وقدرني على طاعتهما

إلى من كانوا دوما بجانبني نورا على درب علمي، كانوا أجمل شعلة، أعز ما في الوجود إخوتي

عبد الرحمن، محمد، فوزيل، عمر وزوجاتهم وأبنائهم،

إلى الأخوات العزيزات فطيمة، ليلى، تسعدية، صليحة

إلى كل من الأحبة الذين فرقنا عنهم سنة الحياة رحمهم الله

إلى من جمعني بهم القرابة وربطني بهم صلة الرحم عائلتي الكبيرة

إلى أصدقائي الذين سار الدهر لمعرفةهم أجمل الأيام ودار العمر بلفتائهم أحلى الأمانني

ياسين، وليد، رضا، غيلاس، كريم

إلى شريكي في هذا العمل الأخ والصديق محمد

إلى جميع من تتلمذت على أيديهم في جميع مراحل التعليم

إلى كل الذين تسعهم ذكرتنا ولم تسعهم مذكرتنا

إليكم جميعا أهدي ثمرة جهدي و عملي.

قائمة أهم المختصرات

أولاً: - باللغة العربية:

- ج, ر : جريدة رسمية.
- ص: صفحة.
- ص ص: من الصفحة الى الصفحة.

ثانياً: - باللغة الفرنسية:

- A.J.D.A:** Actualité juridique de droit administrative.
- A.A.I :** Autorité Administratives indépendantes.
- D :** Dalloz.
- ED :** Edition.
- N° :** Numéro.
- OP.CIT :** Référence Précédemment Citée.
- J.O.C.E:** Journal officiel de la commission européenne.
- L.G.D.J :** Librairie général e de droit de jurisprudence
- R.I.D.E :** Revue internationale de droit économique.
- VOL :** Volume.
- R.F.D.A :** revue française de droit administratif.

حقائق

عرف الاقتصاد الجزائري منذ الاستقلال عدت تحولات وتغيرات هامة فرضتها الظروف وأملتها التحولات التي شهدتها كل من الساحتين الدولية والوطنية وهذا على كافة الأصعدة سواء الأيديولوجية السياسية وبالأخص الاقتصادية فتبنت الجزائر غداة الاستقلال النهج الاشتراكي¹ في التنمية الاقتصادية والاجتماعية وفق نظرية استراتيجية قائمة على أساس التخطيط المركزي وهيمنة القطاع العام على الاقتصاد والاعتماد الكلي على عائداتها البترولية أين أتاحت الوفرة النفطية خلال السبعينات إمكانيات هائلة في خدمة المشروعات وخطط التنمية المسطرة من قبل الدولة أين امكن القول أنه ولفترة معينة من تلك الحقبة أثبت هذا النظام نجاحه خاصة وان الجزائر آنذاك دولة حديثة العهد بالاستقلال

غير أنه وفي منتصف الثمانينات الوضع لم يبقى على حاله أين سجل الاقتصاد الجزائري صدمة كبيرة بسبب الانخفاض الغير المتوقع لأسعار البترول في السوق العالمية وعدم وجود بدائل اقتصادية بإمكانها سد العجز الحاصل هذه الوضعية كشفت عن مساوئ وسلبات التخطيط المركزي ونظام الاشتراكي المنتهج سياسيا واقتصاديا حيث عانت الجزائر في تلك الفترة من ركود اقتصادي شامل جراء فشل المخططات المنتهجة بسبب غياب مصادر التمويل وعجز ميزان المدفوعات ما نتج عنه ارتفاع معدل التضخم وكذا ارتفاع حجم البطالة وتدهور المستوى المعيشي للمواطن الجزائري وكذا تدهور الأوضاع الاجتماعية ما جعل المجتمع الجزائري يعيش في حالة غليان وكذا ارتفاع الديون كل هذه الظروف تضافرت لتساعد على تعميق جراح الجزائر وزيادة الاعتماد على الخارج من أجل الحصول على الاحتياجات الأساسية من السلع والخدمات وبالتالي زيادة التبعية للعالم الخارجي.

لمواجهة مستجدات تلك الفترة والوضعية الصعبة التي عرفت الجزائر اتخذت هذه الأخيرة عدة تدابير من أجل تحقيق الاستقرار الاقتصادي الكلي وإدخال الإصلاحات الهيكلية الضرورية

1 تنص المادة 10 من دستور 1976 على ما يلي: " الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه، كما عبر عن ذلك بكامل السيادة في الميثاق الوطني. و هي السبيل الوحيد الكفيل باستكمال الاستقلال الوطني. مفهوم الاشتراكية طبقا لما ورد في الميثاق الوطني نصا و روحا، هو تعميق لثورة فاتح نوفمبر 1954 و نتيجة منطقية لها. الثورة الجزائرية ثورة اشتراكية تستهدف إزالة استغلال الإنسان للإنسان شعارها : "من الشعب و إلى الشعب"

ولقد تعززت الجهود في تصحيح الاقتصاد الكلي منذ منتصف الثمانينات عندما شرعت في تنفيذ برنامجين بدعم وإشراف ورعاية من صندوق النقد الدولي بهدف الانتقال من الاقتصاد المخطط المركزي إلى اقتصاد السوق بدأت عملية الإصلاحات بفصل الخزينة العمومية عن البنك المركزي سنة 1986 الذي كان يعمل تحت أمرها من أجل توفير السيولة اللازمة لتمويل الاقتصاد والمشاريع الاستثمارية دون قيود، وكان يهدف ذلك لإيلاء قدر من الاهتمام للسياسة النقدية والمالية والتحكم في آلياتهما. كما تم سنة 1988 إصدار قانون استقلالية المؤسسات العمومية وتم سنة 1989 اللجوء لصندوق النقد الدولي و إبرام اتفاقية ستاند باي 1 بمبلغ 360 مليون دولار من أجل تدعيم وإنجاح سياسة الإصلاحات التي تبنتها الجزائر².

فرض صندوق النقد الدولي على الجزائر كما سبق الذكر تحرير النشاط الاقتصادي وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة وذلك بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق والانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي والتفكير في وضع ميكانيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي رأسمالي لضبط النشاط الاقتصادي.

أثارت الإصلاحات التي بدأت الجزائر في اتخاذها إشكالا آخر في ذلك الوقت هو هل أن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي يعني استبعاد السلطة العامة من الاقتصاد كليا، وهل يمكن حقا تصور وجود سوق بلا ضابط؟ إن هذه الإصلاحات الاقتصادية ما هي في الحقيقة إلا مرور من الدولة الكل المحتكر الوحيد لوظائف الاستغلال التسيير والرقابة والمكرسة عبر دستور 1976 إلى الدولة الأقل، وهو انتقال عززه دستور 1996 بإقراره لمبدئين هامين هما : حرية الصناعة والتجارة وحماية الملكية الخاصة وهما مبدئين يشكلان روح وركيزة أي نظام ليبرالي لما يسمحان به من تحرير للمبادرة الفردية.

² اتفاقية ستاند باي 1 بمبلغ 360 مليون دولار اتفاقية أبرمتها الجزائر مع صندوق النقد الدولي من أجل تدعيم وإنجاح سياسة الإصلاحات التي تبنتها الجزائر، و بالمقابل تتعهد هذه الأخيرة بالعمل على توفير الشروط اللازمة للانخراط في اقتصاد السوق للمزيد من التفاصيل أنظر بريش عبد القادر وبيغداوي جميلة، تحليل وضعية التشغيل في قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر في ظل الإنفتاح التجاري، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الرابع عشر، ص 166، الجزائر 2014.

هذه التحولات فرضت إعادة النظر في دور الدولة في المجال الاقتصادي وكذا في طبيعة هذه العلاقة، إن هذه الإصلاحات والتغييرات لم تعني انسحاب الدولة كليا من المجال الاقتصادي وإنما هي تغيير جذري لدور الدولة في المجال الاقتصادي وذلك بانتقالها إلى دور التحكيم ووضع التوازنات من أجل إرساء مبادئ النظام الليبرالي بعدما كانت تضطلع بدور الاستغلال والتسيير المباشر والرقابة أو بتعبير آخر هو انتقال من دولة مسيطرة إلى دولة ضامنة.

هذا الانتقال فرض ضرورة إيجاد ميكانيزمات يمكن لدولة من خلالها ممارسة الدور الجديد المنوط بها والذي أُصطلح عليه بالضبط وذلك من خلال استحداث هيئات غير مألوفة في التقسيمات التقليدية لنظرية التنظيم الإداري.

إن فتح بعض المجالات الاقتصادية على المنافسة الحرة، خاصة تلك التي كانت تشكل دوما مركزا لنشاط المرافق العامة، على غرار قطاع الاتصالات، الكهرباء والغاز، كان من غير الممكن أن يتم بصفة مباشرة ودون أي تدرج وهذا لجملة من الاعتبارات أبرزها إبقاء المتعامل التاريخي تحت رقابة وسيطرة الدولة، وهو ما تطلب إرساء نظام جديد يُشرف على ضمان السير الحسن لهذه القطاعات على نحو يكون تمهيدا للالتحاق بالنظام التنافسي من خلال الهيئات المستحدثة والت وكما سبق الذكر أُصطلح عليها بسلطة الضبط و تحقيقا لهذه الغاية ظهر قانون الضبط الاقتصادي.

من ذلك فإن إثارة مسألة مرافقة قانون الضبط الاقتصادي لقطاع معين من الاحتكار إلى نظام تنافسي يدفع بنا إلى طرح التساؤل التالي: هل يُمكن لقانون الضبط الاقتصادي تحقيق انتقالية القطاعات المفتوحة حديثا على المبادرة الخاصة من الاحتكار إلى المنافسة؟

يشكل قانون الضبط الاقتصادي فكرة جديدة، تحتاج إلى تسليط للضوء على مفهومه (فصل أول)، بمقابل ذلك فإن تحقيق قانون الضبط الاقتصادي للهدف المشار إليه أعلاه يفرض تسخير أدوات قانونية تسهر على الوصول إلى هذه الغاية (فصل ثاني).

الفصل الأول

فكرة انتقالية قانون الضبط

الاقتصادي

الفصل الأول:

فكرة انتقالية قانون الضبط الاقتصادي

يندرج مفهوم الضبط في مقارنته في الاقتصاد الجزئي (*micro économique*) التي ظهرت و تطورت في الدول الأنجلوساكسونية ضمن مفهوم المنافسة³. في مثل هذه المقاربة، يعتبر الضبط حقيقة لا غنى عنها في النقاش السياسي، فهذا المصطلح المستعار من الاقتصاد العمومي ضروري في العلوم الإدارية المعاصرة⁴. بمقابل ذلك، يتسم هذا المفهوم بغياب مفهوم موحد وشامل له وهو ما عبر عنه الأستاذ **Antoine Jeammaud** بأن للمصطلح "عدة استعمالات مرجعية في لغة العلوم الاجتماعية و لغة القانونيين على حد سواء"⁵، فبالرغم من كثرة استعماله إلا انه يبقى دون مضمون فعلي، وهو ما يفرض علينا التطرق إلى قانون الضبط الاقتصادي وليد النظام العام الاقتصادي الجديد (المبحث الأول)، في سياق آخر فان الحديث عن الطابع الانتقالي لقانون الضبط الاقتصادي، يفرض علينا إثارة العناصر التي تجعله كذلك (المبحث الثاني).

³ Dans son acception micro-économique développée dans les pays anglo-saxons, la régulation est un concept qui est intrinsèquement lié à la notion de concurrence". Voir, **DU MARAIS Bertrand**, *Droit public de la régulation économique*, PSP et Dalloz, Paris, 2004, p.481.

⁴ A ce propos, le professeur Du Marais a pu écrire **que** "Dans cette acception, la régulation est même aujourd'hui érigée en réalité incontournable du débat politique, en concept phare de l'économie publique et en attribut indispensable de toute science administrative un peu moderne". Ibid.

⁵ "**Le terme** « régulation » connaît, dans le langage des sciences sociales comme dans celui des juristes, divers usages (également) pertinents. Ils correspondent à autant d'espèces d'un concept générique, qu'il importe d'élaborer en se souvenant que le terme est emprunté à la langue des sciences physique et biologiques". Voir : **BERRI Noureddine**, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, Thèse de doctorat en sciences, spécialité Droit, Université Mouloud Mammeri Tizi-ouzou, 2014, p. 37.

المبحث الأول:

قانون الضبط الاقتصادي وليد النظام العام الاقتصادي.

يتسم مصطلح الضبط بأنه مصطلح شائع في الحياة الاقتصادية و السياسية و حتى في العلوم الطبيعية و التكنولوجيا، إذ يشير مصطلح الضبط على مستوى هذه الأخيرة إلى "ضمان السير الحسن لنظام معقد"، في حين يجد مبرر ظهوره في العلوم القانونية في صعوبة التعبير عن التحولات الاقتصادية باستعمال مصطلحات أخرى⁶، كما انه يشير إلى التطورات الحديثة في طرق تدخل السلطات العمومية.

بالنسبة لأصل المصطلح فهو كلمة لاتينية و الذي يعني ما يصدر عن الملك، (الخط المستقيم، القاعدة في مفهومها الواسع)⁷. ومن هنا يمكن قياس درجة الربط بين فكرة الضبط ومصطلح السيادة، ما يجعلنا نفهم ان الضبط مرتبط بممارسة السيادة، (كما يرتبط الضبط بمصطلح آخر ألا هو إزالة التنظيم)⁸، إذ يمكن اعتبار الثاني مظهر من مظاهر تكريس الأول.

أما المعنى الإستعمالي للمصطلح فهو من أصل اقتصادي، إذ عرف تطورا في الدول الأنجلوساكسونية، و هذا للدلالة على تدخل الهيئات العامة خاصة الفيدرالية منها- في نهاية القرن 19- لمراقبة السوق و ذلك لمحاولة تصحيح مختلف الإختلالات التي تعاني منها السوق مثل الاحتكارات⁹، هذا الاستعمال الاقتصادي امتد إلى انجلترا في ظل مشروعات حكومة TATCHER للخصوصية، و فتح كبريات المرافق العامة على المنافسة في بريطانيا ليتم تبنيه

⁶ La notion de régulation a traversé plusieurs disciplines. Elle est apparue en sciences techniques, Puis en biologie, Sociologie, Sciences politiques...son apparition en sciences juridiques est justifiée tant il est difficile d'exprimer les mutations économiques par d'autres concept. V. **BERRI Noureddine**, *Les nouveaux modes de régulations...*, op.cit, p.38.

⁷Le terme régulation trouve son origine dans la locution latine « *regere* » (diriger) et « *regula* » (la ligne droite, la règle, norme au sens large), Voir, **LAGET –ANNAMAYER Aurore**, *La régulation des services publics en réseaux*, LGDJ, Paris, 2002, p.3.

⁸ « L'on mesure d'emblée combien « la régulation » partage la même racine que le terme « régalién » et combien la parenté est d'ores et déjà étroite entre « régulation » et « réglementation. » Cf. **BERRI Noureddine**, « L'ordre réglementaire : Essai sur l'émergence d'un concept », *Revue académique de la recherche juridique*, Université de Béjaia, Vol. 11, n° 01, 2015, p.28 .

⁹ "Au sens fonctionnel, La régulation est d'origine économique et s'est développée dans les pays anglo-saxons. L'usage américain a voulu que le terme soit employé pour désigner l'intervention des autorités publiques, Notamment fédérales, dans le contrôle de certaines activités économique à la fin du 19 siècle, A l'origine, cette fonction économique tente de corriger diverses formes de déficiences du marché, telles que le pouvoir des monopoles", **LAGET –ANNAMAYER Aurore**, *La régulation des services publics en réseaux*, op.cit., p. 3 .

أخيرا من طرف القانونيين البريطانيين وهو ما أدى إلى تداخل بين مصطلح "الضبط" " la régulation ومصطلح "التنظيم" "la réglementation"¹⁰، إذ أن ترجمة الأول من اللغة الانجليزية إلى اللغة الفرنسية يفيد معنى الثاني، و إذ ما حاولنا التوفيق بينهما يمكن أن ننظر إلى التنظيم على انه طريقة للضبط، فهو يشير إلى إنتاج القواعد التي تهدف إلى تهذيب قطاع محدد.

أما في العلوم القانونية، فيعتبر مصطلح الضبط على حد تعبير احد الفقهاء "مفهوم قانوني جديد"¹¹، نتيجة لذلك لم يستقر الفقه القانوني على مقارنته واحدة في إطار محاولته تقديم تعريف جامع ومانع لهذا المصطلح ، ثم هناك من ينظر إلى هذه الفكرة من منظور مادي (المطلب الثاني) . غير أنه وبمقابل ذلك فإن أول ما ينبغي الإشارة إليه هو أن قانون الضبط الاقتصادي ليس إلا وليد نظام آخر ألا وهو النظام الاقتصادي، من ذلك باتت مسألة تسليط الضوء على هذا الأخير في البداية مسألة جوهرية كذلك (مطلب أول).

10 LAGET –ANNAMAYER Aurore, *La régulation des services publics en réseaux*, op.cit., p. 4.

11 حيث أكد الأستاذ جيرارد ماركو:

« La régulation fait partie de ces notions nouvelles (comme la gouvernance, la subsidiarité, le partenariat...) qui se sont largement diffusées depuis les années 1980 pour décrire des changements si profonds qu'ils paraissent échapper aux catégories habituelles du droit et sont issus d'énonces politiques ou d'emprunts à d'autres disciplines », MARCOU Gérard, "La notion juridique de régulation", AJDA, 2006, P.347.

المطلب الأول:**ظهور النظام العام الاقتصادي**

إن ظهور النظام العام الاقتصادي ناتج عن تحولات النظام العام بوجه عام، فالتحولات الاقتصادية أدت إلى تدخل الدولة لمراعاتها ووضع آليات و ضوابط تحكم المجال الاقتصادي، و هذه الحماية لا تكون إلا بوجود نظام عام اقتصادي¹²، مما يستدعينا للوقوف على تعريف النظام العام الاقتصادي (الفرع الأول)، و من ثم تحديد أقسامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:**التعريف بالنظام العام الاقتصادي.**

تطور فكرة النظام العام الاقتصادي، واتساع نطاقها، ارتأينا التطرق إلى النظر في فحوى هذا المدلول (أولاً)، و استعراض خصائصه (ثانياً).

أولاً:**المقصود بالنظام العام الاقتصادي.**

إذا كان النظام العام هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي الذي يقوم عليها كيان الدولة كما تمارسها القوانين النافذة لها، وبعبارة أخرى فان النظام العام عبارة عن مجموعة من القواعد وجدت بهدف حفظ المصالح الفردية والجماعية للأفراد في مجتمعهم ما أي كانت مصدر هذه القواعد سواء من وضع المشرع أو بتكليف من القضاء¹³.

وعليه فان مصطلح النظام العام الاقتصادي لم يعرف الظهور لأول مرة إلا سنة 1934 من الفقيه جورج ريبار بحيث صور القانون الاقتصادي على انه تكليف منطقي ضروري لتنظيم التحول

12 بن وارث هشام، عطا الله عبد النور، النظام الضبطي: محاولة حول ظهور مفهوم جديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر

في القانون، فرع القانون الاقتصادي و قانون الأعمال، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة بجاية، 2015، ص.6.

13 بن وارث هشام، عطا الله عبد النور، مرجع سابق، ص. 8.

الاقتصادي¹⁴، وللدلالة على ظاهرة التدخل العام للدولة والذي اتخذ نفس شكل قواعد أمره في العقود ففي تعريفه يعتبره نظام ايجابي يهدف إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه العقد من أحكام، فلا يكفي للقانون أن يتضمن ما يجب على الأفراد الامتناع عنه بل ما يجب القيام به أيضا، هذا عكس النظام العام التقليدي.

كما عبر الفقيه جيرارد فرجات عن النظام العام الاقتصادي على انه:

« 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. »¹⁵

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

وبصفة عامة ليس من اليسير تحديد هوية النظام العام الاقتصادي ووضع تعريف جامع و مانع له، ذلك لقوة الفكرة و مرونتها.

لكن لتقريب فكرة النظام العام الاقتصادي من الأذهان، يمكن القول بأنه أداة التوجيه و الرقابة، مما يشكل مجموعة من المبادئ الملزمة لتحقيق الهدف الاقتصادي¹⁶.

ثانيا:

خصائص النظام العام الاقتصادي

يمتاز النظام العام الاقتصادي بمجموعة من الخصائص نذكر من بينها:

14 MENOVAR Mustapha, Droit de la concurrence, Berti édition, Alger,2013, p.29.

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

16 بلميهور عبد الناصر، { النظام العام في القانون الخاص"، " مفهوم متغير و متطور}، اعمال الملتقى الدولي حول

تحول في فكرة النظام العام إلى الأنظمة العامة،جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007.

❖ نظام عام ايجابي:

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 و إلا كانت اتفاقاتهم باطلة، بل هي قواعد تبين السلوك لتحقيق مصالح فردية وجماعية.

❖ كل قواعده أمره:

لقد سمح النظام العام الاقتصادي بلم القواعد الآمرة سواء كان هدفها تحقيق مصلحة شخصية او جماعية. فالقواعد الآمرة المتعلقة بحماية مصلحة فردية محلها و موضوعها يتعلق بخدمة مصلحة شخصية للفرد لكن في الوقت نفسه هدفها تحقيق مصلحة جماعية تعلق على المصالح الشخصية للإفراد.

❖ 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 الاقتصادية، ولدت ضعف احد الطرفين.

❖ يهدف إلى تحقيق العدالة التعاقدية:

يقصد بالعدالة التعاقدية المساواة في البديل، بمعنى انه لا يجب ان يغبن احد الطرفين حين انعقاد العقد. ولما كانت المساواة الحقيقية في البديل صعبة الإدراك تم تكريس المساواة القانونية، إذ بمجرد رضا الطرفين بالعقد يفترض أن هناك مساواة في البديل غير أن القوة التي يمكن لأحد الطرفين التمتع بها خاصة القوة الاقتصادية، جعلت من هذه المساواة مفترضة لا حقيقة، فقواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي خاصة إنما تهدف إلى البحث عن توازن حقيقي للعقد دون الاكتفاء بالمساواة القانونية.

❖ 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 و المصالح العليا للمجتمع. فانه يجب على القاضي مراعاة مصلحة الطرف الجدير بالحماية، فلا يجب أن يثير ما يمس قواعد النظام العام الاقتصادي من تلقاء نفسه، بل عليه في ذلك التقيد بمصلحة الطرف الجدير بالحماية في العقد¹⁷.

الفرع الثاني:

أقسام النظام العام الاقتصادي.

صيغ لأول مرة تقسيم النظام العام الاقتصادي من طرف العميد charbonnier، و أصبح اليوم هذا التقسيم استخدام منتظم في الفقه على حساب هذا التميز سنتطرق إلى أقسام النظام العام الاقتصادي¹⁸، بداية من النظام العام الحمائي (أولاً)، النظام العام الاقتصادي التوجيهي (ثانياً) وصولاً إلى النظام العام التنافسي(ثالثاً).

أولاً:

النظام العام الحمائي.

يقصد بالنظام العام الحمائي تلك القواعد التي تهدف من خلالها حماية فئة معينة في المجتمع، و في إطار العلاقة العقدية يراد بها الحماية المقررة للطرف الضعيف في العلاقة العقدية. فالواقع اظهر كثرة الاختلافات في توازن العقود، فتمكن طرف في العقد بالقوة الاقتصادية، مثلاً من شانه أن يؤثر على رضا المتعاقد الضعيف بتقبل شروط تعاقدية تكون أحياناً غير عادلة و نجد هذا النوع من العقود في القانون الجزائري الذي يعرف الإذعان الذي نصت عليه المادة 110 من

17 بن وارث هشام، عطا الله عبد النور، النظام الضبطي، محاولة حول ظهور مفهوم جديد، المرجع السابق، ص 09.

18 بن وارث هشام، عطا الله عبد النور، المرجع السابق، ص.11.

القانون المدني¹⁹، و يمكن تقسيم قواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي إلى قواعد تهدف إلى حماية احد المتعاقدين، و أخرى تهدف إلى حماية متعاقد معين في العقد:

- **حماية احد 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 احد المتعاقدين أمام المتعاقد. فقرر المشرع حماية رضا هذا المتعاقد بإدراج قواعد خاصة بحماية رضا 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 العقد²⁰.

- **حماية متعاقد معين في العقد:** على عكس المجموعة السابقة لقواعد النظام العام الحمائي التي يهدف بها المشرع إلى حماية متعاقد في العقد دون تمييز أن 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 كما يمتاز بخاصيتين أساسيتين و هما تحقيق العدالة الاجتماعية أين يتدخل المشرع بقواعد أمرة لتحقيق توازن العلاقة العقدية أو تكافؤ التزامات المتعاقدين لتحقيق العدالة الاجتماعية. و كذا خاصية اتصال النظام العام الحمائي بالواقع و تأثيره به، و ذلك بإيجاد الحلول للمشاكل المعروضة، فيتدخل المشرع بسن قواعد قانونية أمرة حماية للطرف الضعيف، و المثال على ذلك لمعالجة أزمة السكن و انعكاساتها السلبية على المجتمع، قدم النظام العام الاقتصادي الحمائي تسهيلات بعقد الإيجار لفائدة المستأجر بدافع اجتماعي²¹.

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

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

21 بن وارث هشام، عطا الله عبد النور، نفس المرجع، ص.13.

ثانياً:

النظام العام التوجيهي.

يكون المجتمع في بعض الأحيان في حاجة إلى توجيه معاملات و علاقات الفرد، فيجبر على المشاركة لتحقيق هدف اقتصادي أو اجتماعي، و إن كان الفرد لا يرغب في ذلك.

فيقصد بالنظام العام التوجيهي تلك الأسس الاقتصادية و الاجتماعية التي يقوم عليها المجتمع، بحيث يرمي إلى تجسيد السياسة الوطنية بتدخل السلطة في حرية الأفراد²².

كما يعتبر كذلك تلك القواعد القانونية التي تنظم و تدير الاقتصاد الوطني، فهي قواعد تحمي المبادئ الأساسية و المصالح العليا في البلاد في الميدان الاقتصادي و الاجتماعي.

تتغير هذه القواعد و تتبع تطور السياسات الاقتصادية للدولة، فالنظام العام الاقتصادي التوجيهي في ظل الاشتراكية مختلف عن النظام العام الحالي، كما أنها قواعد ملزمة تحكم العلاقات التعاقدية المتعلقة بالسياسات الاقتصادية و الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة²³. لكن غالباً ما يراد بهذه الأخيرة كل أمر يتعلق بالمقوم الأساسي للمجتمع بحيث يرجح 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 لا بد لتجسيد المصلحة العامة وجود كيان مستقل الذي يتمثل في الدولة التي أخذت بنصاب كبير من السلطات باعتبارها تمثل المصلحة العامة، ذلك إن المجتمع هو وحدة متضامنة فمن الضروري أن تتضامن الإرادات و يتكافل الأفراد فيما بينهم تحقيقاً لمصلحة المجموع و تحقيقاً للمساواة الفعلية، و نستنتج أن مفهوم المصلحة العامة اثر على الحرية العقدية أو ما يسمى بمبدأ

22 بن وارث هشام، عطا الله عبد النور، نفس المرجع، ص. 14.

23 ميريني حنان، النظام العام الاقتصادي و تأثيره على العلاقة العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، 2004، ص. 09.

سلطان الإرادة و الآثار المترتبة عنه. و يظهر ذلك في العقد، بحيث يشترط أن يكون محل الالتزام غير مخالف للنظام العام، و إذا خالفه يكون مصير العقد باطلا بطلانا مطلقاً²⁴.

كما يمتاز النظام العام التوجيهي بخصائص متنوعة أهمها:

- ✓ تحقيق المصلحة العامة.
- ✓ النظام العام الاقتصادي التوجيهي نظام متغير.
- ✓ النظام العام التوجيهي نظام ايجابي²⁵.

ثالثاً:

النظام التنافسي.

يمكن تصور فكرة النظام التنافسي انه النظام الذي يحمل في طياته معنى أن المنافسة يجب أن تكون مراقبة و محلا للضبط، و مؤطرة بمجموعة من القواعد الآمرة و الجبرية²⁶. فحاول بعض الفقهاء تقديم تعريف للنظام التنافسي منهم الفقيه: Chevalier Jacques

“ la concurrence est contrôlée, régulée, elle est soumise a un ordre, c’est le second sens du concept d’ordre concurrentiel; la concurrence est donc ordonnée de manière extérieure par un corpus de règle impératives, c’est en quelque sorte l’idée d’un ordre extrinsèque ou hétéro-régulateur”²⁷

فحسب هذه الفكرة فان السوق بحاجة إلى قواعد قانونية ترمي إلى حمايته، أي قواعده تضمن الملكية الخاصة و الحرية التعاقدية و لعبة التنافس، و ذلك بهدف تحقيق الفعالية الاقتصادية

24 بن وارث هشام، عطا الله عبد النور، المرجع السابق، ص.15.

25 ماندي اسيا يسمينة، النظام العام و العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، 2009، ص.11.

26 بن وارث هشام، عطا الله عبد النور، المرجع السابق، ص.18.

27 CHEVALLIER Jacques, « état et ordre concurrentiel » in mélange en l’honneur d’Antoine pirovano », édition Frison-roche, Paris, 2003, p.61.

ودفع عجلة التنمية إلى الأمام، و لوجود هذه الأمور يتطلب تدخل الدولة حتما، فبدون الدولة والقانون لا وجود لنظام تنافسي.

المطلب الثاني:

مفهوم قانون الضبط الاقتصادي: تعدد المقاربات.

ينظر جانب من الفقه القانوني إلى هذا المصطلح من منظور اقتصادي قانوني (الفرع الأول)، في حين يدرس فقه آخر هذه الفكرة من وجهة نظر قانونية بحتة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الضبط من منظور اقتصادي قانوني

بالنسبة لغالبية الكتاب، فإن الضبط ليس له مضمون قانوني خاص، انه فكرة وصفية تستعمل لدلالة على وسائل الضبط (police) في المادة الاقتصادية²⁸ أو انه " بوليس خاص للمنافسة"، أو أنها "بوليس اقتصادي هدفه الانفتاح على منافسة". و حسب الأستاذة الفرنسية **Marie-Anne frison-roche**، فإن الأمر يتعلق بفرع جديد من فروع القانون، تبين العلاقات الجديدة بين القانون و الاقتصاد، و يشمل مجموع القواعد الموجهة لضبط القطاعات التي لا يمكن أن تنتج التوازن بنفسها في إطار تنافسي²⁹، موقف مشابه يدافع عنه الأستاذ **JEAN YVES CHEROT** لكن دون الخوض في تحديد أسس هذا الفرع القانوني الجديد، أما بالنسبة للأستاذ **TRUCHET DIDIER** فيعتبر الضبط على انه تدخل للسلطة العامة في السوق عن طريق الهيئة³⁰.

²⁸ Pour la plupart des auteurs, la régulation n'a pas de portée juridique particulière ; c'est une notion descriptive qui renvoie à l'utilisation des procédés de police en matière économique, MARCOU Gérard, « La notion juridique de régulation », Op. Cite, P.347 .

²⁹ - FRISON-ROCHE MARIE-ANNE, "« Définition du droit de la régulation économique », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (S/ dir.), *Les régulation économiques : légitimité et efficacité*, Vol. 1. Collection droit et économie de régulation, éd. Dalloz, Paris, 2004, pp. 7-15

³⁰ - أنظر، عيساوي عزالدين، "مقاربات حول قانون الضبط الإقتصادي"، مقال مقدم في إطار وحدة بحث حول قانون الضبط الإقتصادي في مواجهة متطلبات الحكم الراشد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010/2008،

إن هذه الصعوبة في تقديم تعريف موحد للضبط، جعل غالبية الكتاب يتفقون على مسألة غياب مضمون قانوني خاص لهذا المصطلح، و أنه ليس إلا فكرة وصفية تُستعمل للدلالة على وسائل الضبط (police) في المادة الاقتصادية، أو أنه بوليس خاص للمنافسة أو أنها "بوليس اقتصادي هدفه الانفتاح على المنافسة"³¹.

الفرع الثاني:

الضبط من منظور قانوني بحث

يضع الأستاذ **Gérard Tamsit** فكرة الضبط في نظرية القانون على أنها "تعبير عن التحول في النظام القانوني الذي تميز بالانتقال من القانون المجرد إلى القانون الواقعي، أين تترك القاعدة العامة مجالاً واسعاً للهيئات المكلفة بتحديد تطبيقها"³².

أما بالنسبة للأستاذ **GAUDMET YVES** فيعتبر بأن الضبط "مقاربة جديدة لوظائف و طرق إنتاج القواعد القانونية: انه نوع من المرونة و الواقعية و علاج أعلنت عنه السلطات العامة، و يمثل الضبط النموذج الجديد للتدخل الإداري، فهو ليس مجرد لغة جديدة، فالضبط يعبر عن وظائف تقليدية للدولة لكن بصورة مختلفة"³³، في حين يعتبر أستاذ آخر بأن الضبط يُصور بملامح قانون متعدد، بظهور و تطور منتجين جدد للقاعدة القانونية³⁴. و ينظر أستاذ آخر إلى الضبط على انه نهاية حتمية لفترة احتكار الدولة لعملية إنتاج القاعدة القانونية و تحول في مظهر السيادة الوطنية، وأن الاختصاصات الضبطية الموكولة للدولة تم تجديدها بقنوات ضبطية جديدة، إذ أن قصور القانون و عجزه عن مجابهة جميع التحديات و الاستجابة لجميع التطورات دفع إلى ضرورة إشراك فاعلين جدد في إنتاج القاعدة القانونية مثل الأعوان الاقتصاديين الخواص من جهة،

(غير منشور)، أنظر أيضاً، بري نورالدين، محاضرات في قانون الضبط الإقتصادي، محاضرات قُدمت لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016/2015، ص. 10 .

31- عيساوي عزالدين، "مقاربات حول قانون الضبط الإقتصادي"، مرجع سابق

32 للتفصيل أكثر انظر :

GERARD Tamsit, « la régulation. La notion et le phénomène », *R FAP*, n°109, , 2004/1, pp .5-11.

33 GAUDEMET Yves, « Introduction, La régulation : nouveaux modes ? Nouveaux territoires ? », *RFAP*, n°01/2004, P.13 .

34 CHEVALIER Jaques, « La régulation juridique en question », *Revue Droit et Société*, n° , 49/2001, P. 827.

كما انه أدى من جهة أخرى إلى ظهور أساليب جديدة كالتفاوض، الوساطة والصلح، التي أضحت ذات أهمية كبرى في الإجراءات القضائية³⁵.

أولاً:

المفهوم الضيق لقانون الضبط الاقتصادي

يخاطب الضبط في معناه الضيق قطاعات اقتصادية خاصة تشملها الفكرة التي مفادها أن هذه القطاعات لا تملك القدرة على تحقيق توازاناتها بنفسها، لذلك ظهرت ضرورة ضبطها لأنها تحمل في طبيعتها اختلالات تستدعي وصاية في السوق، في هذا الصدد يرى احد الفقهاء بان الضبط هو "حل وسط بين تدخل الدولة في الاقتصاد و الليبرالية المتوحشة"³⁶، و هذا التعريف يقترب من ذلك الذي قدمه الأستاذين **François gazier** و **Connac Yves** للضبط الذي مؤداه أن هذا الأخير هو النشاط الوسط بين تحديد السياسة العامة التي تدخل ضمن اختصاصات الحكومة و البرلمان من جهة و التسيير الذي يدخل من جهة أخرى ضمن اختصاص الأعوان الاقتصاديين³⁷، أما بالنسبة للأستاذة **Frison-Roche Marie-Anne**، فلم تقتصر هي الأخرى على تقديم تعريف واحد للضبط وهذا بالنظر إلى الزاوية التي ينظر من خلالها إلى هذا الأخير، ففي تعريف للمصطلح من زاوية الانفتاح على المنافسة يتجلى على انه "ذلك العمل القانوني أو الشبه القانوني الذي يصاحب فتح سوق محنكر سابقاً للأعوان جدد والتجسيد التدريجي للمنافسة"، أما من زاوية إدخال المرافق العامة على المنافسة فتتظر إليه على انه "تقنية تدخل ذات طبيعة سياسية في قطاع معين لان هذا الأخير يستدعي ذلك و لان منافع الأمة في خطر"

35- للمزيد من التفاصيل أنظر: عيساوي عزالدين، "مقاربات حول قانون الضبط الاقتصادي" مرجع سابق. أنظر أيضا بري نورالدين، "محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص. 12. في نفس السياق في الفقه المقارن أنظر: ARNAUD André Jean, « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques », *Revue Droit et Société*, n° 35, 1997, pp. 11- 35.

36 BRACONNIER Stéphane, « La régulation des services publics», *RFDA*, 2001, p.45

37 GAZIER François & CONNAC Yves, *Etude sur les autorités administratives indépendantes*, EDCE, 1983 1984, n° 35.

أو انه الوسيلة الأنجع لمراقبة قطاع معين من الاحتكار لنظام تنافسي، كما انه يجب اعتبار الضبط بأنه الوسيلة لتحقيق التوازنات الكبرى في قطاع معين³⁸.

ثانياً:

المفهوم الواسع لقانون الضبط الإقتصادي

يعني العمل على التوسط بين تحديد السياسات نفسها و التسيير بالمفهوم الضيق. في هذا الصدد نميز بين مقاربتين:

الأولى الأكثر دقة و الأكثر حياداً و الأكثر قبولا في تقاليدنا القانونية، فالهيئة الضبطية تتوسط بين السلطة العامة التي تضع القواعد القانونية والأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون في السوق، فالهيئة تراقب مدى احترام هؤلاء الأعوان للنصوص، وفي حالة الانتهاك تقوم بالإجراءات اللازمة إتباعها، و تم تكييف هذا النوع من الضبط بـ "التدريج"، في هذه الحالة هناك تقاسم للمهام بالدولة تتحمل المسؤولية الرئيسية في تحديد القواعد، و يعد تطبيقها من طرف الضابط.

الثانية هذه المقاربة تم تبنيها خاصة في القطاع الاقتصادي أين يمكن تعريف نموذج للضبط القطاعي بأنه "مجموع التقنيات المرتبطة فيما بينها من أجل تنظيم و الحفاظ على التوازنات الاقتصادية في القطاعات التي ليس لها إلى حد الآن أو بحكم طبيعتها القدرة على إيجاد هذه التوازنات"³⁹.

يظهر الاختلاف بين المقاربة الأولى والثانية فيما يخص السلطات الممنوحة للضابط ودوره، فهما ليس نفسها في كلا النموذجين، ففي النموذج الثاني فان هيئة الضبط تمنح لها العديد من السلطات من أجل القيام بالمهام الموكلة لها، أو بعبارة أخرى السلطات الثلاثة "الشبه التشريعية والشبه التنفيذية والشبه القضائية"، حسب التسمية الانجلوساكسونية، لكن النموذج الجزائري يميل إلى النموذج الأول، غير انه لا يستبعد اللجوء إلى النموذج الثاني في بعض الحالات.

38 للتفصيل أكثر في هذه التعاريف انظر:

FRISON ROCHE Marie Anne, « Définition du droit de la régulation économique », D, 2004 , P. 126.

39- أنظر، عيساوي عزالدين، "مقاربات حول قانون الضبط الإقتصادي"، مرجع سابق

ومن بين الفقهاء الذين يساندون المفهوم الواسع للضبط نجد الأستاذة **Laurence BOY**، إذ أنها في توجيهها دراسة نقدية لمقاربة الأستاذة **FRISON-ROCHE Marie Anne** فهذه الأخيرة ترى أن الضبط هو فتح القطاعات التي كانت في وضعية احتكار على المنافسة بفعل القانون الجماعي الأوربي، في حين ترى الأستاذة **Laurence BOY** أن قانون الضبط يشمل أيضا قانون المنافسة الذي يساهم في بناء السوق وفي بعض الأحيان في إعادة تشكيل العقد، فالضبط يمكن أن يشمل إشكالا جديدة للحكم تشترك فيه السلطات العامة مع السلطات الخاصة مع الخبراء و السلطات السياسية.⁴⁰

أما بالنسبة للمشرع الجزائري الذي قدم تعريفا للضبط على انه: "كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم و ضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها و سيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها..."⁴¹

إلا أن ما يعاب على المشرع الجزائري الذي خاطر في تقديم تعريف الضبط، فيعاب عليه بأنه قدم تعريفا ضيقا لهدف قانون المنافسة.

40 BOY Laurence, « Réflexion sur le droit de la régulation, (A propos du texte de FRISON ROCHE Marie Anne), D. 2001, 3031.

41 انظر المادة 03 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43، لسنة 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر. عدد 36، لسنة 2008، وبالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. عدد 46، لسنة 2010.

المبحث الثاني:

زوال قانون الضبط الاقتصادي: زوال مشروط

إن زوال قانون الضبط الاقتصادي والذي يرافقه زوال النظام العام الضبطي، وكذا السلطات المختصة بتحقيقه يشكل أحد خصوصيات هذا القانون، فهو لا يعتبر سوى كجسر للانتقال إلى النظام التنافسي، فبمجرد نضج قواعد السوق تفقد سلطات الضبط القطاعية والقواعد التي تعنى بتطبيقها مبرر وجودها. إن الضبط القطاعي في أساسه وسيلة للوقاية من التعسف في وضعيات الاحتكار سبب وجودها، فهو ليس بديل للمنافسة، إنما هو فقط أداة للحراسة إلى حين وصول المنافسة (المطلب الأول) غير أنه، وبمقابل لتحقيق هذه الانتقالية ينبغي لقواعد قانون الضبط القطاعي تحقيق أهداف معينة، لاسيما تمكين المتعاملين الجدد من استعمال التسهيلات الأساسية للمتعامل التاريخي، و تشكل مسألة السماح للمتعاملين الجدد الدخول إلى التسهيلات الأساسية الوسيلة الأنجع لتحقيق هذه الغاية (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

مبدأ زوال قانون الضبط الاقتصادي في القانون المقارن

إن الإطار التشريعي الجزائري المتعلق بالضبط والذي تم وضعه ابتداء من سنة 1990 وفقا لنموذج الأوروبي يهدف أساسا إلى ضمان الانتقال من الاحتكار إلى النظام التنافسي، حيث يحل قانون المنافسة محل الضبط القطاعي بمجرد وصول المنافسة إلى جميع أجزاء السوق. إن التعبير عن هذه الانتقالية تبرز في القانون الأوروبي (الفرع الأول)، كما تبرز أيضا في القانون الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبدأ زوال قانون الضبط في القانون الأوروبي

نجد في هذا الصدد أن القانون الأوروبي أكثر وضوحا فيما يتعلق بمسألة زوال الضبط القطاعي لصالح القواعد العامة للمنافسة، فإذا أخذنا بنفس السيناريو المنتظر من اللجنة الأوروبية فإن سلطات الضبط القطاعية لا تتدرج ضمن البنية المؤسساتية الدائمة للقطاعات الاقتصادية محل الضبط. إذ يمكن تكييفها على أنها مؤسسات "مؤقتة" أو انتقالية تقتصر مهمتها فقط على مرافقة فتح القطاعات المحككة سابقا على المنافسة، مثلما هو عليه الحال مع العديد من القطاعات مثل البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الكهرباء والغاز.

في هذا السياق دائما وبالعودة إلى أحكام التعلية الأوروبية رقم 2002/19 المتعلقة بالدخول إلى شبكة المواصلات الإلكترونية نجد أنها قد أكدت بصريح العبارة على أن الهدف هو النقل المكثف للتنظيم القطاعي المسبق شيئا فشيئا إلى حين شيوع المنافسة في السوق، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار في اتخاذ هذا الإجراء مختلف عوائق الانتقالية في السوق. وهو ما جاء التأكيد عليه بالقول انه : "حينما يتبن للسلطة التنظيمية الوطنية أن السوق أصبح تنافسيا فعلا لا تفرض ولا تثبت أي من الالتزامات التنظيمية الخاصة"⁴².

الفرع الثاني

مبدأ زوال قانون الضبط في القانون الفرنسي

في السياق ذاته نجد أن المشرع الفرنسي قد أكد على نفس منوال اللجنة الأوروبية لاسيما في تفسيره لأسباب مشروع القانون المتعلق بالمواصلات الإلكترونية وخدمات المواصلات السمعية البصرية، أين أكد أن مشروع هذا القانون على دخول مرحلة جديدة لضبط والتي ينبغي أن تؤدي

⁴² Directive 2002/19 du parlement Européen et du conseil du 7 mars 2002, Relatives à l'accès aux réseaux de communications électronique et aux ressources associées ainsi qu'à leur interconnexion, (Point 13 de l'exposé des motifs), JOCE, n° L 108, 24 avril 2002, p. 37.

تدرجيا إلى استبدال القواعد القطاعية الخصوصية بتطبيق قواعد قانون المنافسة⁴³، كما أبدى مجلس المنافسة الفرنسي (سلطة المنافسة حاليا) في إجابته على الاستشارة العمومية المتعلقة بتطور القانون الفرنسي للمواصلات الالكترونية، أمله في أن يضع المشرع تاريخاً لإنقال القوانين القطاعية لصالح قانون المنافسة على نحو يصبح هذا الأخير القانون المنظم للسوق⁴⁴.

إن إزالة الاحتكار والانتقال إلى النظام التنافسي جاء التعبير عنه كذلك من طرف مجلس الدولة الفرنسي، الذي أكد أن تحقيق هذه الانتقالية تمر عبر ثلاث مراحل وهي ضبط الدخول، ضبط الهيمنة، حيث يتولى الضابط خلال هذه المرحلة إنتاج القواعد بهدف تمكين دخول متعاملين جدد و اللجوء إلى التحكيم، و أخيرا ضبط المنافسة حيث يتقلص دور الضابط خلال هذه المرحلة شيئا فشيئا لصالح ميكانيزمات قانون المنافسة⁴⁵.

كما أكد المجلس أن القانون السالف ذكره - تحت تأثير القانون الاتحادي - يشهد على مرحلة مهمة في زوال الضبط السابق وتحقيق الاقتراب بين القانون القطاعي وقانون المنافسة.

كما تم التأكيد على مبدأ زوال قانون الضبط الاقتصادي من طرف الفقيهة **FRISON-ROCHE Marie Anne**، والتي من بين المقاربات التي استنبطتها من مفهوم الضبط إن هذا الأخير يشكل وسيلة حيوية لنقل قطاع من حالة إلى حالة لا سيما ضمان الانتقال من التنظيم لاحتكاري إلى التنظيم التنافسي كما أكدت ذات الفقيهة أن انتقال قانون الضبط الاقتصادي يتطلب الوقت واتخاذ القرارات المناسبة لبناء ونضج سوق تنافسية والتي يمكن أن تترك لاحقا لقواها الذاتية⁴⁶. في ذات السياق يؤكد البعض الآخر انه حينما تصبح السوق ناضجة يكون الوقت قد حان لإخضاع القطاع لنظام القواعد العامة لسوق.

هذا الوقت الحاسم لسحب أدوات الضبط السابق لصالح وسائل الضبط اللاحق لا ينبغي أن يكون متقدما على نحو يبقى المتعامل التاريخي هو المهيمن في السوق ما يجعله يستمر في التعسف ولا

⁴³ Voir le commentaire de **MELEDO Brian-DANIEL** , « Autorités sectorielles et autorités de la concurrence : acteurs de régulation », RIDE, 2007/3, pp. 345- 371.

⁴⁴Ibid.

⁴⁵ أنظر: بري نورالدين، "محاضرات في قانون الضبط الإقتصادي"، مرجع سابق، ص. 15.

⁴⁶**FRISON ROCHE Marie Anne**, « Définition du droit de la régulation économique », *op.cit.* p. 126 et S.

ينبغي أن يكون متأخرا على نحو يكون الضبط اللاحق غير قادر على التحكم في ميكانيزمات السوق.

من ذلك فإن البحث عن الانتقال من السابق إلى اللاحق هي المهمة التي تضطلع بها سلطات الضبط القطاعية بالتنسيق مع الهيئة المعنية بالمنافسة، بالتالي إن العمل المشترك بين هاتين الهيئتين ينبغي أن يفضي إلى تداخل في الاختصاصات، ولكن إلى انسجام في نظامي الرقابة.

بهذا المعنى تتجلى مهمة سلطات الضبط القطاعية في إطار قانون الضبط الاقتصادي في السهر على خلق منافسة فعلية في القطاعات محل الضبط بما خول لها القانون من اختصاصات متنوعة من وضع لقواعد اللعبة التنافسية من تلقاء نفسها، فض النزاعات، النطق بالعقوبات، فمهمتها إذا هي تهيئة المناخ الملائم للمنافسة، في حين تتجلى مهمة مجلس المنافسة المسبقة كأصل في الضبط اللاحق عن طريق رقابة مدى تطابق سلوك المتعاملين الاقتصاديين مع قواعد المنافسة. وهو ما يفرض على حد تعبير الأستاذ زوايمية رشيد "أنه حينما تمارس المؤسسات نشاطها في سوق ناضجة، سوق تنافسية فهذا يعني أن مجلس المنافسة يكون مدعوا في ذلك الحين لأخذ مكانة سلطات الضبط القطاعية، مادام أن القطاعات الخاضعة لضبط قد تجاوزت مرحلتها الانتقالية وهي الآن تبادر بالدخول إلى النظام التنافسي"⁴⁷.

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

المطلب الثاني

زوال قانون الضبط الاقتصادي: ضرورة تحقيق أهداف معينة

إذا كان زوال قانون الضبط الاقتصادي ومعه النظام العام الضبطي وسلطات الضبط القطاعية الضامنة لهذا النظام أمر ممكن من الناحية النظرية، فإن الأمر ليس بهذه البساطة من الناحية العملية وهذا باعتبار أن وقت سحب أدوات التدخل المسبق يبدو أنه ليس بقريب.

هذه الخلاصة لم تأتي من العدم بل جاءت كنتيجة لتحليل عميق في هذا الشأن حيث نلاحظ أن الضبط القطاعي ليس فقط أنه لا يتقلص بل بالعكس من ذلك فهو يأخذ منحى تصاعدي والدليل على ذلك المهام المعقدة التي تنتظر الضابط في مرافقته للقطاع من الاحتكار إلى المنافسة، حيث يقع لزاما على هذا الأخير ضرورة تحقيق التوازن بين المتعاملين الجدد والمتعاملين التاريخيين عن طريق تمكين الطائفة الثانية من استعمال المنشآت الأساسية للطائفة الأولى وأي رفض منهم يشكل عائقا لتحقيق منافسة فعلية في القطاعات الخاضعة للضبط (الفرع الأول)، كما يقع لزاما على الضابط كذلك ضرورة العمل على التوفيق بين مقتضيات المرفق العام ومبادئ قانون المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

دور الضابط في التمكين من الدخول إلى المنشآت الأساسية للمتعامل التاريخي

شروع المنافسة في القطاعات الخاضعة للضبط لاسيما في القانون الجزائري يرتبط بعائق ألا وهو بقاء المتعامل التاريخي في السوق وأكثر من ذلك استحواده على المنشآت الأساسية التي يفتقدها باقي المتنافسين لممارسة نشاطهم الاقتصادي، إن هذا الاستحواذ على هذه المنشآت الأساسية من طرف المتعامل التاريخي يجعله في وضعية الهيمنة مما يجعل من إمكانية تعسفه فرضية لا يمكن استبعادها.

في مثل هذه الحالة أصبح تدخل الضابط أمرا ضروريا حتى يُمكن باقي المتنافسين من الدخول إلى المنشآت الأساسية للمتعامل التاريخي بهدف تحقيق التوازن بينه وبين باقي المنافسين، إن هذا التدخل لتمكين من استعمال المنشآت الأساسية يعرف تحت تسمية نظرية المنشآت الأساسية.

في هذا الشأن يستدعي تدخل الضابط لتطبيق هذه النظرية تضافر مجموعة من الشروط:

يبرز الشرط الأول في ضرورة بحث الضابط عن مدى أساسية المنشآت التي قبول طلب الدخول إليها برفض من المتعامل التاريخي، هذه الأخيرة يمكن تعريفها على أنها مجموع المنشآت المادية والغير المادية والتي تمتلكها مؤسسة مهيمنة، يغيب بديل بشأنها ويعتبرها الغير ضرورية لممارسة النشاط الاقتصادي في السوق⁴⁸، كما عرفت محكمة استئناف باريس على أنها كل تركيبة أو هيكل ضروري لضمان العلاقة مع الزبائن و/أو السماح للمنافسين لممارسة نشاطهم والتي يستحيل إعادة إنتاجها بوسائل معقولة⁴⁹.

بمقابل ذلك يرتبط الجزم بأن المنشآت الأساسية توفر شرطين أساسيين وهما أن تكون المنشآت ضرورية و يغيب بديل بشأنها.

بالنسبة لشرط الطابع الضروري للمنشآت فيمكن التعبير عنه بالقول أن عدم استعمالها سوف ينجر عنه إقصاء المؤسسة طالبة الدخول من السوق أو انه يحول دون وصول المؤسسة إلى زبائنها.⁵⁰

أما لغياب الحل البديل للمنشآت فيكون بالبحث عما إذا كانت هذه الأخيرة هي الوسيلة الوحيدة لممارسة النشاط الاقتصادي، والذي لا يتحقق إلا إذا تبين غياب بديل حقيقي ومحتمل لها في نفس الوقت.

⁴⁸ Frédéric Marty & Julien Pillot, « Des critères d'application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de la politique de concurrence européenne », Revue de reflets et perspectives de la vie économique, n. 4, 2001, p. 197, Disponible sur, www.cairn-info.fr

⁴⁹ CE. Arrêt du n°247866, 25 février 2005, France Télécom c/ ART, offre de référence d'accès à la boucle locale, AJDA, 2005 p. 997.

⁵⁰ DEZOBRY Guillaume, *La théorie des facilités essentielles: Essentialité et droit communautaire de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2009, p. 36

يتحقق غياب البديل الحقيقي إذا ما اتضح إن المنشآت المعنية بطلب الدخول لا يمكن استبدالها بمورد أخرى، و نقول بغياب البديل المحتمل إذا كان من غير الممكن ابتكار مثل هذه المنشآت لأسباب تقنية أو اقتصادية⁵¹.

يتجلى الشرط الثاني لتطبيق هذه النظرية في رفض المتعامل التاريخي الحائز على المنشآت التمكين من الدخول إليها، في هذا الشأن قد يكون هذا الرفض صريحا وذلك بأن يتمتع صاحب المنشآت عن الاستجابة لطلب الدخول بصريح لعبارة⁵². كما قد يكون هذا الرفض ضمني وذلك بأن يلجا صاحب المنشآت الأساسية إلى مجموعة من السلوكيات يستنتج من خلالها رفضه التمكين من الدخول إلى هذه المنشآت كأن يُتاجر عن الاستجابة لطلب الدخول⁵³.

بالنسبة للشرط الثالث فيبرز في إمكانية المساس بالمنافسة، فإذا كانت السوق غير تنافسية مثلما هو عليه الحال في القطاعات الخاضعة للضبط في القانون الجزائري سوف يؤدي عدم التمكين من الدخول إلى المساس أكثر فأكثر بالمنافسة، وإن التمكين من ذلك سوف يؤدي إلى شيوع المنافسة في السوق ويساهم بذلك في تحقيق انتقالية هذا القطاع من حالة هيمنة المتعامل التاريخي إلى حالة منافسة حقيقية.

يقتضي في الأخير تطبيق نظرية المنشآت الأساسية أن يكون رفض الدخول هدفه هو القضاء على المنافسة ومجرد من أية مبررات موضوعية.

إن البحث عن نية الحائز على المنشآت في القضاء على المنافسة أمر في غاية الصعوبة وبالتالي يقع على الضابط الاعتماد على جملة من القرائن للقول بذلك خاصة إذا كان حائزها موجود في سوق النشاط المنتظر ممارسته من خلال الحصول على هذه المنشآت، فرفض الدخول في هذه الحالة يمكن تفسيره على النحو التالي: إن صاحب المنشآت الأساسية يرفض الدخول إلى

⁵¹ VEGIS Emmanuelle, "La théorie des essential facilités: Genèse d'un fondement autonome visant des interdictions d'atteinte à la concurrence?", Revue de droit commerciale belge, n°01, 1999, p. 13.

⁵² BAZEX Michel, "Entre concurrence et régulation, la théorie des facilités essentielles", Revue de la concurrence et de la consommation, n° 19, 2001, p. 40.

⁵³ DEZOBRY Guillaume, La théorie des facilités essentielles... op.cit, p. 276.

هذه المنشآت حتى يستحوذ على وضعية احتكار في سوق النشاط بصفة غير مشروعة من خلال لجوءه إلى مثل هذه السلوكيات⁵⁴.

بمقابل ذلك يمكن للمتعامل التاريخي إثبات مشروعية سلوك رفض الدخول بمجموعة من المبررات والتي نذكر منها عدم امتلاك طالب الدخول الإمكانيات التقنية اللازمة التي تسمح له باستعمال المنشآت موضوع طلب الدخول.

الفرع الثاني

السهر على احترام الأعوان الاقتصاديين لمقتضيات المرفق العام

إضافة إلى ضرورة سعي سلطات الضبط القطاعية إلى تمكين المتعاملين الاقتصاديين الجدد من الدخول إلى المنشآت الأساسية للمتعاملين التاريخيين في شروط معقولة وغير تمييزية يقع لزاما على هذا الأخير كذلك السهر على احترام الأعوان الاقتصاديين لمقتضيات المرفق.

إن تحرير القطاعات المتضمنة لخدمات المرفق العام على غرار البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية لاسيما التطور التكنولوجي، ترتب عنه ضرورة تدخل السلطات سواء عن طريق التشريع أو التنظيم، يفرض من خلالها على الضابط السهر على احترام الأعوان الاقتصاديين للمقتضيات المرفق العام، على سبيل المثال، أكدت المادة 4 من القانون رقم 03-2000⁵⁵ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات بمهامها العامة بالخصوص على (...). استمرارية وانتظام الخدمات المقدمة للجمهور، توفير خدمات مطابقة للأحكام القانونية و التنظيمية للخدمة العامة. من خلال أحكام هذه المادة نفهم ولو بصفة ضمنية سهر الدولة عن طريق الضابط على تثبيت (إبقاء) المرفق العام للمواصلات السلوكية و اللاسلكية. في ذات السياق دائما وتطبيق لأحكام المادة 7 من نفس القانون، صدر المرسوم التنفيذي رقم 03-232 المحدد لمضمون الخدمة العامة

54 Ibid., P. 299.

55 القانون رقم 03-2000 القانون رقم 03_2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48 صادر في 06/08/2000، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014.

للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها⁵⁶ والذي أكد في المادة 4 منه على شمول الخدمة الشاملة، التوصيل بواسطة غرف هاتفية مركبة في الطريق العمومي، توصيل النداءات المستعجلة، تقديم خدمة الإرشادات ودليل المشتركين.

كل ذلك يهدف لضمان النفاذ إلى الشبكة الهاتفية وديمومة تقديم الخدمة الهاتفية، الوصول بالشبكات العمومية لضمان استمرارية الخدمة، تحديد تعريفة بأسعار معقولة، نوعية خدمة تقنية وتجارية متميزة، وهي ذات التزامات والأهداف المتعلقة كذلك بخدمة البريد. أن هذه الالتزامات وفقا للمادة 11 من نفس الرسوم التزامات قائمة على عاتق سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية وهو ما نصت عليه المادة 11 منه.

لا يختلف الأمر كذلك كثيرا في قطاع الكهرباء والغاز في هذا الشأن كذلك، حيث تتولى اللجنة السهر على السير التنافسي والشفاف للسوق الكهرباء والغاز للفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين كما تضطلع اللجنة بمهمة المرفق العام للكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات كما تضطلع كذلك بمهمة مراقبة و تقييم تنفيذ واجبات المرفق العام.

⁵⁶ المرسوم التنفيذي رقم 03-232 المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، الصادر في 24 جوان 2003، ج.ر. عدد 39 الصادرة في 29 جوان 2003 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-310 المؤرخ في 23 سبتمبر 2009، ج.ر. رقم 55، الصادر في 27 سبتمبر 2009.

الفصل الثاني

الوسائل القانونية لانتقالية

قانون الضبط

الفصل الثاني:

الوسائل القانونية لانتقالية قانون الضبط

إن تحقيق قانون الضبط الاقتصادي لهدفه المتمثل في مراقبة القطاع من نظام الاحتكار إلى نظام تنافسي يفرض تسخير أدوات قانونية في هذا الشأن، تبرز هذه الأخيرة في سلطات الضبط المستقلة، التي تعتبر حقيقة مفهوم مؤسساتي لقانون الضبط الاقتصادي (المبحث الأول). إن هذه الهيئات باعتبارها أداة جوهرية لتحقيق انتقالية قانون الضبط الاقتصادي لا يمكن تصور نجاحها في مهامها إلا بالاعتراف لها بمجموعة من الاختصاصات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المفهوم المؤسسي لقانون الضبط الاقتصادي

من بين الخصائص الأساسية لقانون الضبط الاقتصادي استعانت بهيئات الضبط المستقلة وستنطرق إلى تاريخ ظهورها (المطلب الأول) وكمثل كل المفاهيم لهذه الهيئات تعريف رغم صعوبته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تاريخ ظهور السلطات الإدارية المستقلة

حيث كان أول ظهور لها في التشريعات الغربية (الفرع الأول) و كذا ظهورها في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

ظهور السلطات الإدارية المستقلة في التشريعات الغربية

يعود تاريخ ظهور السلطات الإدارية المستقلة إلى الدول الأنجلوساكسونية عن طريق التقليد الإيمائي وهذا ما صرح به العديد من أساتذة القانون المقارن وعليه سوف نتطرق من خلال دراسة هذا الفرع إلى مسار ظهور هذه السلطات بداية من النموذج الأمريكي (أولا) مرورا عبر النموذج البريطاني (ثانيا) وصولا إلى النموذج الفرنسي (ثالثا).

أولا:

النموذج الأمريكي.

يعود ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الدول الأنجلوساكسونية وتمتد جذورها إلى اللجان الأمريكية التي سميت ⁵⁷Independent agencies وتعتبر هذه اللجان أداة ضبطية في الولايات

57- ZOUAIMIA Rachid , « les autorités administrative indépendantes, et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005, p 13.

المتحدة الأمريكية منذ قرابة قرن و نصف من الزمن.⁵⁸ في هذا الصدد عرف هذا النوع من الهيئات تطورا مستمرا تحت تسميات مختلفة نذكر منها:

- ❖ اللجنة الفدرالية للتجارة
- ❖ لجنة ضبط الطاقة النووية
- ❖ اللجنة الفدرالية للاتصالات
- ❖ اللجنة الفدرالية للطاقة
- ❖ وكالة حماية البيئة
- ❖ لجنة الأمن و الصرف⁵⁹

وتجدر الإشارة أن هذه الهيئات تنشأ و تلغى من قبل الكونجرس الأمريكي، و لها صلاحيات تحدد من قبل هذا الأخير و بالتالي هي لا تتمتع بالاستقلالية من الناحية الوظيفية⁶⁰، أما عن النظام القانوني لهذه الهيئات فهي تتمتع باستقلالية كبيرة خصوصا من الناحية العضوية بالنظر إلى:

- ✓ تركيبتها الجماعية.
- ✓ تمتع أعضائها يتم بالتشارك بين الرئيس و مجلس الشيوخ.
- ✓ اختيار الأعضاء من الأوساط المهنية.⁶¹

58 BERRI Noureddine, « Les nouveau modes de régulation en matière de télécommunications », these doctorat en Science, Filière droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi ousou, 2014, op.cit, p. 30.

59 بوجمليين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2007، ص، 9.

60 نداتي حسين، آليات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة أعمال، جامعة خميس مليانة، 2014، ص، 12.

61 بوجمليين وليد، المرجع السابق، ص، 10.

ثانياً:

النموذج البريطاني

بعد الحرب العالمية الثانية ظهرت هيئات مستقلة في إنجلترا على شكل دواوين أطلق عليها لفظ المنظمات الغير حكومية شبه مستقلة⁶² و تتدخل السلطات الإدارية المستقلة في مجالات عدة اقتصادية، اجتماعية و ثقافية، و وظيفتها تكون إدارية⁶³، ولقد عرف وزير الوظيفة العمومية الانجليزي المنظمات الغير الحكومية شبه المستقلة على أنها : "عبارة عن هيئات ،تنشأ عن طريق السلطة أي بواسطة قرار والتي يمكن أن تكون ديباجة ملكية أو بالشرح ، أو بقرار وزاري بسيط. ذلك بهدف تأدية وظيفة تريد الحكومة أن تقوم بها، و بالتالي دون أن تكون المسؤولية مباشرة لوزير أو قسم وزاري معين" ⁶⁴.

الملاحظ في هذا التعريف انه لم يذكر عناصر هذه الهيئات، أي ما يميزها عن الهيئات الإدارية التقليدية ولاسيما خاصية الاستقلالية التي كانت موضوع نقاش كبير في بريطانيا. علما أن الفقيه الانجليزي، « Howard machin » كيف هذه الاستقلالية بأنها نسبية، على أساس أن صلاحية تعيين أعضاء هذه المنظمات الشبه حكومية من اختصاص الوزراء.⁶⁵

ثالثاً:

النموذج الفرنسي.

ظهرت في فرنسا ابتداء من سنة 1941 في ظل حكم فيشي وتطورت خلال ثلاثة فترات من الزمن (1941 -1972، 1973-1978، 1982 إلى يومنا هذا). ففي الفترة الأولى ظهرت

62 نداتي حسين، المرجع السابق، ص، 12.

63 قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و سلطة ضبط البريد و المواصلات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، 2010، ص17.

64 حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2008، ص 23.

65 قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 18.

كل من وكالة مراقبة البنوك (1941) و وكالة عمليات البورصة (1967)، أما خلال الفترة الثانية ظهرت كل من وسيط الجمهورية (1973) واللجنة الوطنية للاتصال والحريات بموجب قانون 1978 الذي اظهر طبيعتها القانونية لأول مرة بصفة صريحة (سلطة إدارية مستقلة) وانطلاقا من سنة 1982 تطورت هذه السلطات بصفة سريعة، ونذكر من بينها وسيط السينما (1982)، المجلس الأعلى للسمعي البصري (1989)، مجلس المنافسة (1986)، سلطة ضبط الاتصالات، (1996)، سلطة ضبط الأسواق المالية وسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية (2005).⁶⁶

ومن جهة أخرى يعتبر هذا الإنشاء يخضع كما هو الحال بالنسبة للنموذج الأمريكي لتفسير سياسي يتعلق أساسا بتحديد هذه الهيئات المتدخلة في مجالات حساسة عن تأثير السلطة السياسية. ومن هذه الزاوية يمكن أن تعتبر السلطات الإدارية المستقلة عن نموذج للعلاقة بين الإدارة و السلطة السياسية⁶⁷.

الفرع الثاني:

ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

لقد ظهرت السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر تزامنا مع انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي و الذي يبرز من خلال إزالة التنظيم (أولا)، واستقبال النظام الليبرالي (ثانيا).

أولا:

إزالة التنظيم

يبرز تكريس هذه الظاهرة أساسا على مستوى المؤسسات العامة الاقتصادية، أين أصبح الأعدان الاقتصاديين فاعلين حقيقيين في إنتاج قواعد تحكم نشاطهم و ذلك عن طريق التفاوض.

66 BERRI Noureddine, « Les nouveau modes de régulation en matière de télécommunications », Op, cite, pp : 202-203.

67 بوجملين وليد، المرجع السابق ص.13.

حيث عمد المشرع إلى توحيد النظام القانوني المطبق على علاقات العمل و ذلك بتكريس أسلوب جديد في تنظيمها وهو العقد⁶⁸.

بالنسبة 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 ضابطة أي انتقالها من دولة منتجة للسلع والخدمات إلى دولة منتجة للقواعد القانونية العامة. ففكرة إزالة التنظيم لا تعني ترك القطاع غير منظم لكن وجب إعادة تنظيمه من جديد وذلك بوضع قواعد اقل شدة وأكثر مرونة⁶⁹.

مست ظاهرة إزالة التنظيم للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي أصبحت لا تخضع للرقابة المباشرة للدولة وأصبحت قواعدها مستقلة، إذ أصبح الأعوان الاقتصاديين فاعلين حقيقيين في إنتاج القواعد القانونية وذلك عن طريق التفاوض وبناء لسلطة قطاعية تنظيمية⁷⁰.

ثانياً:

تبني النظام الليبرالي.

لقد اعتمدت الجزائر في أواخر الثمانينات على تحرير النشاط الاقتصادي، وتجسد ذلك في إزالة الاحتكارات على القطاعات التي تعتبر مركز المرافق العامة. رغم الغموض الذي اكتسى الإصلاحات التي باشرتها الدولة، إلا إن الجزائر واصلت استقبال النظام الليبرالي⁷¹ باتخاذها جملة من النصوص القانونية منها:

➤ مرسوم 88-201 المتعلق بإلغاء المؤسسات الاشتراكية.⁷²

68 ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, édition Berti, Alger, 2008, p. 12.

69 رايح نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام - تخصص القانون العام للأعمال-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012 ص. 2.

70 مرابط عبد الوهاب، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر. (قناعة أم تقليد)، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة قالمة يومي 13 و 14 نوفمبر 2012 ص.5.

71 ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, op, cite, p. 8.

72 مرسوم 88 - 201، المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج. ر، عدد 42 لسنة 1988.

➤ قانون 89-12 المتعلق بالأسعار⁷³ الذي يكرس بصفة محتشمة مبدأ المنافسة الحرة، وقد سمح دستور سنة 1989⁷⁴ بمواصلة الإصلاحات والتخلي عن التوجه الاشتراكي وعلى إثر ذلك اتخذ المشرع مجموعة من النصوص القانونية نذكر أهمها:

➤ قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض⁷⁵.

➤ قانون 90-07 المتعلق بالإعلام و الملغى بموجب قانون 12-05 .

➤ مرسوم 93-10 المتعلق بالقيم المنقولة⁷⁶ المعدل و المتمم سنة 1996 و 2003 .

➤ أمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة⁷⁷، ملغى بموجب الأمر 03 - 03 معدل و متمم⁷⁸ .

رغم هذه النصوص القانونية، إلا انه لا بد من انتظار التعديل الدستوري لسنة 1996⁷⁹، لتكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في المادة 37 منه، وتطبيقا لهذا التوجه اتخذ المشرع مجموعة من

73 قانون 89 - 12 المتعلق بالأسعار ، مؤرخ في 5 جويلية 1989 ،يتعلق بالأسعار ج.ر عدد 29، لسنة 1989 (ملغى)

74 دستور 23 فيفري 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر، عدد 9 لسنة 1989.

75 قانون رقم 90 - 10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 16، الصادر في 15 أبريل 1990 (ملغى). وأستبدل بالأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر، عدد 52 صادرة في 27 أوت 2003.

76 المرسوم التشريعي رقم 93 -10، مؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، عدد 34، الصادر في 23 ماي 1993، معدل و متمم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر، عدد 03، الصادرة في 14 جانفي 1996، معدل و متمم بالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر، عدد 11، الصادرة 19 فيفري 2003.

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

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

79 دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر، عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر، عدد 25، لسنة 2002، المعدل بموجب القانون 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، المعدل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر رقم 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

النصوص تضمن إزالة الاحتكارات وفتح المجال الاقتصادي للمنافسة ومن بين هذه القطاعات التي تخضع لتقنية الضبط نذكر بعض منها :

- نشاط البريد و الاتصالات بموجب قانون رقم 2000 - 03⁸⁰.
- قطاع المناجم بموجب قانون رقم 2001 - 10⁸¹.

المطلب الثاني

صعوبة تعريف السلطات الإدارية المستقلة

يعود تعريف السلطات الإدارية المستقلة إلى غموض مكانتها في الدستور (الفرع الأول)، إلا انه بمقابل ذلك، هنالك من حاول تقديم تعريف لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

غموض المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة.

بما إن عبارة استقلالية هذه الهيئات، كما اشرنا إليه سابقا. تعني عدم خضوع هذه الأجهزة لأية سلطة رئاسية أو رقابة إدارية، فان مثل هذه الاستقلالية تطرح إشكالا معقدا من جهة القوانين الأساسية ما دام أن الباب الثاني من الدستور والذي يتطرق إلى تنظيم السلطات نجده يتحدث فقط عن ثلاث سلطات وهي السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية والسلطة القضائية. وهو ما يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي ، أين يمكن تصنيف فئة السلطات الإدارية المستقلة. وهنا نشير إلى إن التعديل الدستوري لسنة 2016 بالرغم من انه قد قام بدسترة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها، إلا أن إشكالية تصنيف السلطات الإدارية المستقلة يبقى قائما لاسيما وأن هذه

⁸⁰ قانون رقم 2000-03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (معدل و متمم)، مرجع سابق.

⁸¹ القانون 01-10، مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر، عدد 35 الصادرة في 04 جويلية 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر 07-02، ج.ر، عدد 16 الصادرة في 07 جويلية 2007، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر، عدد 18، الصادرة في 30 مارس 2014.

الهيئة جاء ذكرها في الفصل الثالث من الباب الثالث تحت عنوان المؤسسات الاستشارية في المادة 202⁸². كما أن المادة 99 من دستور 1996 بعد التعديل الدستوري، أكدت بصريح العبارة على سهر الوزير الأول على حسن سير الإدارة العمومية . فعلى ضوء هذه الأحكام نخلص إلى أن السلطات الإدارية المستقلة هي أجهزة إدارية إلا أنها لا تتبع للسلطة التنفيذية وهو الإشكال الذي يطرح في إطار دراسة هذه الهيئات الجديدة، ولتجاوز مثل هذا الإشكال سنحاول التطرق إلى موقف التشريعات المقارنة حول هذه المسألة و بالخصوص التشريع الفرنسي، أين تدخل المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من المناسبات لتبرير مركز السلطات الإدارية المستقلة في الدستور (أولا)، لنتطرق فيما بعد ذلك إلى مركز السلطات الإدارية المستقلة في البنية المؤسساتية في الجزائر (ثانيا) .

أولاً:

الحل المعتمد من طرف المجلس الدستوري الفرنسي.

في فرنسا تم الاعتراف بمركز ثنائي لصالح السلطات الإدارية المستقلة، فالمجلس الدستوري الفرنسي يفترض أن هذه الهيئات تتداخل مع الأسس الدستورية ونشأتها تتماشى مع أحكام القانون الأساسي، وبالتالي توصل إلى المعادلة الصعبة بين الطابع الإداري لهذه الهيئات والاستقلالية التي تتمتع بها إزاء السلطة التنفيذية، لكن تحت تحفظ إن تكون هذه الاستقلالية مزدوجة التأطير والذي يتحقق بـ:

✓ خضوع هذه الهيئات للقانون .

82 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر، عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المتمم بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر، عدد 25، الصادرة في 14 أبريل 2002، المعدل بموجب القانون رقم 08-14، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، المعدل بالقانون 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر، عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

✓ خضوع الاختصاصات التنظيمية لهذه الأجهزة العامة لرقابة الحكومة.⁸³

ثانيا:

مركز السلطات الإدارية المستقلة في البنية المؤسساتية الجزائرية

بالعودة إلى التجربة الجزائرية في هذا المجال، نفس الإشكال لا يتحصل على نفس الحل المقترح في فرنسا، فعلى الرغم من قيام المؤسس الدستوري الجزائري بدسترة إحدى السلطات الإدارية المستقلة، والذي في حد ذاته يثير إشكالا قانونيا بالنظر إلى الباب الذي جاء فيه. فإن التقليد الإيمائي للمشرع الجزائري يصطدم مع أسس الهيئات السياسية والمختلفة عن نظيرتها الفرنسية، فالخاصية الأساسية للنظام السياسي الجزائري هي تمركز السلطة عند الجهاز التنفيذي، والذي لا يقبل بفكرة التخلي عن هذه الصلاحيات لسلطة إدارية مستقلة ضابطة للمجالين المالي والاقتصادي⁸⁴.

إذ يبين التحليل، أن المركزية لا يتم التعبير عنها حاليا مثلما هو عليه الحال في السابق، وهذا بلجوء السلطة التنفيذية إلى استيراد البنية المؤسساتية للدول الليبرالية مع إفراغها من جوهرها، فإذا كان القانون قد كرس استقلالية هذه الهيئات إلا أن السياسة تعمل على تدبير معناها إلى درجة أصبحت عدم فعالية وجدوى القاعدة القانونية في الجزائر ممارسة معهودة وشائعة.

وهناك العديد من المؤشرات التي تؤكد على هذا الهدم، إذ أن السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء هذه السلطات يدفع بنا إلى تبني معايير غير موضوعية في اختيار هؤلاء الأعضاء لاسيما الانتماء السياسي.

⁸³ Cite par :Voir, **teitgen-colly cathrine** , «les autorités administratives indépendante : histoire de l'institution » ,in colliard (C.A) et timist (G), (s/d de), les autorités administratives indépendante, PUF, paris,1988,PP 21-73 .

⁸⁴ **ZOUIMIA Rachid**, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, éditions belkeise, Alger 2012, p 22.

كما أن المشرع لم يترك سوى مناصب قليلة لتمثيل الأوساط المهنية على مستوى السلطات الإدارية المستقلة كأحد الخصوصيات الجوهرية لاستقلالية هذه الأجهزة، مثلما كان عليه الحال مع المجلس الأعلى للإعلام المستحدث سنة 1990.

ضف إلى ذلك، فإن عبارة الاستقلالية ليس لها أي معنى إلا في دولة القانون، أما في الجزائر فإذا كانت السلطة القضائية في حد ذاتها تجد نفسها في حالة تبعية إزاء السلطة التنفيذية وبموجب أحكام الدستور، فكيف يمكن تصور استقلالية هذه السلطات الإدارية المستقلة التي ليست إلا مجرد تعبير بشكل أخرى عن تركيز سلطة اتخاذ القرارات في يد السلطة المركزية.

وتبعاً لما تم ذكره أعلاه، نقول أن صورية استقلالية هذه السلطات كان تكريسها في النصوص القانونية ما هو إلا ذو طابع تزييني موجه إلى الاستهلاك الأجنبي كالدول الغربية و الهيئات المالية الدولية، و هذا ما يدفع بنا إلى القول انه لا مجال للحديث عن إشكالية استقلالية هذه الهيئات في مواجهة الدستور ما دام أن هذه الاستقلالية غير موجودة و تبقى فكرة صورية لا وجود لها في أرض الواقع⁸⁵. باعتبار أن رئيس الجمهورية سلطة تشريعية بامتياز باعتبار انه يشرع عن طريق السلطة التنفيذية، و أيضاً مثلاً أن رئيس الجمهورية هو القاضي الأعلى للبلاد بإمكانه إصدار عفو رئاسي و هذا ما يبرز تجسيد جميع السلطات في شخصه.

الفرع الثاني

محاولة تعريف السلطات الإدارية المستقلة

إذا كان من الصعب تقديم تعريف دقيق للسلطات الإدارية المستقلة، فيمكن على الأقل ذكر ما يميزها عن الهيئات الإدارية التقليدية انطلاقاً من خاصية السلطة (أولاً) بالإضافة إلى الطابع الإداري (ثانياً)، وكذا الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الهيئات (ثالثاً)⁸⁶.

85 Ibid. p 33.

86 قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص، 23.

أولاً:

خاصية السلطة:

إن معيار السلطة الإدارية في القانون الإداري يعني شكل من أشكال السلطة، وهذه الأخيرة تتمتع بها بعض الهيئات وعادة ما نقابلها بالسلطة القضائية⁸⁷، و لقد اختلف شراح القانون الإداري ولاسيما الفرنسيين منهم في تحديد مدلول هذه السلطة التي توصف بها الهيئات الإدارية المستقلة. فيقول الأستاذ « Paul Sabourin » « أن مفهوم السلطة يحيل إلى سلطة اتخاذ قرارات معروفة بالتنفيذ، وقابلة للطعن فيها بسبب تجاوز السلطة⁸⁸. وفي نفس السياق تعرف السلطة عضويًا بأنها: " مؤسسة لا يمكن أن ينحصر دورها في الاستشارة، أي ممارسة سلطة القيادة والقرار باللغة القانونية " وأن الاعتراف بتكليف السلطات الإدارية المستقلة يعني بالضرورة التمتع بامتيازات السلطة العامة على غرار سلطة اتخاذ القرارات بصفة انفرادية⁸⁹.

ثانياً:

الطابع الإداري:

إن الطابع الإداري لهذه الأجهزة لا نشك فيه، في حالة ما إذا نص عليه المشرع بصريح العبارة، وهذا هو الحال فيما يخص مجلس المنافسة والذي يكفيه الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، بسلطة إدارية⁹⁰، وتعتبر الطبيعة الإدارية الملقاة على هذه الهيئات، احد العناصر المكونة لطبيعتها الخاصة، إذ بإنشائها لأول مرة بفرنسا في سنوات السبعينات كيفت قانونا بـ "السلطات الإدارية المستقلة" مما يزيل أي شك حول إدراجها ضمن فئة هيئات الدولة الإدارية⁹¹. ويمكن البحث عن الطابع الإداري لهذه السلطات عن طريق معيارين:

87 بوجملين وليد، المرجع السابق، ص.18

88 قوراري مجدوب، نفس المرجع ص.23

89 بوجملين وليد، المرجع السابق، ص 18.

90 حدري سمير السلطات الإدارية المستقلة في المواد الاقتصادية والمالية، المرجع السابق، ص18.

91 رحموني موسى، الرقابة القضائية على السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية - تخصص قانون إداري و إدارة عامة - جامعة باتنة، 2013، ص 29.

- ❖ **المعيار المادي:** كون نشاط هذه الهيئات يهدف إلى السهر على تطبيق القانون في المجال المخصص لها من طرف المشرع، وعليه فإن قراراتها تعتبر عن صورة لممارسة امتيازات السلطة العامة المعترف بها لصالح السلطات الإدارية.
- ❖ **المعيار العضوي:** والخاص بمنازعات قراراتها، إذ أن قراراتها يمكن مخاصمتها أمام القاضي الإداري عادة رغم إخضاع البعض منها لرقابة القاضي العادي.⁹²

ثالثاً:

الاستقلالية

رتبت كلا من الوضعية والطبيعة القانونية لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي تناقضا داخل التقاليد السياسية، و يكمن ذلك في أن الإدارة ليست جهة مستقلة من حيث المبدأ على الأقل، بل تابعة للحكومة والحكومة بدورها يُراقبها البرلمان. ومن ثمة فالاستقلالية ميزة تخص دستوريا السلطة القضائية وهي استقلالية نسبية كما تطرقنا إليه أعلاه.⁹³ ونجد من التشريعات المقارنة، من أكدت على هذه الاستقلالية بنص دستوري، إذ نص الدستور المالطي في المادة 118 منه على انه في إطار ممارسة سلطة الضبط للبت الإذاعي وظائفها المحددة في المادة 119، لا تخضع لأي تعليمة و لا لأي رقابة من أي شخص كان و من أي سلطة كانت.⁹⁴ أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فنجد أن هذه السلطات قد اتسمت طابعها الاستقلالي من القوانين المنشئة لها، حيث نصت هذه الأخيرة على تكريسها صراحة على اغلب سلطات الضبط، فتجد مثلا أن أول سلطة انشأت كيفت صراحة على أنها مستقلة و ذلك بموجب القانون المنشئ لها⁹⁵.

92 بوجملين وليد، نفس المرجع، ص20.

93 قوراري مجدوب، المرجع السابق ص. 26.

94 شيخ اعمر ياسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام - تخصص القانون العام للأعمال - جامعة بجاية، 2009، ص. 47.

95 رحموني موسى، المرجع السابق، ص. 36.37.

المبحث الثاني:

اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة

بغية مرافقة القطاع من نظام لاحتكار إلى النظام التنافسي و بعبارة أخرى بهدف ضمان النظام العام الضبطي، تستعمل هيئات الضبط في هذا الشأن امتيازات السلطة العامة.

وللنجاح في هذه المهمة خول المشرع لهذه الهيئات اختصاصات شبيهة بتلك الممنوحة للسلطات الدستورية الثلاث.

إذ نجد في هذا الشأن سلطات ضبط مستقلة منح لها المشرع اختصاصات تسمح لها بالتدخل المسبق في السوق تهدف أساسا إلى تكريس النظام العام **الضبطي (المطلب الأول)**، كما خول لها كذلك صلاحيات أخرى تمكنها من التدخل اللاحق الهدف من ورائها حماية النظام العام **الضبطي (المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

اختصاصات التدخل المسبق في السوق

يهدف النجاح في مهمتها الانتقالية لم يخول المشرع لسلطات الضبط المستقلة سوى اختصاصات التدخل اللاحق، بل منح لها جملة من الوظائف الأخرى بغاية وقائية.

يدخل في هذا الإطار اختصاصات رقابة الدخول إلى السوق ومراقبتها **(الفرع الأول)**، وكذا الاختصاص التنظيمي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

اختصاصات رقابة الدخول إلى السوق و مراقبتها

يدخل في هذا الإطار رقابة الدخول إلى السوق **(أولا)**، و الرقابة على السوق **(ثانيا)**.

أولاً:

رقابة الدخول إلى السوق: تحقيق منافسة من الناحية الكمية

بالرغم من إن مبدأ حرية التجارة و الصناعة مكرس دستوريا، إلا انه تم إخضاعه لقيود تشريعية، دون أن تصل إلى حد هدم كيانه، فحاجة بعض النشاطات الاقتصادية و المالية إلى تنظيم خاص وهذه الأخيرة تضبط من طرف السلطات القطاعية التي تخضع تعاملها إلى نظام الرخصة، الترخيص أو الاعتماد⁹⁶، ولقد منح المشرع الجزائري مراقبة الدخول إلى السوق لعدة سلطات نذكر أربع سلطات كمثال عن ذلك.

فبالنسبة للقطاع المالي، نأخذ على سبيل المثال النشاط المصرفي الذي تتجلى لنا الرقابة السابقة الممارسة على هذا النشاط من خلال الترخيص الذي يمنحه مجلس النقد و القرض لإنشاء البنوك و المؤسسات المالية الجزائرية والأجنبية المقيمة، وكذا فروع المؤسسات المالية والمصرفية الأجنبية المقيمة في الجزائر، وكذلك مكاتب التمثيل في الجزائر⁹⁷، وبعد الحصول على الرخصة كإجراء أولي يجب أن تحصل الشركة أو التعاونية التي تم إنشاؤها، كذلك على اعتماد يمنحه محافظ بنك الجزائر الذي بدوره يراقب مدى توفر المعنى بالشروط اللازمة والضرورية لممارسة المهنة المصرفية ويعتبر قرار الاعتماد ثاني إجراء بعد الحصول على الترخيص لإقامة مؤسسة مالية أو مصرفية يمنحه محافظ بنك الجزائر بموجب مقرر ينشر في الجريدة الرسمية⁹⁸.

96 Zouaimia rachid ,droit de la régulation économique, berti édition, 2006, p84.

97 شيخ اعمر يسمينة، المرجع السابق، ص،80.

98 دحاس صونية، توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية و سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام-تخصص القانون العام للأعمال-جامعة بجاية، 2011 ص70 و71.

فسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تقوم بمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد اثر إعلان المنافسة و يلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط ويمنح الترخيص في مجال إنشاء واستغلال الشبكات أو تقديم الخدمات الخاصة لنظام الترخيص⁹⁹.

فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 06-428 فان إنشاء مؤسسة جديدة لإنتاج الكهرباء واستغلالها من كل شخص طبيعي ومعنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، فان ذلك لن يتم إلا بعد حصول التعامل على رخصة الاستغلال التي تمنحها إياه لجنة ضبط الكهرباء والغاز¹⁰⁰.

في هذا الصدد يتجلى الهدف من تخويل هذه الوظيفة لهذه السلطات في ضمان وجود منافسة في السوق من الناحية الكمية وذلك بتمكين اكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين من الدخول إلى السوق شريطة أن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها قانونا لذلك.

ثانيا:

مراقبة السوق: السهر على احترام النصوص المنظمة للقطاعات محل الضبط

بالنسبة لوظيفة المراقبة، خول المشرع هذا الاختصاص للعديد من الهيئات، على غرار اللجنة المصرفية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

ففي ما يخص اللجنة المصرفية، فبالعودة إلى نص المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، تتمتع اللجنة المصرفية بوصفها سلطة إدارية بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها وتفحص اللجنة شروط استغلال البنوك و المؤسسات المالية

⁹⁹انظر المواد: 32 و39 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

¹⁰⁰ انظر المرسوم التنفيذي رقم 06-428، مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت

لإنتاج الكهرباء، ج.ر، عدد 76 لسنة 2006.

و تسهر على نوعية وضعيتها المالية و لممارسة وظيفتها هذه منح لها المشرع سلطة طلب أية وظيفة وأي مستند وأية معلومة ولا يحتج بالسر المهني تجاه اللجنة¹⁰¹.

أما بالنسبة للجنة الكهرباء والغاز تقوم اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء و الغاز لفائدة المستهلكين والمتعاملين¹⁰².

كما تتولى مهمة تحقيق المرفق العام للكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ومراقبته، بالإضافة إلى مهمة عامة في السهر على احترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بها ورقبتها¹⁰³.

كما يقوم بالتعاون مع المؤسسات المعنية من اجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها¹⁰⁴.

أما سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فأسند إليها مهمة السهر على توفير تقاسم منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية، تخطيط وتسيير وتخصيص ومراقبة استعمال الذبذبات من الحزم التي منحت لها مع احترام مبدأ عدم التمييز تحقيق المتعاملين المستفيدين من رخصة أو ترخيص أن يضعوا تحت تصرف هذه السلطة المعلومات والوثائق التي تؤكد احترام هؤلاء المتعاملين للالتزامات المفروضة عليهم بموجب التشريع و التنظيم¹⁰⁵.

فتتجلى مهمة هذه الهيئات في السهر على احترام الأعوان الاقتصاديين للأحكام القانونية المنظمة للقطاعات الخاضعة للضبط، و ذلك بهدف تفادي اي مساس حساس بالمنافسة في السوق.

101 انظر المادة 105 و 109 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

102 للمزيد من التفصيل أنظر المادة 113 من القانون 02-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر، عدد 08، الصادرة في 06 فيفري 2002.

103 انظر المادة 114 من القانون 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

104 أنظر المادة 115 من القانون 02-01، مرجع سابق.

105 أنظر المادتان 13 و 57 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

الفرع الثاني:

الاختصاص التنظيمي: تماشياً وخصوصيات هذه القطاعات التقنية

إن منح الاختصاص التنظيمي لبعض السلطات الإدارية المستقلة لم يأت من العدم، بل تقف وراءه جملة من الاعتبارات فرضتها مقتضيات الضبط الفعال للقطاعات المفتوحة حديثاً على المبادرة الخاصة، لاسيما، تقادي العجز والقصور الذي تتسم به النصوص الصادرة عن البرلمان والنصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية في تنظيم النشاطات الاقتصادية، نظراً لبعدها عن القطاعات التي تُمارس فيها هذه النشاطات، بمقابل ذلك فإن منح مثل هذه الاختصاص لهذه الهيئات، يسمح لها بوضع أنظمة تتماشى أنياً وحاجات السوق، ويستجيب لتطورات هذه القطاعات التي تتسم العديد منها بالتقنية والتعقيد، إذ أن قرب هذه الهيئات من القطاعات الخاضعة للضبط وبالنظر إلى ما تحوزه من معلومات ومعطيات، يمنحها المرونة في التدخل عن طريق وضع القواعد المناسبة لحل المشاكل التي تعاني منها الأسواق. في هذا الشأن تتمتع العديد من السلطات الإدارية المستقلة باختصاص تنظيمي فعلي¹⁰⁶. إن منح الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط يجعلها تصيغ لقانون المنافسة ومجلس المنافسة قواعد نموذجية تسمح له بالتدخل بأكثر سهولة وامتلاك فكرة أوضح عن القطاعات الخاضعة للضبط لاسيما تلك التي تعتبر تقنية بالدرجة الأولى على غرار مسائل الربط البيئي الحلقة المحلية، التسهيلات الأساسية حيث يمارس مجلس النقد والقرض صلاحيات هامة ذات تأثير مباشر على النظام المصرفي، كما يقوم بتحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها، كما يقوم كذلك بتأطير عمليات البنك المركزي وفقاً للمادة 41 من الأمر رقم 03-11 و كذا المادة 62 فقرة (ب) من نفس الأمر، كما يقوم بإصدار أنظمة في الميادين المتعلقة بشروط إقامة البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر وشروط إقامة شبكتها، وهذا وفقاً للفقرة رقم (و) و (ز) من المادة الثانية من نفس الأمر .

كلف المجلس كذلك بتنظيم حركة رؤوس الأموال لتشجيع الاستثمار الأجنبي إضافة إلى تكليفه بمهمة تنظيم سوق الصرف¹⁰⁷.

إلى جانب مجلس النقد والقرض، نجد كذلك لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، التي تتمتع هي الأخرى بسلطة تنظيم واسعة تضمنها المرسوم التشريعي رقم 93-10، حيث تدخل اللجنة لوضع قواعد

106 ZOUAIMIA RACHID, Les autorités de régulation indépendantes et la régulation économique en Algérie, Op, cite.p. 93 et suivantes.

107 رابع نادية، المرجع السابق، ص105 و106.

تتعلق بسير سوق القيم المنقولة، و المقصود بالقيم المنقولة، الأسهم و السندات محل العمليات القائمة بين المتعاملين داخل البورصة،¹⁰⁸ إذ تقوم اللجنة وفقا للمادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدلة بسن ما تراه مناسباً من انظمه من اجل سير سوق القيم المنقولة، و تقوم بنشرها في الجريدة الرسمية مرفقة بالنص القانوني المتضمن الموافقة عليها من الوزير المكلف بالمالية وفقا لنص المادة 32 من نفس المرسوم.

وتبين اللجنة من خلال هذه القواعد شروط إصدار هذه القيم و قبول تداولها و أحكام أخرى خاصة بشطبها، كما تقوم بوضع القواعد المتعلقة بالمتدخلين في البورصة¹⁰⁹.

إلى جانب هاتين الهيئتين التين تمارسان السلطة التنظيمية بصفة مباشرة نجد أن هناك هيئات أخرى تقوم بمجرد المساهمة في الاختصاص التنظيمي¹¹⁰.

أما بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، حيث قام المشرع بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية يهدف من خلاله تحديد إطارها المؤسساتي كسلطة ضبط مستقلة¹¹¹، ذلك بصدور القانون رقم 03-2000 إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون السالف الذكر على أنه "تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال"¹¹²، هدفها هو السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية او استعادة المنافسة في هاذين السوقين.

و باعتبار سلطة البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية **autorité de régulation de la poste et des télécommunications** سلطة ضبط مستقلة، زودها المشرع بمجموعة من الصلاحيات لتمكينها من أداء مهامها من بين الاختصاصات الممنوحة لهذه الهيئة نجد نصيب من الاختصاص التنظيمي. لم يمنحها المشرع اختصاص تنظيمي، بل هي السلطة وحدها هي التي أبدعت من سلطة

108 فتوس خدوجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط لاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2010، ص.66.

109 رايح ناديّة، المرجع نفسه، ص. 106.

110 تجدر الإشارة في هذا الشأن أن هناك بعض السلطات الإدارية المستقلة تمارس اختصاص تنظيمي عن طريق الاستشارة.

111 دحاس صونية، المرجع السابق، ص.21.

112 القانون 03-2000، يُحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

تنظيمية نظرا لتقنية قطاع الاتصالات الذي هو بحاجة إلى تأطير قانوني تقني يفلت من السلطة التنظيمية العامة.

تعد الوظيفة التنظيمية لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على قدر بالغ من الأهمية، ذلك أن هذه الهيئة وباضطلاعها بوظيفة ضبط قطاع السالف الذكر، تساهم في تحقيق الأهداف والتدابير التي سطرها القانون في الإطار المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات.¹¹³

تثبت أحقية الهيئة في المساهمة في السلطة التنظيمية بنص المادة 13 من القانون رقم 03-2000 أن الوزير المكلف بالبريد والمواصلات يستشير هذه اللجنة في كل مشروع نص تنظيمي متعلق بهذا القطاع، كما أنها مستشارة حول موضوع ضرورة اعتماد تنظيم معين متعلق بالبريد والمواصلات إذ ورد في نص المادة ما يلي: "يستشير الوزير المكلف بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سلطة الضبط بخصوص ما يلي :

- تحضير أية مشاريع نصوص تنظيمية تتعلق بقطاعي البريد و المواصلات السلكية
- تحضير دفاتر الشروط
- تحضير إجراء انتفاء المرشحين لاستغلال رخص المواصلات السلكية و اللاسلكية"

كما يمكنها إبداء الرأي لاسيما في المواضيع الآتية:

- جميع القضايا المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية
 - تحديد التعريفات القصوى للخدمات العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية
 - ملائمة أو ضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية
 - إستراتيجيات تطوير قطاعي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية¹¹⁴
- يبدو أن هذه الاستشارات بعضها إجباري كما استشارة الوزير للسلطة بخصوص تحضير مشاريع النصوص التنظيمية أو دفاتر الشروط، والبعض الآخر يعتبر اختياري كأبداء الرأي في بعض المواضيع¹¹⁵.

113 بن زينة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات، ملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص.179.

114 أنظر المادة 13 من القانون 03-2000، المرجع السابق.

115 دحاس صونية، المرجع السابق، ص.22.

و بالرجوع إلى القانون 01-2002 نجد أن لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز تساهم في الاختصاص التنظيمي كما يلي:

- المساهمة في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في هذا القانون و النصوص التطبيقية المرتبطة به،
- إبداء آراء مبررة و تقديم اقتراحات في إطار القوانين المعمول بها،
- التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها¹¹⁶.

بالإضافة إلى العديد من المهام التي تقوم بها اللجنة وردت في نص المادة 115 بحيث تبلغ 35 مهمة، مما يدل على تمتع اللجنة بسلطات واسعة في مجال قطاعها. غير أن نصيبها في الاختصاص التنظيمي يقتصر على المساهمة فيه، بموجب تقديم آراء و اقتراحات التي لا تحوز القوة الإلزامية، بل لها تأثير على سلوك المخاطبين بها، بالنظر إلى المركز الذي تتمتع به سلطة الضبط. لهذا يمكن القول بان القانون ليس صريحا في تزويد هذه اللجنة بالاختصاص التنظيمي لان الآراء والاقتراحات لا تعد من ضمن الوسائل الناجعة لممارسة هذا الاختصاص.

المطلب الثاني:

إختصاصات اللاحقة على رقابة السوق

يهدف السهر على استمرارية و الحفاظ على النظام في السوق خول المشرع لسلطات الضبط اختصاصات خاصة، حيث تتمتع هذه الهيئات باختصاص تحكيمي خصوصي (الفرع الأول) كما تتمتع كذلك باختصاص قمعي شبيه لذلك يمارسه القاضي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الاختصاص القمعي: ضرورة حتمية لتحقيق منافسة فعلية

يمكن تعريف العقوبة الإدارية على أنها " ذلك القرار الإداري الانفرادي الذي تتخذه سلطة إدارية تمارسه في إطار ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، والذي يبرز في توقيع العقوبات في حالة مخالفة القوانين و الأنظمة ".¹¹⁶

116 انظر المادة 115 من القانون 01-02، المرجع السابق.

في هذا الشأن، تتمتع العديد من سلطات الضبط باختصاص توقيع العقوبات، وتوجد هناك علاقة وطيدة بين الضبط والقمع، إذ يشكل الأول وسيلة لخدمة الثاني، بل يعتبر ضبطا في حد ذاته ذلك لان هذا الاختصاص يسمح لهذه الهيئات بالتصدي الفوري والمباشر لكل خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه وإعادة التوازن إلى السوق، كما أن الرغبة في استبعاد بعض السلوكيات المنحرفة من طائفة الجرائم و المتابعة الجنائية، يشكل جوهر الأسباب التي دفعت إلى وضع إجراءات قريبة و أكثر فعالية مقارنة بالإجراءات الجزائية¹¹⁷.

إن المتمعن جيدا في الاختصاص القمعي لسلطات الضبط، يجد إن له وجهين، إذ إن له جانب وقائي حينما تتدخل هذه الهيئات لتحذير وتصحيح الإخلال بالالتزامات لتقادي اتخاذ إجراءات أكثر شدة، حيث نشير في هذا الشأن إلى الإبداع الذي عرفه الضبط بمنح بعض الهيئات اختصاص توجيه أوامر واعتذارات مثلما هو عليه الحال مع اللجنة المصرفية و سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، هذه الأوامر يمكن تتضمن القيام بعمل، كما يمكن إن تتضمن الكف عن إتيان ممارسة أو حذف شروط تعاقدية مخالفة للنظام العام، كما إن لهذا القمع جانب ردعي يتمثل في اتخاذ عقوبات مقيدة أو سالبة الحقوق وكذا عقوبات مالية، في ذات السياق دائما بهدف توقيع العقوبات إلى تحقيق هدف من بعد آخر، إلا وهو الهدف البيداغوجي، حيث إن سلطة الضبط حينما تعاقب العون الاقتصادي المخالف تهدف من ورائه إلى تهذيب سلوك هذا العون طبعاً، كما أنها تنتظر نتيجة أخرى ألا و هي تحذير باقي المتعاملين الاقتصاديين من إتيان هذا السلوك، أنها تقدم عبرة للآخرين.¹¹⁸

فبالنسبة للعقوبات الغير المالية يطلق عليها كذلك " العقوبات السالبة للحقوق " وهي اشد قسوة من العقوبات المالية، تطبق على الأشخاص الطبيعية أو على المتعاملين بصفتهم أشخاص اعتبارية¹¹⁹.

أما فيما يخص العقوبات المقيدة للحقوق، يمكن أن نذكر في هذا الشأن تلك المتخذة من طرف اللجنة المصرفية من منع بعض العمليات المصرفية، والتي مارستها هذه اللجنة عمليا بمنع بنوك من تحويل العملة الصعبة إلى الخارج¹²⁰.

117 Berri nourdine, *L'ordre réglementaire*, op.cit. p. 34 – 35.

118 BERRI Noureddine, *L'ordre réglementaire : Essai sur.....*, op.cit. p 34 – 35.

119 رايح نادية ، المرجع السابق، ص. 117.

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

من صور هذه العقوبة كذلك التوقيف المؤقت لمسير أو عدة مسيرين مع تعيين أو عدم تعيين قائم بالإدارة مؤقت و لها أن تقوم بسحب الاعتماد و إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه¹²¹. كما يمكن لهذه العقوبة أن تمس بالشخص المعنوي والتي تترجم بالسحب النهائي لرخصة في قطاع الطاقة الكهربائية¹²².

أما بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الذي خول لها المشرع سلطة إصدار عقوبات كسحب الاعتماد¹²³. وكذا بالنسبة لمجال الاتصالات السلكية واللاسلكية تتخذ هذه السلطة التعليق الكلي أو الجزئي لهذه الرخصة لمدة أقصاها ثلاثين يوما أو التعليق المؤقت لهذه الرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر أو تخفيض مدتها في حدود سنة، و إذا لم يمثل المتعامل السحب النهائي للترخيص¹²⁴.

أما فيما يخص العقوبات المالية هي تلك العقوبات التي تلحق الذمة المالية للشخص المخالف فهي تتلاقى مع الغرامة الجزائية، إذ تعتبر مبلغا ماليا يدفع إلى الدولة عن طريق الخزينة العامة¹²⁵. ونظرا لتعددتها في العديد من القطاعات نذكر البعض منها:

- ✓ في القطاع المصرفي مثلا يمكن للجنة المصرفية توقيع عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى الحد الأدنى للرأسمال الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية توفيره ما يعني أن لهذه الهيئة سلطة تقديرية واسعة في توقيعها للعقوبة المالية¹²⁶.
- ✓ فيما يتعلق بميدان البورصة يمكن أن تصل العقوبة التي توقعها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إلى عشرة ملايين دينار على الأكثر أو معادل الأرباح المحققة عن طريق المخالفة¹²⁷.

121 انظر المادة 114 من الأمر 03 - 11، يتعلق بانقذ و القرض، المرجع السابق.

122 انظر المادة رقم 149 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

123 أنظر المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

124 أنظر المادة 35 و 36 من القانون رقم 2000 - 03، يُحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

125 عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2005. ص. 36.

126 انظر المادة 114 من القانون 03 - 11، يتعلق بانقذو القرض، المرجع السابق.

127 أنظر المادة 55 من المرسوم التشريعي 93 - 10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

✓ في قطاع الاتصالات خول القانون المتعلق بالقطاع بعد تعديله بموجب قانون المالية 2015

اختصاص توقيع عقوبة مالية قد تصل إذا ارتكبت الممارسة لأول مرة إلى 2 بالمائة على من

مبلغ رقم الأعمال خارج الرسوم لأخر سنة مالية مختتمة يمكن لها رفع العقوبة في حال ارتكاب

المخالفة للمرة الثانية إلى 5 بالمائة كحد أقصى¹²⁸.

كما خول القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات المعدل والمتمم بموجب قانون المالية لسنة 2015 للجنة ضبط الكهرباء والغاز توقيع عقوبة تتراوح بين 3 % إلى 5 % من رقم الأعمال¹²⁹. إن توقيع العقوبات يساهم هو الآخر في تحقيق انتقالية قانون الضبط الاقتصادي ومرافقة القطاعات نحو المنافسة، فهو يشكل تصديا للمتعامل التاريخي الذي يرغب في ممارسة أسعار احتكارية كما أنه يضمن تمكين هذا الأخير للمتعاملين الجدد من الدخول إلى السوق في شروط معقولة وغير تمييزية، كما أن هذا الاختصاص يسمح بضمان بقاء المتعاملين الاقتصاديين في السوق وتفاذي العواقب التي قد تنجر عن تعسف المؤسسة المهيمنة، وهو ما يمنح الثقة للأعوان الاقتصاديين في ممارسة نشاطهم الاقتصادي ويحثهم على الإبداع ويشجع متعاملين اقتصاديين آخرين من الالتحاق بالسوق مما يساهم في شيوخ المنافسة، لأنهم على دراية بأن هنالك ضبط يسهر على التصدي للممارسات التي من شأنها المساس بالسوق وبهم. مما يؤدي إلى شيوخ المنافسة في السوق وهو ما يساهم أكثر فأكثر في انتقالية قانون الضبط الاقتصادي.

128 أنظر المادة 65 مكرر من القانون 2000 - 03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

المرجع السابق،، أنظر في الموضوع،

BERRI Noureddine, *Les télécommunications : textes annotés*, éd. BERRI, Béjaia, 2015, p.12 et s.

لمزيد من التفاصيل حول الاختصاص القمعي انظر: عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

129 أنظر المادة 148 من القانون رقم 02 - 01، المرجع السابق.

الفرع الثاني:

الاختصاص التحكيمي: التسلل لقلب العقود من أجل الحفاظ على

توازن السوق

رغم الطابع الإداري للسلطات الضبط إلا أن المشرع لم يحول دون تخويلها اختصاص فض النزاعات التي ترتبط بعلاقات مع القانون الخاص. إن تخويل الاختصاص التحكيمي لهذه الهيئات يشكل "ابتداعاً قانونياً"، حيث يتسم انه تحكيم خصوصي يواكب مفهوم الضبط الاقتصادي.

ففي نشاط البورصة، فبالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93-10 نص القانون على إنشاء غرفة تحكيمية تتألف زيادة على رئيسها عضوين منتخبين من ضمن أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قاضيين يعينهما وزير العدل، تختص اللجنة في النزاعات التقنية ناتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على البورصة و تتدخل :

➤ بين الوسطاء في عمليات البورصة،

➤ بين الوسطاء في عمليات البورصة و بين شركة إدارة بورصة القيم المنقولة،

➤ بين الوسطاء في عمليات البورصة و الشركات المصدرة للأسهم،

➤ بين الوسطاء في عمليات البورصة و الأمرين بالسحب في البورصة.¹³⁰

➤ وفي مجال الكهرباء و الغاز، تنظم لجنة الضبط ضمنها مصلحة للمصالحة تتولى النظر في

الخلافاً الناجمة التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين.¹³¹

كما تؤسس لدى لجنة الضبط مصلحة تدعى "غرفة التحكيم" تتولى الفصل في الخلافاً التي يمكن أن

تنشأ بين المتعاملين بناء على طلب احد الأطراف باستثناء الخلافاً بالحقوق و الواجبات التعاقدية¹³².

أما بالنسبة لسوقي البريد والمواصلات، تختص سلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية بالفصل

تحكيمياً في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني، وفي النزاعات القائمة بين المتعاملين أو المستعملين¹³³.

130 انظر المادة 51 و 52 من المرسوم التشريعي 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

131 أنظر المادة 132 من القانون 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات مرجع سابق.

132 أنظر المادة 133، من القانون 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع نفسه.

ولممارسة هذه الصلاحية، أصدرت سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية قرار يتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها في حال التحكيم وما يلاحظ على هذا القرار انه ينظم إجراءات لتسوية النزاعات بكيفية تقترب من تلك الإجراءات المطبقة أمام القضاء¹³⁴.

أما فيما يخص الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط السمعى البصري، بالعودة إلى أحكام المادة 15 من القانون المتعلق بنشاط السمعى البصري، نجد أن سلطة السمعى البصري مدعوة لممارسة اختصاصها التحكيمي في حالتين:

❖ حالة النزاع الذي يثور بين متعاملين القطاع الخاضع للضبط فيما بينهم والتي نذكر منها المسائل

المتعلقة بقرصنة البرامج و كذا مسالة الممارسات التجارية غير النزيهة.

❖ حالة النزاع الذي يثور بين المتعاملين والمستعملين غير انه وبمقابل ذلك يبقى القانون المشار إليه

أعلاه ساكت عن الإجراءات الواجب إتباعها من هذه الهيئة لممارسة هذه الصلاحية¹³⁵.

إن منح الاختصاص التحكيمي لسلطات الضبط، يسمح له بالتسلل إلى قلب العقود والتحول إلى

قاضي العقد وإعادة النظر في تلك التي تتضمن شروط غير متوازنة لاسيما تلك التي تأخذ صورة

133 أنظر المادة 13 قانون 03-2000، يحدد المرجع ال قواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

134 Décision N°03/SP/PC/2002 du 08/07/2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz

135 أنظر المادة 15 من القانون 05-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر، عدد 02، الصادرة في 15 جانفي 2012، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-14، المؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعى البصري، ج.ر، عدد 16، الصادرة في 23 مارس 2014.

لمزيد من التفاصيل حول الاختصاص التحكيمي انظر: مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010.

عقود الانضمام على غرار عقود الربط البيني، تلك المتعلقة بالتسهيلات الأساسية بوجه عام لكونها تتضمن طرفاً قوياً وهو المتعامل التاريخي الحائز عليها وطرفاً ضعيف وهم المتعاملون الجدد، وبالتالي فإن رقابة الضابط لهذه العقود يعتبر أمراً جوهرياً لإعادة التوازن العقدي في هذه العقود والحفاظ على منافسة فعلية في السوق والهدف الجوهري للضبط، ومتى تحقق ذلك كان الأوان قد حان من أجل تسليم المشعل لقانون المنافسة الذي يتولى التدخل اللاحق في حالة المساس بالمنافسة في السوق مستندا في ذلك إلى قرارات سلطات الضبط القطاعية، وتحليلها الاقتصادي التي يمكن تشبيهها بالسوابق القضائية في المادة الضبطية ونموذج يستند إليه مجلس المنافسة للنجاح في مهمته اللاحقة.

خاتمة

خاتمة

من خلال ما ذكرناه نقول أن قانون الضبط الاقتصادي يعتبر نتيجة ووليد التحولات التي مست النظام العام الكلاسيكي بشكل عام و النظام الاقتصادي بشكل خاص.

في هذا الشأن يعتبر هذا القانون نتيجة منطقية للفشل الذريع للنهج المتبع في تنظيم النشاط الاقتصادي بعد فشل الادوات التقليدية للدولة في تنظيم مختلف القطاعات الاقتصادية هذا التصور الجديد لتدخل الدولة في الحقل الاقتصادي يمكن وصفه من جهة على انه الوسيلة الانجع لمرافقة القطاعات من الاحتكار الى نظام تنافسي ومن جهة اخرى يمكن اعتباره انها استمرار تدخل للدولة في الحقل و لكن بمعطيات اخرى و ثوب جديد.

ان انتقالية قامون الضبط الاقتصادي بالمفهوم والوصف الذي أوردناه اعلاه يعتبر مبدا فيه فبمجرد شيوع المنافسة في السوق تفقد القواعد القطاعية مبرر وجودها لتحل محلها قواعد المنافسة التي تاخذ على عاتقها مهمة تنظيم هذه القطاعات.

ان انتقالية قانون الضبط الاقتصادي و التي تم التعبير عنها في العديد من النصوص و الاجتهادات القضائية الغربية، لا يمكن الا بوضع الوسائل القانونية اللازمة التي تكفل هذه المرافقة.

تتجلى هذه الادوات في السلطات الضبط القطاعية و التي يمكن وصفها بالموثقة نتيجة للطابع غير الابدي للقوانين التي تنطبقها، غير انه و بمقابل ذلك يمكن اعتبارها بمثابة صمام الامان لتحقيق انتقالية هذا القانون هذه الاختصاصات تتنوع بين اختصاص تنظيمي يهدف بالدرجة لاولى الى تنظيم و الاستجابة لتقنية و تعقيد القطاعات الخاضعة للضبط و وضع مجموعة القواعد القانونية التي يمكن اعتبارها بمثابة الارضية التي تساهم في تسليط الضوء على حاجات القطاعات الخاضعة للضبط و يساهم في تنظيمها احسن تنظيم و هذا نظرا لقرب هذه السلطات من الاسواق و الاعوان الاقتصاديين مما يسمح بوضع القواعد الملائمة و اختصاص رقابي يسمح بتمكين اكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين من الدخول الى السوق تحقيقا للمنافسة ولو من الناحية الكمية تمهيدا لتحقيقها من الناحية النوعية كما تهدف مراقبة السوق الى السهر على احترام هذه النصوص اذ يمكن

اعتباره الانذار لمساس قريب بقواعد السوق. اما بالنسبة للاختصاصات التنازعية فيمكن وصفها بانها اختصاص تهدف الى التحكم اساسا في استراتيجيات المتعامل المهيمن في حال تعسفه.

اذ تتدخل تحكيميا حين المساس بعون اقتصادي او عدة اعوان و تتدخل تعسفيا حينما يكون المساس ممتدا الى كامل السوق، وفي كلتا الحالتين الهدف هو اشاعة المنافسة في السوق غير ان وراء التحليل هنالك العديد من المؤشرات التي توحى بعدم قرب وقت زوال قانون الضبط الاقتصادي. حيث ستكون سلطات الضبط المستقلة مدعوة اكثر في المستقبل لاجراء خبرا في القطاعات المتطورة مثل الاتصالات السلكية و اللاسلكية، ما دام ان لا مجلس المنافسة الذي خولت له صلاحيت واسعة يهتم بهذه التقنيات و لا يمكن كذلك للقاضي ممارسة ضبط فعال لهذه القطاعات بنفس الكيفية التي تقوم بها هيئات الضبط.

وما يؤكد على هذا الكلام ان ظهور سلطات الضبط المستقلة في الولايات المتحدة الامريكية مر عليه اكثر من قرن و نصف من الزمن، ولازلت العديد من هذه السلطات قائمة.

في انتظار نضج السوق و قواعده يبقى قانون الضبط الاقتصادي و النظام العام الضبطي قائمين.

قائمة المراجع

أولاً:- باللغة العربية:

1 : الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ:الرسائل الجامعية:

- 1- عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- 2- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.

ب: مذكرات الماجستير:

- 1- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2007.
- 2- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2008.
- 3- دحاس صونية، توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية و سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام-تخصص القانون العام للأعمال-جامعة بجاية، 2011.
- 4- رابح نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام -تخصص القانون العام للأعمال-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.

قائمة المراجع

- 5- **رحموني موسى**، الرقابة القضائية على السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية -تخصص قانون إداري و إدارة عامة- جامعة باتنة، 2013.
- 6- **شيخ امر ياسمينه**، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام - تخصص القانون العام للأعمال - جامعة بجاية، 2009.
- 7- **عيساوي عزالدين**، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005.
- 8- **فتوس خدوجة**، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط لاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2010.
- 9- **قوراري مجدوب**، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد و المواصلات، النموذجين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، 2010.
- 10- **ماندي اسيا يسمينه**، النظام العام والعقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2009.
- 11- **مخلوف باهية**، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010.
- 12- **مزاري صبرينه**، فكرة الاختصاص ألتازعي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013.
- 13- **ميريني حنان**، النظام العام الاقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 2004.

ج: مذكرات الماستر:

- 1) بن وارث هشام، عطا الله عبد النور، النظام الضبتي: محاولة حول ظهور مفهوم جديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة بجاية، 2015.
- 2) نداتي حسين، آليات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في تخصص إدارة أعمال، جامعة خميس مليانة، 2014.

2: المقالات:

- 1) بن زيطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007.
- 2) بلميهورب عبد الناصر، "النظام العام في القانون الخاص"، مفهوم متغير متطور"، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام إلى الأنظمة العامة، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007.
- 3) عيساوي عزالدين، "حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، جامعة بجاية، 2013 ص ص. 238-261.
- 4) مرابط عبد الوهاب، "سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر (قناعة أم تقليد)"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة قلمة يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، ص ص، 2-13.

3: النصوص القانونية:

أ) الدساتير:

- 1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-12 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر، عدد 09 الصادرة في 01 مارس 1989.
- 2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر، عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المتمم بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر، عدد 25، الصادرة في 14 أبريل 2002، المعدل بموجب القانون رقم 08-14، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، المعدل بالقانون 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر، عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

ب) النصوص التشريعية:

- 1) قانون رقم 89 - 12 المتعلق بالأسعار، المؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار ج.ر، عدد 29، لسنة 1989 (ملغى).
- 2) قانون رقم 90 - 10، المؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، عدد 16، الصادرة في 15 أبريل 1990 (ملغى).
- 3) المرسوم التشريعي رقم 93 - 10، مؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، عدد 34، الصادر في 23 ماي 1993، معدل ومتم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر، عدد 03، الصادرة في 14 جانفي 1996، معدل ومتم بالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر، عدد 11، الصادرة 19 فيفري 2003.
- 4) أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 09، لسنة 1995. (ملغى).
- 5) القانون 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

قائمة المراجع

- وتمتم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر. عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014.
- (6) القانون 01-10، مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر. عدد 35 الصادرة في 04 جويلية 2001، معدل و متمم بموجب الأمر 07-02، ج.ر. عدد 16 الصادرة في 07 جويلية 2007، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر. عدد 18، الصادرة في 30 مارس 2014.
- (7) القانون 02-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر. عدد 08، الصادرة في 06 فيفري 2002.
- (8) أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. عدد 52 صادرة في 27 أوت 2003، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر. عدد 44 صادرة في 26 جويلية 2009، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010، متمم بالقانون رقم 13-03، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر. عدد 68 الصادرة في 31 ديسمبر 2013.
- (9) القانون 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد 02، الصادرة في 15 جانفي 2012، معدل و متمم بالقانون رقم 14-04، المؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر. عدد 16، الصادرة في 23 مارس 2014.
- (10) القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر. عدد 18، الصادرة في 30 مارس 2014.

ج: النصوص التنظيمية:

- 1) مرسوم 88-201، المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج.ر، عدد 42 لسنة 1988.
- 2) المرسوم التنفيذي رقم 03-232، المؤرخ في 24 جوان 2003، المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، ج.ر عدد 39 الصادر في 29 جوان 2003.
- 3) المرسوم التنفيذي رقم 06-428، المؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر، عدد 76 لسنة 2006.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

A) OUVRAGES :

- 1) **CONNAC Yves & GAZIER François**, Etude sur les autorités administratives indépendantes, EDCE, N°35, PARIS, 1983 1984.
- 2) **DEZOBRY Guillaume**, La théorie des facilités essentielles: Essentialité et droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Paris, 2009.
- 3) **LAGET –ANNAMAYER Aurore**, La régulation des services publics en réseaux : télécommunications et électricités, LGDJ, Paris, 2002.
- 4) **MARAIS du Bertrand**, droit public de la régulation économique, PSP et Dalloz, PARIS, 2004.
- 5) **MARCOU Gérard**, La notion juridique de régulation, AJDA, 2006 .
- 6) **ZOUAIMIA Rachid**, « les autorités administrative indépendantes, et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005.
- 7), droit de la régulation économique, édition Berti, Alger, 2008.
- 8), Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie éd, Belkeise, Alger, 2012.

B) Thèses et mémoires :

1-b) Thèses :

- 1) **BERRI Noureddine** , les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, Thèse du doctorat en droit, Université Mouloud Mammeri Tizi-ouzou, 2014.
- 2) **PERROUD Thomas**, la fonction contentieux des autorités de régulation en France et au Royaume uni, thèse université paris I, L'anthéon- Sorbonne, paris, 2011.

2-b) Mémoires :

- 1) **GOUBET Jaclyne**, l'application de la théorie des facilités essentielles en Europe et aux états unis, mémoire de MASTER de droit européenne comparé, université paris 2 l'anthéon- Assas, 2010.

C) Article :

- 1) **ARNAUD André Jean**, « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques », Revue Droit et Société, n^o 35, 1997, pp. 11- 35.
- 2) **BAZEX Michele**, "Entre concurrence et régulation, la théorie des facilités essentielles", Revue de la concurrence et de la consommation, N^o 19, 2001, pp. 37- 44.
- 3) **BERRY NOREDDINE**, « L'ordre réglementaire : Essai sur l'émergence d'un concept », Revue académique de la recherche juridique, Vol11, N^o 1,2015, pp.25-44.
- 4) **BOY Laurence**, « Réflexion sur le droit de la régulation, (A propos du texte de FRISON ROCHE Marie Anne) », D. 2001, pp 3031-3038.
- 5) **BRIAN Meledo Daniel**, « Autorités sectorielles et autorités de la concurrence : acteurs de régulation » RIDE, N^o 3, 2007, PP 345- 371.
- 6) **CHEVALIER Jaques**, « La régulation juridique en question », Revue Droit et Société, N^o49, 2001, P. 827 et suite.

- 7) **FRISON ROCHE Marie Anne**, « Définition du droit de la régulation économique », D, 2004, P. 126.
- 8) **GAUDEMET yves**, « Introduction, La régulation : nouveaux modes ? Nouveaux territoires ? », RFPA, N°01,2004, P.13 .
- 9) **MARTY Frédéric et PILLOT Julien**, « Des critères d'application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de la politique de concurrence européenne », Revue de reflats et perspectives de la vie économique, N°4, 2001, PP. 197-221, Disponible sur : www.cairn-info.fr
- 10) **TIMSIT Gérard**, « la régulation. La notion et le phénomène », Revue française d'administration publique 2004 N°109, PP .5-11.
- 11) **VEGIS Emmanuelle**, " La théorie des essential facilités: Genèse d'un fondement autonome visant des interdictions d'atteinte à la concurrence?", Revue de droit commerciale belge, N°01, 1999, pp. 04-21.

فهرس

الفهرس

شكر وعرفان

إهداء

قائمة المختصرات

- 01 ----- مقدمة
- 06 ----- الفصل الأول: فكرة انتقالية قانون الضبط الاقتصادي
- 07 ----- المبحث الأول: قانون الضبط الاقتصادي وليد النظام العام الاقتصادي الجديد
- 09 ----- المطلب الأول: ظهور النظام العام الاقتصادي
- 09 ----- الفرع الأول: التعريف بالنظام العام الاقتصادي
- 09 ----- أولاً: المقصود بالنظام العام الاقتصادي
- 10 ----- ثانياً: خصائص النظام العام الاقتصادي
- 12 ----- الفرع الثاني: أقسام النظام العام الاقتصادي
- 12 ----- أولاً: النظام العام الحمائي
- 14 ----- ثانياً: النظام العام التوجيهي
- 15 ----- ثالثاً: النظام التنافسي
- 16 ----- المطلب الثاني: تسليط الضوء على مفهوم قانون الضبط الاقتصادي: تعدد المقاربات
- 16 ----- الفرع الأول: الضبط من منظور اقتصادي قانوني
- 17 ----- الفرع الثاني: الضبط من منظور قانوني بحت
- 18 ----- أولاً: المفهوم الضيق لقانون الضبط الاقتصادي

- 19----- ثانيًا: المفهوم الواسع لقانون الضبط الاقتصادي
- 21----- المبحث الثاني: زوال قانون الضبط الاقتصادي: زوال مشروط
- 21----- المطلب الاول: مبدأ زوال قانون الضبط الاقتصادي في القانون المقارن
- 22----- الفرع الاول: مبدأ زوال قانون الضبط في القانون الأوروبي
- 22----- الفرع الثاني: مبدأ زوال قانون الضبط في القانون الفرنسي
- 25----- المطلب الثاني: زوال قانون الضبط الاقتصادي: ضرورة تحقيق أهداف معينة
- 25----- الفرع الاول: دور الضابط في التمكين من الدخول إلى المنشآت الأساسية للمتعامل التاريخي
- 28----- الفرع الثاني: السهر على احترام الأعوان الاقتصاديين لمقتضيات المرفق العام
- 30----- الفصل الثاني: الوسائل القانونية لانتقالية قانون الضبط
- 31----- المبحث الاول: المفهوم المؤسسي لقانون الضبط الاقتصادي
- 31----- المطلب الاول: تاريخ ظهور السلطات الإدارية المستقلة
- 31----- الفرع الاول: ظهور السلطات الإدارية المستقلة في التشريعات الغربية
- 31----- اولًا: النموذج الأمريكي
- 33----- ثانيًا: النموذج البريطاني
- 33----- ثالثًا: النموذج الفرنسي
- 34----- الفرع الثاني: ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر
- 34----- اولًا: إزالة التنظيم
- 35----- ثانيًا: استقبال النظام الليبرالي
- 37----- المطلب الثاني: صعوبة تعريف السلطات الإدارية المستقلة

37	الفرع الاول: غموض المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة
38	اولا: الحل المعتمد من طرف المجلس الدستوري الفرنسي
39	ثانيا: مركز السلطات الإدارية المستقلة في البنية المؤسساتية الجزائرية
40	الفرع الثاني: محاولة تعريف السلطات الإدارية المستقلة
41	اولا: خاصية السلطة
41	ثانيا: الطابع الإداري
42	ثالثا: الاستقلالية
43	المبحث الثاني: اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة
43	المطلب الاول: اختصاصات التدخل المسبق في السوق
43	الفرع الاول: اختصاصات رقابة الدخول إلى السوق و مراقبتها
44	اولا: رقابة الدخول إلى السوق:تحقيق منافسة من الناحية الكمية
45	ثانيا: مراقبة السوق: السهر على احترام النصوص المنظمة للقطاعات محل الضبط
47	الفرع الثاني: الاختصاص التنظيمي: تماشيا وخصوصيات هذه القطاعات التقنية
50	المطلب الثاني: اختصاصات اللاحقة على رقابة السوق
50	الفرع الاول: الاختصاص القمعي: ضرورة حتمية لتحقيق منافسة فعلية
	الفرع الثاني: الاختصاص التحكيمي: التسلل لقلب العقود من أجل الحفاظ على توازن
54	السوق
58	خاتمة
61	قائمة المراجع
70	الفهرس

Droit de la régulation : Un droit transitoire

Résumé

Le droit de la régulation économique est considéré comme un résultat du nouvel ordre économique, le droit de la régulation se définit comme étant un outil d'accompagnement d'un secteur du monopole à la concurrence.

Le droit de la régulation économique un droit purement transitoire. Cette transition, est plus explicite en droit communautaire qu'en droit algérien.

En effet pour transiter vers la concurrence, certaines conditions doivent être réunies, en plus du rôle essentiel confié aux AAI en la matière, ces dernières ont pour mission de concrétiser cette transition et ce, à travers la panoplie de compétences qui leurs sont confiées.

قانون الضبط : قانون انتقالي

ملخص

يعتبر قانون الضبط الاقتصادي وليد النظام الاقتصادي يمكن تعريف هذا الأخير على انه الوسيلة الأنجع لمرافقة القطاع من الاحتكار إلى المنافسة.

إن انتقالية هذا القانون معبر عنها بشكل واضح في القانون الأوروبي في حين نجد غياب تام للإشارة لذلك في القانون الجزائري، إن تحقيق انتقالية هذا القانون ترتبط بتحقيق جملة من الأهداف، وتفترض الاستعانة بجملة من الأدوات التي تتجلى في السلطات الإدارية المستقلة التي يمكن تكييفها بالأجهزة المؤقتة.

إن نجاح هذه الأجهزة في مهامها يستلزم الاعتراف لها بجملة من الوظائف تتنوع بين وظائف سابقة وأخرى لاحقة.