

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري  
( مثال: السلطات الإدارية المستقلة )

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون  
فرع: القانون العام  
تخصص: القانون العام للأعمال

إشراف الأستاذ:

د. زوايمية رشيد

إعداد الطالبة:

حمّادي نوال

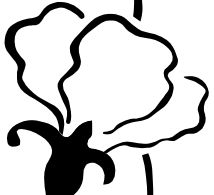
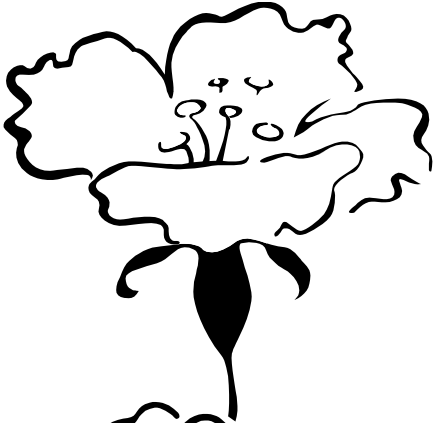
لجنة المناقشة:

أ.د.رداف أحمد، أستاذ التعليم العالي، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية - .....رئيسا  
أ.د.زوايمية رشيد، أستاذ التعليم العالي، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية- ... مشرفا ومقرراً  
د.أيّيت منصور كمال، أستاذ محاضر قسم (أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية - ... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 13 ديسمبر 2011

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا "



## إهداء



إلى الوالدين الكريمين، أطال الله في عمرهما  
إلى إخوتي وأخواتي  
إلى رفيق حياتي  
إلى أساتذتي  
وكل من ساعدني في دراستي  
إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي.

نوال

## شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع. فالحمد لك ربّي  
حتى ترضى، والحمد لك إذا رضيت، والحمد لك بعد الرضى.

إذ يقتضى منّي واجب الإعتراف بالفضل أن أتوجّه بخالص الشكر

وعميق التقدير للأستاذ

الدكتور زوايمية رشيد

الذي أشرف على هذه المذكرة، وتعهّدها بالتصويب، في جميع  
مراحل إنجازها، وزوّدني بملاحظاته القيّمة وتوجيهاته التي على ضوءها  
سرت حتى إكتمل هذا العمل، فجزاه الله عنّا خير الجزاء.

كما أشكر الأساتذة الكرام الذين سوف يتفضّلون بمناقشة هذه  
المذكرة، وكل من قدّم لي يد العون، ولو بكلمة طيبة.

## قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ج: جزء.

ج ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص: الصفحة.

د س ن: دون سنة النشر.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

**AAI** : Autorités Administratives Indépendantes.

**AJDA** : Actualité Juridique de Droit Administratif.

**Art** : Article.

**Cass. Com** : Cassation Commercial.

**CA** : Cour d'Appel.

**CE** : Conseil d'Etat.

**CEDH** : convention Européenne des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales

**CNIL** : commission nationale d'informatique et des libertés.

**C.cass** : Cour de cassation.

**C. Const. n° DC** : Décision du Conseil Constitutionnel Français .

**Conc** : Conclusions.

**COB** : Commission des Opérations de Bourse.

**CSA** : Conseil Supérieur de l'Audiovisuel

**E.J.A** : Editions Juridiques Associées.

**Ibid** : Ibidem (Même ouvrage précédent).

**In** : Dans.

**Gaz. Pal** : La Gazette de Palais.

**LGDJ** : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

**N°** : Numéro

**Op.cit** : Opus Citatum (cité précédemment).

**OPU** : Office des publications Universitaires.

**P** : Page.

**Po** : Politiques.

**RDBF** : Revue de Droit Bancaire et Financier.

**RFDA** : Revue Française de Droit Administratif.

**RFDP**: Revue Française d'administration Publique.

**Rev. Soc**: Revue des Sociétés.

**RSC**: Revue des Sciences Criminelles.

**Ss/Dir**: Sous la Direction.

**Soc**: Société.

**RTD Com**: Revue Trimestrielle de droit Commercial et de droit économique.

هفتاد و نه

عرفت الجزائر ظاهرة القمع الإداري الموروثة عن النصوص الفرنسية التي كان معمول بها في مرحلة الإستعمار، فقد ساهم العامل التاريخي في إرساء هذه الفكرة<sup>1</sup>

أما في مجال الإقتصاد فلقد تبيّنت الدولة الجزائرية في البداية النظام الإشتراكي، وعن ذلك يعبر الأستاذ زوايمية رشيد كما يلي: " كانت الدولة تلعب دور كاتب السيناريو والمخرج والممثل في آن واحد في مسرحية التنمية"<sup>2</sup>، إنها الدولة المتدخلّة. إلا أنّ هذه الأساليب التقليدية في التسيير سرعان ما كشفت عن فشلها في تنظيم هذا المجال، الذي يمتاز بالسرعة والحيوية<sup>3</sup>، فعمدت إلى الإنسحاب من حقل التنظيم وتحري معظم النشاطات الإقتصادية في إطار ما يعرف بإزالة التنظيم<sup>4</sup>.

غير أنّ هذا الإنسحاب قد تمّ تعويضه بإنشاء هيئات إدارية مستقلة تختلف عن الإدارة التقليدية، فرغم إختلاف التسميات المطلقة عليها (هيئات إدارية مستقلة، سلطات إدارية مستقلة، سلطات الضبط الإقتصادي)، إذ لم يستقرّ الفقه على تسمية واحدة، إلا أنّها تشترك في خصائص ثلاث هي: الطابع السلطوي، الطابع الإداري وتمتعها بالإستقلالية تجاه السلطة التنفيذية، فلا تخضع إلا للرقابة القضائية.

لقد ظهر مفهوم السلطات الإدارية المستقلة لأول مرة في الجزائر بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام الذي كيف صراحة سلطة إدارية مستقلة<sup>5</sup>. وفي نفس السنة صدر القانون المتعلق بالنقد والقرض<sup>6</sup>، والذي بموجبه تمّ إستحداث كلّ من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية المكلفان بضبط المجال المالي.

<sup>1</sup> - MAHIOU (A), Cours d'institution administratives, 2<sup>ème</sup> édition, Alger, 1979, p5.

<sup>2</sup> - ZOUAÏMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p16.

<sup>3</sup> - لباد ناصر، "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، عدد أول، 2001، ص 07.

<sup>4</sup> - أنظر حول مفهوم إزالة التنظيم كلّ من:

- معاشو نبالي فطة، "المفهوم الإقتصادي والقانوني لفكرة إزالة التنظيم"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد أول، 2007، ص 162- ص 195.

- كئو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة الحرة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004، ص 264.

<sup>5</sup> - المادة 59 من القانون رقم 90-07، مؤرخ في 30 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 14، لسنة 1990. "ملغي"

<sup>6</sup> - أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل وتمتم بالأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22-07-2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر، عدد 44 لسنة 2009، معدل وتمتم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، عدد 50، صادر في أول سبتمبر 2010. ملغي للقانون رقم 90-10 مؤرخ في 14-04-1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16 لسنة 1990، المعدل والتمتم بالأمر رقم 01-01 مؤرخ في 27-02-2001، ج ر، عدد 14 لسنة 2001.



ثمّ في سنة 1993 أنشأ المشرع سلطة أخرى، وهي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها<sup>7</sup>، وبعدها مباشرة أنشأ مجلس المنافسة<sup>8</sup>، الذي يعمل على ترقية المنافسة وحمايتها من مختلف الممارسات المنافية للمنافسة الحرة.

في سنة 2000 قام المشرع بإعادة النظر في التشريع المتعلق بالإتصالات، فأحدث سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>9</sup>، وفي المجال المنجمي أنشأ الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية<sup>10</sup>. كما أوجد المشرع سلطة ضبط الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات<sup>11</sup>.

بعد ذلك أنشأ المشرع بموجب قانون المالية لسنة 2003 سلطة ضبط النقل<sup>12</sup> وفي سنة 2005 أنشأ سلطة ضبط المياه<sup>13</sup>. بعدها إستحدثت هيئة إدارية أخرى هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته<sup>14</sup> لمواجهة ظاهرة الفساد ومكافحته التي تفشت في البلاد. وفي نفس السنة أنشأ المشرع هيئة ضبط في مجال التأمين وهي لجنة الإشراف على التأمينات<sup>15</sup>، وبعدها مباشرة أنشأ المشرع الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة

<sup>7</sup> - مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر، عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر، عدد 20، صادر في 19 فيفري 2003 (إستدراك في ج ر، عدد 32، صادر في 2003).

<sup>8</sup> - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995، ملغي بالأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003. معدل ومتمم بللقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

<sup>9</sup> - قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، عدد 48، صادر في 06 أوت 2000.

<sup>10</sup> - قانون رقم 01-10 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر، عدد 35، صادر في 04 جويلية 2001، معدل ومتمم بللقانون رقم 07-02، مؤرخ في 01 مارس 2007، ج ر، عدد 16، صادر في 07 مارس 2007.

<sup>11</sup> - قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر، عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.

<sup>12</sup> - قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر، عدد 86، صادر في 25 ديسمبر 2002.

<sup>13</sup> - قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر، عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005 معدل ومتمم بالأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

<sup>14</sup> - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 26 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، عدد 50، صادر في أول سبتمبر 2010.

<sup>15</sup> - أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر، عدد 15، صادر في 12 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر، عدد 49 لسنة 2010.

في الطبّ البشري<sup>16</sup>.

هـ كذا، فالهيئات الإدارية المستقلة المستحدثة في الجزائر ، تتكفل كلّ واحدة منها بضبط المجال المحدد في قانونها التأسيسي ليسبتثناء مجلس المنافسة الذي تشمل رقابته كل القطاعات حتى وإن كانت مزودة بهيئة ضبط قطاعية، أي أنه يمارس رقابة أفقية على كل القطاعات. ومع دور الدولة الجديد وهو ضبط القطاع الإقتصادي، تمّ تخويل هذه الهيئات سلطة عقاب كانت من إختصاص القاضي الجنائي.

لذلك تعتبر العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة أحد أبرز مظاهر الدولة الحديثة، باعتبارها تمثل الوجه الجديد للدولة *Le nouveau visage de L'Etat*. فالهيئات الإدارية المستقلة وهي تؤدي الوظيفة القمعية تظهر وكأنها تعطي درسا لكل أعوان القطاع، أي سوف توقع عقوبات رادعة على كل من يرتكب الأفعال المخالفة للنصوص التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بها. غير أن نقل هذا الإختصاص العقابي من القاضي الجنائي إلى الهيئات الإدارية المستقلة يجب أن يرافقه نقل لتلك المبادئ والضمانات التي كان يوفّرها القانون الجنائي<sup>17</sup> من أجل تفادي حالات إنتهاك حقوق الأفراد.

في الواقع هذه الضمانات لم تطرح ضرورة إحترامها عند الإعتراف لأول مرة للإدارة بسلطة توقيع جزاءات إدارية تشاطر بها القضاء إختصاصه الأصيل لأنّ هذا الإعتراف كان في البداية على سبيل الإستثناء فقط. لكن مع توسع مجال الجزاءات الإدارية بظهور هيئات إدارية مستقلة منح لها المشرّع إختصاص قمعي أصيل يتسم بالطابع الردعي<sup>18</sup>، ظهرت حديثا ضرورة إحترام هذه السلطات لمبادئ القانون الجنائي وإجراءاته، إذ لا يمكن الإحتجاج بالسرعة والفعالية في تدخّل هذه الهيئات للتقليل من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة<sup>19</sup>.

<sup>16</sup>- قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، عدد 44، صادر في 03 أوت 2008.

<sup>17</sup> - BRISSON-Jean François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6/1 de la convention européenne des droits de l'homme à propos d'une divergence entre le conseil d'Etat et la cour de cassation », AJDA, 1999, p847.

<sup>18</sup>- فهو حسب الأستاذ **Waline** ظاهرة مقلقة في القانون إذ يسمّى بالقانون الجنائي المستتر **Un pseudo droit pénal** الذي يمثل خطرا على الحريات العامة. أنظر:

GELARD Patrice (M), « Les autorités administratives indépendantes », [www.senat.fr](http://www.senat.fr).p55.

<sup>19</sup>- القبي حفيفة، النظام القانوني للجرائم الإقتصادية : دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 128.

و"الضمانات" لغة مأخوذة من الضمان، والضامن هو الكفيل والملتزم، وفي الحديث الشريف: "من مات في سبيل الله فهو ضامن على الله أن يدخله الجنة"، أي ذو ضمان على الله<sup>20</sup>. أما الضمان القانوني يعني بالفرنسية Garantie de Droit، وعبارة ضمن-ضمنا وضمانا (كفل) أي بالفرنسية: Répondre de quelqu'un se porter garant de quelqu'un، وفي المدني يعني حماية شخص من ضرر يهدده أو تعويض عن ضرر وقع عليه<sup>21</sup>.

إن أهمية البحث في موضوع الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري بصفة عامة، وفي تلك التي توفرها الهيئات الإدارية المستقلة عند ممارستها للسلطة القمعية بصفة خاصة تتمثل في أن العدالة في كل صورها: القضائية، الإجتماعية والإدارية، لا يمكن أن تتحقق ما لم يوفر التشريع قدرا كافيا من الضمانات للمتهم في كافة مراحل المتابعة<sup>22</sup>. فالضمانات ليست إلا ضوءا ينير طريق القمع والردع، ويزيل عتمته، وسلاحا للمتهم لمقاومة إنحرافات السلطة القمعية وتعسفها وسياجا يحد من تطرف سلطة الإدارة في إتخاذ الجزاءات<sup>23</sup>.

لذلك فإحاطة المتهم بضمانات أساسية في مادة القمع الإداري قبل توقيع العقوبة، أو أثناءها أو بعدها أصبح من الأمور المستقر عليها فقها وقضاء وحتى قانونا، لأنها من الأسس التي تقتضيها المبادئ القانونية العامة وتلميها قواعد العدالة والإنصاف دون الحاجة إلى نص يقرها.

لكن نظرا لتعدد صور الأمن والحماية المقررة للمتابع في مادة القمع الإداري، وأمام الاعتراف للهيئات الإدارية المستقلة بسلطة قمعية أصلية وضرورية، لزم علينا الأمر بالبحث عن مدى إحترامها لتلك الضمانات المكرسة في المجال الجزائي. وهذا خاصة بعد تلك

<sup>20</sup>- و الضمان عند فقهاء الشريعة الإسلامية، معناه الإلتزام بردّ مثل الهالك إذا كان مثليا أو قيمته إذا كان قيميا. أنظر:

لوني نصيرة، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 06.

<sup>21</sup> - JOSEPH Naoum HADGAR, Moungeé classique, arabe français, Dictionnaire moderne, Librairie Orientale, Liban, 4<sup>ème</sup> Edition, 1996, p932; NAJJAR Ibrahim, Ahmed Zaki Badoui, CHELLAH Yousef, Dictionnaire Juridique (Français- Arabe), Librairie du Liban, 2000, p 146.

<sup>22</sup> - شيتور جلول، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 1.

<sup>23</sup> - سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب : دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 07.

الفضائح التي عرفها مؤخرًا القطاع المصرفي (بنك الخليفة و BCIA) والتي أدت من جهة إلى تزايد الطلب على ضرورة ممارسة هذه الهيئات لإختصاصها العقابي بسرعة وفعالية. إلا أنه من جهة أخرى، ظهر عدم الرضا بهذه الجزاءات من قبل الأشخاص المخاطبين الذين يطالبون بالحق في تكريس مبدأ المواجهة، حضور محامي، الإطلاع على الملف... الخ، وتوفير هذه الضمانات بالمفهوم الجزائري يعيق الضبط الإقتصادي.

أمام هاذين المتناقضين - الفعالية والضمان في الجزاءات الإدارية - ظهرت ضرورة البحث عن نقطة التوازن بينهما والمتمثلة في تأقلم مبادئ القانون الجزائري مع قانون الضبط الإقتصادي. لذلك فالإشكالية التي تفرض نفسها في هذا المقام هي :

**ما مدى موازنة المشرع الجزائري بين ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لإختصاصها العقابي بسرعة وفعالية، وضرورة إحترامها للضمانات الأساسية للتقاضي؟**

بالإعتماد على منهج التحليل والنقد وبالعودة إلى النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة المتمتعة بالإختصاص العقابي، وكذا ما عثرنا عليه من إجتهد الفقه والقضاء حول هذه الضمانات سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال التطرق إلى مدى خضوع هذه الهيئات للقواعد الحمائية سواء كانت موضوعية أو إجرائية مستمدة من قانون العقوبات (الفصل الأول)، وكذا مدى خضوعها للضمانات القضائية (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

الضمانات القانونية في مواجهة السلطة

القمعية للميئات الإدارية المستقلة

تعد السلطة القمعية التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة تعبيراً عن رفض التدخّل القضائي في القطاعات الإقتصادية والمالية، لأنّ ضبط هذه القطاعات لا يتلاءم معه نظام القمع الجنائي نظراً لخصوصيتها والطبيعة المميزة للمخالفات المرتكبة فيها.

غير أنّ قبول فكرة نقل بعض السلطات القمعية من القاضي الجنائي إلى الهيئات الإدارية المستقلة كان مرهوناً بشرط تحويل هذه العقوبات الجزائية إلى عقوبات ذات طابع إداري، على أن يتم ذلك دون المساس بالنّواة الصّلبة للقانون الجنائي<sup>24</sup>.

لذلك فخضوع الهيئات الإدارية المستقلة للضمانات القانونية يعني تكريس للضمانات القانونية الموضوعية، ذلك أن مادة القمع الإداري كالمادة الجزائية، القانون فيها يجب أن يمتلك بعض المميّزات التي بدونها لا يمكن أن يؤدي وظيفته على أكمل وجه<sup>25</sup>.

فمبدأ الشّرعية وما ينتج عنه من مبادئ، كضرورة العقوبة وعدم رجعية القانون الجزائي يجب أن لا ينحصر أعمالها أمام القضاء الجنائي فحسب، بل يجب تطبيقها على كل جزاء ذو طبيعة ردعية (المبحث الأول) هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الخضوع للضمانات القانونية يعني أيضاً تكريس للضمانات القانونية الإجرائية. فالحق في قضاء محايد ومستقل يستدعي إحترام مبدأ المواجهة في مرحلة الإتهام (المبحث الثاني).

<sup>24</sup> - MODERNE (F), « Sanctions administratives : Eléments d'analyse comparative », RFDA, n° 3, 2002, p 491.

<sup>25</sup> - Ibid, p 493.

## المبحث الأول

### خضوع السلطة القمعية للهيئات الإدارية

#### المستقلة للضمانات الموضوعية

إنّ البحث عن الضمانات الموضوعية التي توفرها الهيئات الإدارية المستقلة أثناء ممارستها للسلطة القمعية لن يكون إلاّ بالمقارنة بينها وبين القواعد المطبقة أمام القضاء الجزائي. فلذا كان هذا الأخير يحترم مبدأ الشرعية، فلا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلاّ بنصّ القانون (المطلب الأول)، ويعمد إلى مساءلة مرتكب الفعل شخصياً، فإنّ الأمر يختلف في المجال الإقتصادي. حيث يظهر صعوبة أعمال مبدأ شخصية العقوبة على الشخص المعنوي مقارنة بالشخص الطبيعي (المطلب الثاني). هذا إلى جانب إحترام مبدأ التناسب أثناء تسليط العقوبة، وذلك بإقامة التوازن بين المخالفة المرتكبة والعقوبة الموقّعة (المطلب الثالث)، أخيراً إحترام مبدأ عدم الرجعية (المطلب الرابع).

#### المطلب الأول

##### مبدأ الشرعية في مواجهة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

يحتل مبدأ الشرعية<sup>26</sup> مكانة أساسية في قانون العقوبات بنص المادة الأولى منه التي تنص على ما يلي: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"، بل أكثر من ذلك فهو مبدأ دستوري<sup>27</sup>، وقد أصبح يتغلغل في مختلف فروع القانون ذات الطّبيعة الرّادعة أيّ كان مجالها. فعرف في نطاق الجرائم والعقوبات الإدارية التي تتولّى الهيئات الإدارية المستقلة توقيها في مجال الضبط الإقتصادي.

<sup>26</sup>- يجد هذا المبدأ أصله في الشرائع السماوية خاصة في الشريعة الإسلامية، فمن القواعد الأصولية في الشريعة المؤكّدة عليه نجد: "لا حكم لأقوال العقلاء قبل ورود النص" أي أن أفعال المكلف المسئول لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما لم يرد نصّ بتحريمها. وهذه القاعدة لا تنتافي مع العقل والمنطق، وتستند مباشرة إلى نصوص صريحة في هذا المعنى ومنها قوله تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"، الآية 15 من سورة الإسراء. وقوله أيضا: "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمّتها رسولا يتلوا عليهم آياتنا"، الآية 59 من سورة القصص. وقوله أيضا: "وانّ من أمة إلاّ خلا فيها نذير"، الآية 24 من سورة فاطر، وغيرها من النصوص الفاطحة بأنّه لا جريمة إلاّ بعد بيان ولا عقوبة إلاّ بعد إنذار.

<sup>27</sup>- أنظر المواد 46، 142 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب المرسوم الرأسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، عدد 76، لسنة 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد 63، صادر في 2008.

إنّ عبارة " لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص " يقصد بها أن تكون الجرائم والعقوبات مؤطرة بموجب نصّ قبل أيّ جزاء من أجل تقادي أيّ تعسف ، أي أنّ مصدر الصّفة غير المشروعة للفعل هو نصّ القانون ويقال لهذا النصّ " نصّ التّجريم ". ويطلق الفقه على هذا المبدأ عبارة أكثر دقّة وهي : " لا جريمة ولا عقوبة ولا إجراءات إلاّ بقانون " <sup>28</sup>. لكن في الحقيقة هذه الصّيغة غير لازمة، لأنّ الإجراءات مسألة مفترضة إذ تسبق دائما النّطق بالعقوبة. بمعنى أنّها تندمج بصفة ضمنية في عنصر شرعية العقوبة.

مما سبق يتّضح أنّ مبدأ الشّرعية يتحدّد بإعمال عنصرين متلازمين: يمثّل أحدهما المخالفة القانونية المقترفة وفقا للحكم في النصّ القانوني، وهو ما يطلق عليه بشرعية المخالفات الإدارية (الفرع الأول)، أمّا الآخر فإنه يمثّل القاعدة الضابطة لمحلّ المخالفة، فلا يمكن وفقا لمقتضاها أن يتقرّر الجزاء إلاّ بناء على نصّ، وهذا ما يمكن أن نطلق عليه بشرعية العقوبة الإدارية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### شرعية المخالفات الإدارية

يتمثّل جوهر المخالفة الإدارية في ذلك السلوك المخالف للنصّ القانوني الذي يعاقب عليه بجزاء إداري ، لذلك فلقانون الإداري الجزائي لا يتجاهل مبدأ شرعية الجرائم لكن خصوصيته تفرض تطبيقه بمحتوى مختلف عن القانون الجنائي <sup>29</sup>. فلأصل هو اختصاص المشع بالتّجريم، لكن هذا لا يعني تمتّعه بسلطة مطلقة في هذا الشأن لأن مبدأ الشّرعية يقتضي تقييد هذه السّلطة بقيدتين أساسيين وهما: ضرورة التّجريم، وكذا تحديد المخالفة الإدارية.

<sup>28</sup> - KOERING (J- R), SEUVIC (J-F), « Droits fondamentaux Criminels », AJDA, Edition Dalloz, 2007, p 107.

أنظر كذلك: صائغي منذر، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الإقتصادي الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير في العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 1984، ص 1- ص 2.

<sup>29</sup> - DEGOFTE Michel, Droit de la sanction non pénale, Economica, Paris, 2000, p p 75-76.



## أولاً- ضرورة التجريم كأساس لشرعية المخالفات الإدارية:

مع دخول الدولة إلى إقتصاد السوق وتحول دورها من دولة مسيرة إلى دولة ضابطة <sup>30</sup>Etat régulateur، ظهرت مصالح إقتصادية جديدة، تولت الهيئات الإدارية المستقلة المستحدثة مهمة حمايتها وتوقيع العقوبات المناسبة في حالة الإعتداء عليها.

لذلك فضرورة التجريم كمقتضى لشرعية المخالفات الإدارية يستلزم توافر أمرين هما: أن تكون المصلحة المحمية جديرة فعلا بالحماية، وأن يمثل السلوك المجرّم إعتداء حقيقيا عليها.

### 1- وجوب أن تكون المصلحة المحمية جديرة بالحماية القانونية:

أ مخالفة أيا كان مجالها -جنائي أم إداري- لا تعدو أن تكون إعتداء على مصلحة أساسية تستوجب أهميتها تدخّل المشرّع لحمايتها بتجريم الإعتداء عليها، وهو المبرر القانوني الذي يكسب تدخّله صفة الشرعية <sup>31</sup>. ولقد أسفر التدخّل لتنظيم الحياة الإقتصادية إضفاء الصّفة الإجرامية على كثير من الأفعال التي تشكّل في ظلّ السياسة الجديدة جرائم إقتصادية <sup>32</sup> تهدّد إقتصاديات الدول، ممّا حتمّ ضرورة التّجديد وتكثيف الجهود لمكافحتها ومحو أثرها عن طريق إنشاء هذه الهيئات ومنحها إختصاص قمع كل المخالفات التي من شأنها المساس بليستقرار السوق والإقتصاد الوطني.

ففي الجانب المالي تتولّى كل من اللجنة المصرفية، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حماية المصالح المالية البحتة المرتبطة بالبنوك والمؤسّسات المالية عن طريق توقيع عقوبات مالية وأخرى غير مالية على المستثمرين الذين يحاولون المساس بالقواعد والمبادئ المؤطرة للنشاط في هذا الجانب.

<sup>30</sup> - ZOUAÏMIA (R), Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p 05; TIMSIT Gérard, « La regulation: La notion et le phénomène», RFD, n°109, 2004, pp 5- 11

<sup>31</sup> - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 94.

<sup>32</sup> - أنظر في مفهوم الجرائم الإقتصادية:

- العبد سعديّة، تطور مفهوم الجريمة الإقتصادية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون الأعمال"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 46-ص 56.

- ألقبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص 2- ص 4.

أمّا في المجال الإقتصادي فتتولّى كل من لجنة ضبط البريد والمواصلات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، الوكالتان المختصّتان في المجال المنجمي، و كذا مجلس المنافسة التّدخل لحماية المصالح الإقتصادية والإجتماعية للأعوان الإقتصاديين المتعاقدين معها سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين. فالغرامة التي يوقّعها مجلس المنافسة مثلا على المؤسسات التجاريّة تهدف إلى حماية مصلحة إقتصادية وإجتماعية في نفس الوقت تتمثّل في منع الإحتكار الذي يخلّ بمقتضيات المنافسة غير المشروعة وكذا بتوازن السوق.

## 2- ضرورة أن يمثّل السلوك المجرّم إعتداء حقيقيا على المصلحة المحميّة قانونا:

إن تدخّل المشرّع لإقرار الجزاء على مصلحة معيّنة لا يكفي أن تكون هذه المصلحة جديرة بالحماية، وإنّما لا بدّ أن ينطوي سلوك المخالف على خطورة معيّنة أي يكون على درجة من الجسامة تستأهل مواجهته إداريا<sup>33</sup>.

ففي مجال البورصة مثلا تكمن أهميّة المعاملات المالية في أنّ المشرّع حدّد القائمين على تنفيذها ونبّه لخطورة هذه العمليّات، فهيّ تستوجب قدرا عاليا من المعرفة لأسرار سوق رأس المال لا سيما أنّ موضوع البورصة يكون في أغلب الأحوال أموالا طائلة، بحيث يؤديّ أدنى خطأ في تنفيذها إلى خسائر يصعب في أغلب الأحيان تداركها<sup>34</sup>.

فقصّد تحقيق الرّبح السهل والسّريع قد يلجأ البعض إلى إستغلال معلومات إمتيازية أو إفشائها، أو نشر معلومات خاطئة<sup>35</sup> أو القيام بأية مناورة في السوق قصد التأثير في الأسعار وترجيح كفة الرّبح لصالحهم، ضارّين بذلك عرض الحائظ مصالح الغير حسن النية الذي يتعامل في بيع الأوراق المالية مع من بحوزته معلومات غير معلنة. وعدم ضمان سلامة المعاملات يؤديّ إلى فقدان الثقة والطّمأنينة لدى المتعاملين بها وبالتالي المساس

<sup>33</sup>- DELMAS- MARTY (M), TEITGEN- COLLY (C), Punir sans juger ? de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992, op.cit, p 56.

<sup>34</sup>- مزاولي محمد، "القواعد الإجرائية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام : 23- 24 ماي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007، ص22.

<sup>35</sup>- قرار مؤرخ في 26 جويلية 2000، يتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000 مؤرخ في 20 جانفي 2000 والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعّرة في البورصة، ج ر، عدد 50، صادر في 16 أوت 2000.

بالسوق المالية ككل<sup>36</sup>.

أما بالنسبة لباقي السلطات الإدارية المستقلة، فليقّ مجرد الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بها يمثل سلوكا خاطئا يستدعي تدخّلها لتوقيع عقوبات تختلف طبيعتها ودرجة شدتها باختلاف القطاع الذي ارتكبت فيه المخالفات محلّ الجزاء. فيمكن مثلا لسلطة ضبط البريد والمواصلات طبقا للمادة 37 من القانون رقم 03-2000 سحب رخصة الإستغلال أو قيامها بالتعليق الفوري للرخصة تطبيقا لأحكام المادة 38 من نفس القانون<sup>37</sup>. ورغم أنّ مخالفة هذه الأحكام التشريعية والتنظيمية يشكلّ سلوكيات أقلّ جسامة إلا أنّ عواقبها قد تكون وخيمة بما قد تلحقه من أضرار كبيرة بالإقتصاد الوطني، ممّا يستدعي تدخل الهيئات المعنية عن طريق توقيع العقوبات اللازمة والضرورية لردع المخالفين.

### ثانيا- وجوب تحديد المخالفة الإدارية:

لا يمكن أن تكون واقعة ما محلا لمتابعة جزائية ما لم ينص عليها صراحة في القانون أو التنظيم<sup>38</sup>. غير أنّ مرونة مفهوم مبدأ الشرعية في مجال القانون الإداري الجزائري، جعل النصوص المؤطرة للهيئات الإدارية المستقلة غالبا ما تكتفي بتجريم الأفعال في صيغة عامّة دون تحديد لعناصر المخالفات تحديدا دقيقا، وهو ما يفسح المجال أمام هذه الهيئات للتدخل والقيام بدورها في التجريم.

### 1- مدى إلزام المشرّع بتحديد المخالفة الإدارية:

إذا كان إلزام المشرّع بتحديد المخالفة أصلا من أصول النظام العقابي بحيث لا يقتصر إعماله على المجال الجنائي فحسب، فهل يكون من اللازم عليه تحديد المخالفة الإدارية في مجال الضبط الإقتصادي بنفس القدر الذي يستوجب عليه في المجال الجنائي؟

<sup>36</sup>- حمليل نواراة، "جحة إستغلال معلومات إمتيازية في البورصة بين إختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، العدد 02، 2007، ص 112- ص 125.

<sup>37</sup>- أنظر في هذا الشأن:

- المواد: 37، 38 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق.

- قرار رقم 19/س/خ/ل/م/س ض م س ل/ 09، مؤرخ في 16 ماي 2009، متعلق بإيقاف إصدار ترخيصات لتقديم خدمات الصوت عبر بروتوكول الإنترنت. [www.arpt.dz](http://www.arpt.dz)

<sup>38</sup>- آث ملويا لحسن بن شيخ، المنتقى في القضاء العقابي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 31.

الأصل أنّ المشرع وهو يجرّم فعلا من الناحية الإدارية يكون ملزما بتحديدده بشكل كاف، لأنّه إذا كانت الغاية من خاصية الوضوح التي يجب أن تتّسم بها القوانين الجنائية هو عدم خضوع المتّهم لتحكم القضاة في التفسير بشكل يؤدّي بهم إلى الخروج عن إرادة المشرّع. فكيف الحال في المخالفة الإدارية بلعبتها تستند إلى الإدارة، وهي في قيامها على التّحقيق تمثّل الخصم والحكم في آن واحد. أفلا يكون من باب أولى إلّ تؤلم المشرع بتحديد الأفعال المجرّمة في المجال الإداري عنه في المجال الجنائي؟

غير أنّ ضرورة توفير مؤهلات فنية معيّنة وسرعة فائقة في تحديد نصوص التّجريم في ميدان الضبط الإقتصادي هو ما لا يمكن أن يحققه المشرّع بالمفهوم الضيق لهذا المبدأ، لذلك ظهر تغيير حديث في مفهومه. فعناصر الجريمة في المخالفات الإدارية مرنة جدا، وللهيئات الإدارية المستقلة حرية كبيرة في التحرك لقمع المخالفات المحتملة<sup>39</sup>.

فمجلس المنافسة مثلا ، يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة وهذه الأخيرة تتمثّل في الأعمال المدبّرة والإتفاقيات الصّريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحدّ منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى (...) <sup>40</sup>، ثم يذكر المشرّع ستّة (6) حالات لهذه الممارسات.

الملاحظ في هذا النّص يجد أنّ المشرع لا يظهر أيّ تدقيق للمخالفات، فهو يفتح المجال واسعاً للمعاقبة على أيّ فعل يكتيفه مجلس المنافسة على أنّه ممارسة أو عملا مدبّرا أو إتفاقية طالما أنّ المشرع إستعمل عبارات تسمح لمجلس المنافسة أن يوسّع في تفسير هذه الممارسات، وتفتح المجال لتجريم أفعال غير واردة في النّص، وهي عبارتي: " يمكن أن تهدف" و " لا سيما".

في نفس السّياق، جاءت عبارات المادة 11 من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة- بخصوص التعسف في إستغلال وضعية ال تبعية الإقتصادية - عامّة- ومحدودة، أي أنّ المشرع أراد ألاّ يحصر التّصرّفات التي تمثّل تعسفا، فليستعمل عبارة "على

<sup>39</sup>- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 76.

<sup>40</sup>- أنظر المادة 06 من الأمر رقم 03-03، متعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الخصوص". كما ترك في البند الأخير المجال واسعا لمجلس المنافسة لتكييف الأفعال بأنها تعسّف في وضعية الهيمنة.

أما بالنسبة للهيئات الإدارية الأخرى، فإن الأفعال المجرّمة قليلا ما ينصّ عليها المشرع، حيث تشير النصوص إلى مجرد إنتهاك النصوص التشريعية والتنظيمية أو الإخلال بالواجبات المهنية<sup>41</sup>. كما تعتبر مخالفة إدارية عدم إحترام القواعد التقنية لنشاط معين دون تحديد دقيق لهذه القواعد<sup>42</sup>، وهذا بإستثناء القانون المتعلّق بالمناجم أين حدّد فيه المشرع المخالفات والعقوبات التي تتولّى الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية توقيعها في المادة 91 من هذا القانون<sup>43</sup>.

إنّ عدم تحديد الأفعال المجرّمة لم يمنع المجلس الدستوري الفرنسي من ق بول الوضع، وذلك بمناسبة قراره رقم 88-248 المتعلّق بالمجلس الأعلى السمي البصري في الحثية رقم 37<sup>44</sup>. إلّا أنّه يطرح هنا مشكل أساسي وهو كيف يمكن للنصوص التنظيمية أن تتولّى تعريف الجرائم والعقوبات؟ فالأصل أن تلك مهمة تعود إلى التشريع<sup>45</sup>. والمسألة محلّ جدال فقهي<sup>46</sup>، غير أنّه في بعض الحالات القانون يحيل إلى التنظيم لتحديد عناصر المخالفات<sup>47</sup>.

<sup>41</sup> - أنظر مثلا:

- المواد 111 و 114 من الأمر رقم 03-11، يتعلّق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

- المادة 35 من القانون رقم 03-2000، يتعلّق بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>42</sup> - المادة: 141 من القانون رقم 02-01، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>43</sup> - المادة: 91 من القانون رقم 01-10، يتضمّن قانون المناجم، مرجع سابق.

<sup>44</sup> - C. Const. N° 88-248 DC du 17 janvier 1989, cité par : FAVOREU Louis, PHILIPPE Loïc, Les grandes décisions du conseil constitutionnel, 7<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 1993, p 716- 721.

<sup>45</sup> - تنص المادة 122 البند 07 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على مايلي: "يشرّع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذا في المجالات الآتية: ... 7- قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجرح والعقوبات المختلفة المطابقة لها...". لكن هذا لا يعني أنّه ليس بإستطاعة البرلمان التشريع في مادة المخالفات، بل أنّه بإستطاعته ذلك، لأنّ من يملك الكثير يملك القليل.

<sup>46</sup> - أنظر حول الجدال الفقهي في إختصاص السلطة التنظيمية بتحديد المخالفات: صائغي منذر، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الإقتصادي الجزائري، مرجع سابق، ص 62 - ص 63.

<sup>47</sup> - أنظر: المواد 10، 11 من النظام رقم 06-02، مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد بشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر، عدد 77، صادر في 02 ديسمبر 2006. والمواد: 46، 47، 48 من النظام رقم 96-03، مؤرخ في 03 جويلية 1996، يتعلّق بشروط إعتقاد الوطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر، عدد 36، صادر في 01 جوان 1997

هذا بالإضافة إلى وجود آليات لحماية قواعد الإختصاص التشريعي والتنظيمي سواء عن طريق المجلس الدستوري<sup>48</sup>، أو عن طريق مجلس الدولة الذي يلعب دورا كبيرا وفعالا من خلال ممارسة رقابته على القرارات الإدارية التنظيمية بعد أن يتلقى طعنا بشأنها يرمي إلى تقرير عدم مشروعيتها وإلغائها<sup>49</sup>.

## 2- مدى إلتزام الهيئات الإدارية بالتّحديد القانوني للمخالفة الإدارية:

المشرّع إزاء تحديد المخالفات الإدارية قد يأتي تحديده بصورة دقيقة وكاملة كما هو الأمر بالنسبة للقانون المتعلّق بالمناجم ، وقد يجيء هذا التّحديد بشكل عام يشوبه غموض كما هو الحال بالنسبة لباقي النّصوص المؤطرة لهذه الهيئات. وهذه الأخيرة تمارس في كلتا الحالتين سلطتها التقديرية في إتخاذ الجزاء حال ثبوت المخالفة تحت رقابة القضاء.

هذه السّطة التقديرية تتغيّر تبعا لمدى التّحديد، ففي حالة التّحديد الكامل والدّقيق للمخالفة لا يكون للهيئات الإدارية سلطة التّقدير، وإنّما سلطتها مقيدة بإلتزامها القانوني بعدم إتخاذ الجزاء إلاّ في حالة توافر المخالفة القانونية على الشّكل الذي تطلّبه المشرّع، ووفقا لمعالم المخالفة المرسومة في هذا النّص. أمّا في حالة الغموض في النّصوص القانونية في تحديد المخالفات<sup>50</sup>، فنجد الهيئات الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد عناصر المخالفة، وهو ما يتماشى مع إعتبرات المرونة التي يستلزمها حسن قيامها بوظيفتها الرّادعة. رغم ذلك، فهذه الهيئات لا يشفع لها التّدرع بأنّ النّص الذي إحتوى الواقعة جاء غامضا غير واضح، لأنّها في جميع الأحوال ملزمة بأن تكون الوقائع التي تذرعت به لتطبيق الجزاء مبررة قانونا لإتخاذه.

<sup>48</sup> - أنظر المواد: 1/163، 165 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، مرجع سابق.

<sup>49</sup> - بلحاج نسيم، " العلاقة بين النصوص التشريعية والتنظيمية: ضوابط دستورية... وضمانات المشروعية "، مجلة مجلس الأمة ( الفكر البرلماني)، العدد 19، الجزائر، 2008، ص 32.

<sup>50</sup> - كما هو الحال في المواد: 06، 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة. والمواد: 111، 114 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، وغيرها من المواد التي جاءت بصفة عامة دون أيّ تدقيق لعناصر المخالفة.

## الفرع الثاني

### شرعية العقوبات الإدارية

في مجال الضبط الاقتصادي ليس فقط مشكل تحديد المخالفات هو الذي يثار أمام الهيئات الإدارية المستقلة بل حتى تحديد العقوبات ، وهو ما يثير فينا التساؤل حول دور الهيئات الإدارية المستقلة في ابتداع هذه الجزاءات؟

من خلال تفحص القوانين المؤطرة للهيئات الإدارية نجزم أنّ لها يدا طويلا في صناعته إستنادا في ذلك إلى أنّها المعنية بتطبيقه ، هذا ما يجعل لها دورا إن لم يكن كليا فليس أقل من أن يكون ذا قيمة مؤثرة في إختيار الجزاء الملائم الذي تطبّقه على من لا يمتثل للنصوص التشريعية والتنظيمية أو يخلّ بالواجبات المهنية (أولا).

غير أنّه إذا كان المشرع قد فتح لها بابا واسعا في تقدير و إختيار العقوبات الملائمة إلا أنّ ذلك لم يكن بشكل مطلق، بل أخضعها في ذلك إلى قيود وشروط تحدّد من سلطتها في هذا المجال (ثانيا).

### أولا- الجهة المعنية بتحديد الجزاءات الإدارية:

تحكم الجزاءات الإدارية المبدأ المعروف في قانون العقوبات: "لا عقوبة إلا **بنيص**"<sup>51</sup>، وهو ما يعني وجود سلطة مشرّعة تقرّره وأخرى مطبّقة تعمل على تنفيذه على الوقائع المخالفة للقانون.

ولمّا كان المشرّع هو صاحب الإختصاص الأصيل بتحديد دور الهيئات الإدارية يتوقف عند حدّ تنفيذه، فإنّ هناك من لإعتبارات ما يقتضي أن يكون لهذه الأخيرة دورا لا يقتصر على تطبيقه، وإنّما يتجاوز إلى حدّ مشاركة المشرع في إنشائه بشرط ألاّ تعلق إختصاصه في هذا الشأن، بحيث تظلّ مشاركتها هذه في دائرة الإستثناء تفرضها إعتبارات فنيّة (الخبرة) وعلمية.

<sup>51</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: قضاء التأديب (دراسة مقارنة)، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 255.



## 1- الإختصاص الإستثنائي للمشرع بتحديد الجزاء الإداري:

تأسيسا على الأثر الرادع للجزاء الإداري، فليقّه يلزم أن يعهد تحديده إلى القانون . وهذا الإختصاص الإستثنائي للمشرع بتحديد العقوبات يستمد شرعيته وأساسه من المادة 122 الفقرة 07 من دستور 1996، وكذا نص المادة الأولى من قانون العقوبات . فالعقوبة تكون باطلا في حالة عدم النص عليها بصفة صريحة من قبل المشرع ، وهو ما إستقرّ عليه الإجتهد القضائي الجزائري في قرار صادر عن المحكمة العليا، حيث جاء فيه: "... أن قضاة الموضوع قضوا بعقوبة تكميلية في غياب العقوبة الأصلية... معرضين بذلك قرارهم للنقض"<sup>52</sup>.

وبالعودة إلى النصوص المؤطرة للهيئات الإدارية نجد أن هذه الضمانة متوفرة خاصة عندما يتعلّق الأمر بالعقوبات المالية وسحب الترخيص أو الإعتماد. فبالنسبة للعقوبات المالية نصّ عليها المشرع مثلا في المواد 56 إلى 62 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفي المواد من 148 إلى 151 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. أما فيما يخصّ العقوبات غير المالية والتي تتراوح بين الإنذار وسحب الإعتماد فقد نصت عليها مثلا المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والمادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة ، وكذا المواد 35، 36، 37 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات<sup>53</sup>.

غير أنه في بعض الحالات، القانون يحيل إلى التنظيم لتحديد العقوبات، وهذا الأمر مقبول طالما أن العقوبات التي تضعها الأنظمة ليست سالبة للحرية<sup>54</sup>. فالعلاقة بين النصّ التشريعي والنصّ التنظيمي وطيدة، فهذا الأخير دوره يتمثل في تحديد الأحكام التفصيلية

<sup>52</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 90208 مؤرخ في 16/06/1992، قضية ( ح ش ) ضدّ القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية، نشرة القضاة، العدد الرابع، 1997، ص 161 - ص 163.

<sup>53</sup>- في هذا الصدد صدر عن مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات :

- قرار رقم 04/خ أ ر م / س.ض.ب.م/2010 المؤرخ في 12 أفريل 2010، المتعلّق بالسحب النهائي للترخيص الممنوح للشركة ذات مسؤولية محدودة أديفسد أكسيس نتوروكس. « SARL ADVANCED ACCESS NETWORKS »  
- قرار رقم 09/س خ / ر م / س ض ب م / 2011، مؤرخ في 26 جانفي 2011، يتعلّق بالسحب النهائي لتراخيص إستغلال خدمات الأنترنيت الممنوحة ل 34 شركة مزودة لخدمة الأنترنيت. [www.arpt.dz](http://www.arpt.dz)

<sup>54</sup>- MODERNE (F), Sanctions administratives et justice constitutionnelle. contribution à l'étude de jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines, Economica, Paris, 1993, pp 221-226 ; DELMAS- MARTY (M), TEITGEN- COLLY (C), Punir sans juger ?, op.cit, pp 64-68.



اللزامة لتطبيق القانون الذي يكتفي في الغالب بوضع المبادئ والأحكام العامة والمجردة<sup>55</sup>.  
أي أنّ العقوبات المطبقة يجب أن ينصّ عليها القانون وهذا القانون بعكس المادة الجزائية  
ليس في جميع الحالات عبارة عن نصّ تشريعي<sup>56</sup>.

ففي مجال البورصة مثلا نجد بعض العقوبات التي تسلّطها الغرفة التأديبية ضدّ  
الأعوان المؤهلين للتفاوض بسحب البطاقة المهنية التي بها يمارسون مهامهم قد تمّ النصّ  
عليها في التنظيم<sup>57</sup>، وأخطر عقوبة فيها عقوبة سحب الإعتماد من وسيط عمليات  
البورصة<sup>58</sup>.

## 2- الإختصاص الإستثنائي للهيئات الإدارية في تحديد الجزاء:

الأصل في العقوبة أنّها تحدّد بالمقارنة مع الفعل المرتكب إستنادا إلى مبدأ شرعية  
العقوبة، أي أن يكون هناك إرتباطا بين المخالفة وبين ما يناسبها من عقوبة مثل ما هو  
معمول به في قانون العقوبات أو حتى في قانون الوظيف العمومي<sup>59</sup>. لكن هذا الأمر لا  
نجده دوما أمام السلطات الإدارية المستقلة.

كما تقاس درجة شرعية العقوبة بالنظر إلى ما إذا تمّ تحديد حد أقصى لهذه العقوبة  
الذي لا يمكن للقاضي تجاوزه<sup>60</sup>، وهذه الضمانة متوقّرة خاصّة عندما يتعلّق الأمر بالعقوبات  
المالية وسحب الترخيص أو الإعتماد لمدة معيّنة . فتفحص النصوص المؤطرة لله يئات  
الإدارية المستقلة ن-جدها في كثير من الأحيان تنص على حد أدنى وح د أقصى  
للعقوبة، ومثال ذلك ما نصّت عليه المادة 148 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05

<sup>55</sup>- بلحاج نسيمية، "العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية: ضوابط دستورية... وضمانات المشروعية"،  
مرجع سابق، ص 24.

<sup>56</sup>- ZOUAÏMIA (R), Droit de la responsabilite disciplinaire des agents économiques:

L'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010, pp 80-82.

<sup>57</sup>- أنظر المادة 06 من النظام رقم 02-97، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلّق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام  
بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج ر، عدد 87، صادر في 29 ديسمبر 1997.

<sup>58</sup>- إنّ سحب الإعتماد من بنك أو مؤسسة مالية كوسيط في مجال البورصة لا يؤثّر على نشاطه في المجال البنكي، أي  
ينهي البنك نشاطه بصفته وسيطا، لكن يستمر في مزاولة نشاطه بصفته بنكا، أي شخص من أشخاص القانون المصرفي.  
لكن العكس غير صحيح، فسحب الإعتماد من بنك أو مؤسسة مالية من طرف اللجنة المصرفية أمر يؤثّر على ممارسة  
نشاط الوساطة، نظرا لكونه فقد شرطا من شروط إضفاء صفة البنك أو المؤسسة المالية.

<sup>59</sup>- أمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46،  
صادر في 16 جويلية 2006.

<sup>60</sup>- آث ملويا لحسن بن شيخ، المنتقى في القضاء العقابي،  
مرجع سابق، ص

فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز والتي تنص: "يحدّد مبلغ الغرامة المنصوص عليها في المادة 141 أعلاه في حدود ثلاثة في المائة (3%) من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة، دون أن يفوق مبلغ خمسة ملايين دينار (5.000.000)...".

نفس الأمر نجده بالنسبة للعقوبات غير المالية، حيث نصت المادة 114 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض على: "... يمكن للجنة أن تقضي إحدى العقوبات الآتية:

1- الإنذار ... 6- سحب الاعتماد."، وبالمقارنة مع العقوبات في مجالات أخرى لمجال الصّحة مثلا، فإنّ تجاوز الحد الأقصى المقرّر للعقوبة يؤدي إلى إبطال قرار توقيعها<sup>61</sup>.

المشكلة الذي يثار أمام الهيئات الإدارية المستقلة يتمثل في الحقيقة في مشكل إختيار العقوبات، حيث قليلا ما تشير النصوص إلى المخالفة والعقوبة التي تقابلها، فهناك مجموعة من المخالفات من جهة ومن الجهة المقابلة توجد أيضا مجموعة من العقوبات، ولم يبيّن المشرّع أية عقوبة تطبق على أية مخالفة، تاركا بذلك المجال للهيئات الإدارية في إختيار العقوبة التي تراها مناسبة وإعمال سلطتها التقديرية في ذلك. والدليل على هذا، حصر المشرع للعقوبات التي توقعها كل من لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة واللجنة المصرفية ما بين الإنذار وسحب الإعتدال بالنسبة للعقوبات غير المالية، غير أنّه بالمقابل لم يبيّن متى تطبّق الهيئة المعنية الإنذار أو التوبيخ أو سحب الإعتدال، أو متى تطبّق العقوبات المالية بصفة منفردة أو العقوبات المالية تكميلا للعقوبات غير المالية. فإذا كان سحب الإعتدال إجراء خطير، كان على المشرع أن يبيّن الحالات التي يمكن فيها توقيع هذه العقوبة<sup>62</sup>.

غير أنّ ما تتميز به الهيئات الإدارية من مرونة وسرعة في مواجهة المتغيرات، هو ما يؤهلها للقيام بالبحث عن العقوبات الملائمة أفضل من المشرع نفسه. لذا فإنّ السلطة التقديرية التي تتمتع بها في إختيار العقوبة الملائمة تشكّل عنصرا من عناصر شرعية العقوبة، كما لا تخضع في ممارستها لهذه السلطة التقديرية لرقابة قاضي الإلغاء إلا فيما يتعلّق بالخطأ الظاهر.

<sup>61</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 84236 مؤرخ في 1991/01/22، قضية النيابة العامة ضدّ: (ب ع) ومن معه، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1993، ص 240 - ص 243.

<sup>62</sup> - كان بإمكان المشرع أن يتبع نموذج قانون الوظيف العمومي الذي يحدد أصناف الأخطاء التأديبية وأصناف العقوبات التأديبية التي تقابلها، إذ نجد عقوبات من الدرجة الأولى، وعقوبات من الدرجة الثانية، وعقوبات من الدرجة الثالثة، أنظر في ذلك المواد 163، 177 إلى 181 من الأمر رقم 03-06، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، مرجع سابق.

أخيراً، رغم الضرورة الملحة لتدخل الإدارة على هذا النحو إلا أن إختصاصها بتحديد الجزاء يظلّ له نطاقه المحدود على نحو لا ينال معه من إختصاص المشرع بقدر ما يناله الإستثناء من القاعدة.

### ثانياً- القيود التي تخضع لها الهيئات الإدارية المستقلة في تحديد الجزاء:

لا يكفي أن يستند الجزاء الإداري إلى نصّ قانوني حتى يمكن القول بشرعيته، وإنما لابد أن يكون من الجزاءات التي يحظر الدستور إتخاذها بالطريق الإداري، وهذه الأخيرة تتمثل في الجزاءات السالبة للحرية، وتلك التي تنطوي على تقييد حقّ أو حرية دون إقترانها بالضمانات المكفولة دستورياً.

#### 1- ألا تكون العقوبات الإدارية سالبة للحرية:

إنّ سلطة العقاب المخولة للهيئات الإدارية المستقلة لا تتمثل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات طالما أنّ هذه الهيئات لا يمكن لها أن توقع عقوبات سالبة للحرية كالحبس<sup>63</sup>. لأنّه في تلك الحالة فقط تكون قد إقتحمت مجالاً حكرها على القضاء وتدخلت في آخ ص شؤونه، فالحدود بين القاضي والإدارة دقيقة، إنّها فكرة العقوبات السالبة للحرية<sup>64</sup>.

لذلك نجد المجلس الدستوري الجزائري قد أكد على أن مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ أساسياً لتنظيم السلطة العامة، فعمد إلى تحديد إختصاص كلّ منها<sup>65</sup>. كما أكد على أنّ هذا المبدأ لا يتعارض مع الإختصاص القمعي الذي تمارسه هذه الهيئات على أساس إعتلوها أثناء ممارستها لهذا الإختصاص هيئات قمعية مهنية وليست بسلطات قضائية، تمارس نشاطها عن طريق إصدار عقوبات تكتسي الطابع الإفرادى كالقرارات الإدارية، وهي بذلك تخدم مجال الضبط، وتجسد غاية الدولة في إنتهاجها آليات جديدة لضبط السوق، ممّا لا يعدّ مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات ولا بأحكام الدستور.

<sup>63</sup> - وهذا حسب قضاء المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 28 جويلية 1989 بمناسبة الإعراف للجنة عمليات البورصة (COB) بسلطة توقيع الجزاءات.

<sup>64</sup> - DELMAS- MARTY (M), TEITGEN- COLLY (C), Punir sans juger ?, op.cit, pp 51-52.

<sup>65</sup> - أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 10/ر ن د/م د/ 2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلّق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج ر ، عدد 46، صادر في 20 جويلية 2000.

## 2- خضوع السلطة القمعية لذات المبادئ العقابية:

تكمن الحكمة من ذلك في شدة العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية، وكذا خطورة الأضرار الناتجة عنها، مما يلزم أن تحاط بطائفة من الضمانات التي تحول دون الإنحراف في تطبيقها وتضمن في الوقت نفسه لمن يخضع لها أقصى حماية من التعسف في إنزالها. وهذه الملاحظة ذات أهمية، فمن الناحية القانونية لا يصح الحديث عن ظاهرة نقل القواعد من القانون الجنائي إلى القانون الإداري الجزائي، لأن هذا الأخير لا يستعير الحلول من القانون الجنائي ليعيد صياغتها كي تتلائم مع مشاكله الخاصة كما يفعله مع قواعد القانون الخاص (فكرة المسؤولية، الخطأ و العقود الإدارية)، لكن القانون الإداري هو معني مباشرة بتلك المبادئ القمعية، أي أن القمع الإداري والقمع الجنائي يندرجان ضمن نفس الظاهرة القانونية، ويخضعان لنظام خاص في مبادئه. وهو ما يجعلنا نقول أن القاضي الدستوري إسترشد بفكرة الطابع القمعي، وليس بفكرة الطابع الإداري للعقوبة الإدارية<sup>66</sup>.

### المطلب الثاني

#### مبدأ الشخصية في مواجهة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

إذا كان من خصائص العقوبة الجنائية أنها شخصية<sup>67</sup> فإن نفس الخاصية تسري على الجزاء الإداري ليعتبارها يخضع من حيث الأثر الذي يحدثه سواء في حال المخالف أو في نشاطه لذات الأصل المقرر للعقوبة الجنائية.

يقضي مبدأ شخصية العقوبة إنزال الجزاء على الشخص مرتكب الجريمة أو المخالفة، بل أكثر من ذلك ضرورة أن يح دد النص المجرم الشخص الذي يوقع عليه الجزاء، إذ لا يكفي أن يكون الفعل معرفاً بصفة واسعة، بل يجب معرفة فاعله.

لذلك فهو أصل عام من أصول المسؤولية العقابية تردده دساتير الدول القائمة على سيادة القانون وقداسة حقوق الإنسان<sup>68</sup>. وطالما أن قانون الضبط الإقتصادي مثل القانون

<sup>66</sup> - عيسوي عز الدين، "الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي، 2007، ص 42.

<sup>67</sup> - يجد هذا المبدأ أصله في الشرائع السماوية خاصة في الشريعة الإسلامية التي تقر بأن الإنسان لا يسأل عما إقترفه غيره وهذا بدليل قوله تعالى: "كل نفس بما كسبت رهينة"، سورة المدثر، الآية 38؛ وقوله تعالى: "ولا تزر وازرة وزر أخرى وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قربى"، سورة فاطر، الآية 18.

<sup>68</sup> - انظر المادة 142 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، مرجع سابق.

الجزائي يعرف نوعين من الأشخاص طبيعية وأخرى معنوية (أولاً)، فإنّ التساؤل يطرح حول مسؤولية الشخص المعنوي.

## الفرع الأول

### أشخاص العقوبة

تمتد سلطة الإدارة في إتخاذ الجزاء لإداري إلى جميع الذين يخالفون النص القانوني المخاطبين به سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، فلا يتوقف تطبيقه على وجود رابطة خاصة بين الإدارة وأولئك الخاضعين له<sup>69</sup>.

لذلك أظهرت النصوص القانونية المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة تنوع وإختلاف بين أشخاص العقوبة باختلاف النشاط والقطاع الذي توطّره كل سلطة .

### أولاً- أشخاص العقوبة في المجال الإقتصادي:

بالعودة إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجد أنّ مجلس المنافسة يعاقب على كلّ الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكبها المؤسسات . والمؤسسة بمفهوم المادة الثالثة من هذا الأمر المعدلة بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008: " كلّ شخص طبيعي أو معنوي أيّاً كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد". ثمّ سارت المادة 56 من الأمر نفسه على نفس المنهج حيث نصّت "... وإذا كان مرتكب المخالفة شخصاً طبيعياً أو معنوياً أو منظمة مهنية...".

فالمشرع إذن في قانون المنافسة نجده قد كرس مبدأ الشخصية سواء من خلال النص على العقوبات التي توقع على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة أو من خلال التّحديد الدقيق لهؤلاء الأشخاص الذين ارتكبوا هذه الممارسات سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين.

<sup>69</sup> - موسى مصطفى شحادة، "الجزاءات الإدارية في مواجهة المنشآت المصنفة الضارة بالبيئة ورقابة القضاء الإداري في فرنسا عليها"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004، ص 15.

أما في مجال التأمين، فتخصّص مضمون المادة 241 المعدلة نستنتج أن لجنة الإشراف على التأمينات يمكن أن تطبّق عقوبات قد تكون مالية أو غير مالية على شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية أحيانا ، وعلى مسيري هذه الشركات أحيانا أخرى<sup>70</sup>. وهنا نلاحظ التأكيد على مبدأ شخصية العقوبة الذي يطبّق في المجال الجزائي من قبل القاضي الجنائي بالتأكيد على توقيعها أحيانا على الأشخاص المعنوية (أي شركات التأمين وإعادة التأمين)، وأحيانا أخرى على الأشخاص الطبيعيين (أي مسيريها).

كما كرّس المشرع الجزائري مبدأ شخصية العقوبات أيضا في مجال الطاقة والإتصال، وهذا من خلال تحديده للمخالفات التي تكون محلّ جزاء وبأكثر دقة تحديده للأشخاص مرتكبي هذه المخالفات. فالشخص المسؤول سواء في مجال الطاقة<sup>71</sup> أو الإتصال<sup>72</sup> يسمّى بالمتعامل، وهو كلّ شخص طبيعي أو معنوي يستغلّ هذه الخدمات.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع قد تراجع عن تحديد الأشخاص مرتكبي المخالفات في المواد، 151، 152 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وهو ما يتنافى مع مبدأ الشخصية، وهي نفس الملاحظة بالنسبة للقانون رقم 01-10 المتعلق بالمناجم<sup>73</sup>، أين لم يتمّ تكريس هذا المبدأ من خلال عدم تحديد أشخاص العقوبة تحديدا دقيقا.

### ثانيا- أشخاص العقوبة في المجال المالي:

تتمثّل أشخاص العقوبة في المجال المالي في الوسطاء في عمليّات البورصة وهؤلاء هم أشخاص معنوية بحسب المادة السادسة (06) من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدلة والتي تنص: "يمارس نشاط الوسيط في عمليّات البورصة بعد اعتماد من لجنة تنظيم عمليّات البورصة ومراقبتها من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض، والبنوك والمؤسسات المالية"، وهو ما ذهب إليه أيضا المادة 53 من المرسوم التشريعي 10-93 السالف الذكر.

<sup>70</sup>- أنظر المادة 1/241 من الأمر رقم 07-95، يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>71</sup>- أنظر المواد: 02، 148، 149 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>72</sup>- أنظر المواد: 6/9، 35 من الأمر رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية

واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>73</sup>- أنظر المواد: 179، 1/180، 183، 184، 185، 187، 189، 190 من القانون رقم 10-01، يتضمن قانون المناجم،

مرجع سابق.

أما في المجال المصرفي، فنلاحظ أيضا التأكيد على مبدأ شخصية العقوبة الذي يطبق في المجال الجزائي من خلال تفحص العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية، وتمتعها بحرية واسعة في إختيار العقوبة المناسبة. فمن جهة توقع عقوبة سحب الإ اعتماد والغرامة المالية على البنوك والمؤسسات المالية (وهي أشخاص معنوية)، ومن جهة أخرى تؤكد على توقيع عقوبة التوقيف على مسيري هذه المؤسسات (وهم أشخاص طبيعية).

إن البنوك والمؤسسات المالية التي تتولى اللجنة المصرفية مراقبة مدى إحترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، ما هي إلا شركات تجارية تخضع للنصوص القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري والمتعلقة بشركات المساهمة<sup>74</sup>. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 83 من قانون النقد والقرض: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري على شكل شركات مساهمة..."، واللجنة المصرفية عندما تراقب مدى إحترام البنوك والمؤسسات المالية لشروط ال إلتحاق بالمهنة المصرفية فهي تراقب في الحقيقة مدى إحترام الشروط المتعلقة بالمؤسسة والشروط المتعلقة بالمسيرين<sup>75</sup>.

والى جانب أشخاص العقوبة المذكورة في قانون النقد والقرض والتي تخضع لرقابة اللجنة المصرفية، نجد أن رقابة هذه الأخيرة تمتد أيضا إلى تعاونيات الإ دّخار والقرض حسب ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم 01-07: "التعاونية مؤسسة مالية ذات هدف غير مريح"، وهذا بعد أن تمّ توسيع صلاحيات اللجنة المنصوص عليها في نص المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بموجب المادة 54 من القانون رقم 01-07<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> - أنظر المواد: 592 إلى 715 مكرر 132 من القانون التجاري، منشورات بيري، 2007.

<sup>75</sup> - أنظر المواد: 1/83، 80، 1/88، 2 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>76</sup> - أنظر المواد: 02، 54 من القانون رقم 01-07، مؤرخ في 27 فيفري 2007، يتعلق بتعاونيات الإ دّخار والقرض، ج ر، عدد 15، صادر في 28 فيفري 2007.



## الفرع الثاني

### مسؤولية الشخص المعنوي

إن مرونة مبدأ الشرعية في مجال الضبط الإقتصادي سهّل توزيع المسؤولية بين الأشخاص الطبيعيّة والمعنويّة<sup>77</sup>. ففي الأصل الشخص الطبيعي هو المقصود بأوامر المشرع ونواهيّه لما له من الوعي والإدراك يجعلانه عرضة لتحمل المسؤولية عن ما يصدر عنه من مخالفات لهذه الأوامر والنواهي<sup>78</sup>.

أمّا مسؤولية الشخص المعنوي فكانت في البداية محلّ إشكال، ثم تطوّر الأمر إلى أن أصبحت فكرة مسؤولية الشخص المعنوي مبدأ مستقرّ عليه وحقيقة قانونية إعترفت بها أغلب التشريعات المقارنة نظرا للخصائص الهامة التي تتميز بها.

#### أولا- عدم تعارض مسؤولية الشخص المعنوي مع مبدأ الشخصية:

باعتبار الشخص المعنوي من أشخاص القانون المخاطب بأحكامه شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي، فإنّ مسؤوليته تصير مسؤولية شخصية لا يستساغ أن يتحمل نتائجها شخص آخر. والقول بغير ذلك معناه إعتداء صارخ لمبدأ شخصية العقوبة، إذ يبقى الشخص المعنوي والذي إرتكبت الجريمة بإسمه ولحسابه وبوسائله وتنفيذا لإرادته بعيدا عن العقاب، بينما يستند الجزاء لشخص آخر<sup>79</sup>. لذلك فالأشخاص المعنوية لها من الحقوق وعليها من الإلتزامات ما يؤهلها لتحمل المسؤولية مثلها مثل الشخص الطبيعي<sup>80</sup>.

رغم ذلك فهذه المسؤولية أثارت جدلا فقهيّا بين مؤيّد ومعارض، ففي الوقت الذي يرى فيه جانب من الفقه أنّ مسؤولية الشخص المعنوي مستحيلة، كونه لا يملك كيانا إراديا إذ لا يقوم بأيّ نشاط بنفسه وإنّما بممثليّه، والعقوبات التي تطبّق عليه كالغرامات تمسّ بمبدأ الشخصية لأنّها تصيب أشخاصا لم يرتكبوا الجريمة، إلّا أنّه هناك جانب آخر من الفقه يرى أنّ الشخص المعنوي له كيان حقيقي، وله إرادة تختلف عن إرادة الأعضاء المكوّنة له

<sup>77</sup> -DELMAS- MARTY (M) et TEITGEN- COLLY (c), Punir sans juger , op. cit, p 70.

<sup>78</sup> - ألقبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص 65.

<sup>79</sup> - بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم

الجنائية، جامعة الجزائر، 2001، ص 43.

<sup>80</sup> - صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى،

الجزائر، 2006، ص 6.



مجلس الإدارة). فلا مانع بالتالي من إقرار مسؤوليته ، طالما أنّ مبررات إقرارها متوفرة والمتمثلة في تناسب الجزاء مع طبيعة الشخص المعنوي كغلق المنشأة ووقف النشاط أو الغرامة، إذ لا وجود لجزاءات سالبة للحرية تتنافى وطبيعته<sup>81</sup>.

وعلى غرار المشرع الفرنسي الذي أكد هذه المسؤولية في قانون العقوبات الجديد<sup>82</sup>، فإنّ المشرع الجزائري أسوة بذات الموقف واستجابة منه للمستجدات القانونية نجده قد أقرّ بهذه المسؤولية سواء في التشريع الجنائي العادي<sup>83</sup> أو في التشريع الجنائي الإقتصادي<sup>84</sup>. كما أكدت على ذلك التصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة بمناسبة تحديدها لأشخاص ال عقوبة، هذه الأخيرة تنقسم إلى أشخ اص طبيعية كالمتعامل أو المسجّن، وأخرى معنوية كالبنوك والمؤسسات المالية كما سبق التّعرض إلى ذلك.

### ثانيا- خصائص مسؤولية الشخص المعنوي:

تتميّز مسؤولية الشخص المعنوي أنّها لا تنفي مسؤولية الشخص الطبيعي، كما أنّها محدّدة ومشروطة<sup>85</sup>.

فمن ناحية أنّها لا تنفي مسؤولية الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين إرتكبوا ذات الوقائع، يعني ذلك أنّ المشرع لم يرد بالإعتراف بهذه المسؤولية إمع فله الشخص الطبيعي، وإنّما أراد أنّ يشرك معه الأشخاص المعنوية حتى لا يتحمّل الشخص الطبيعي وحده نتائج فعل يعدّ وليد إرادة جماعية<sup>86</sup>. كما يتعيّن التميّز في هذه الحالة بين خطأ الشخص الطبيعي الذي يولّد مسؤولية الشخص المعنوي وخطأه الذي لا يولّد هذه المسؤولية.

<sup>81</sup> - أنظر أكثر حول مبررات تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي : بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مرجع سابق، ص 41- ص 46.

<sup>82</sup> - L'article 121-2 du N.C.P : « les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions de l'article 121-7 à 121 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou leurs représentants » [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>83</sup> - أنظر المواد : 18 مكرر 1، 51 مكرر من القانون رقم 15-04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل وينتم الأمر رقم 156-66 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.

<sup>84</sup> - أنظر مثلا:  
- المادة 25 من القانون رقم 18-04 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والإتجار غير المشروعين بها، ج ر، عدد 83 ، لسنة 2004.  
- أحكام القانون رقم 01-05 مؤرخ في 26 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر، عدد 11، لسنة 2005.

<sup>85</sup> - DELMAS- MARTY (M) et TEITGEN- COLLY (c), Punir sans juger, op. cit, p 73.

<sup>86</sup> - محمد أبو العلاء عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 54.

ففي هذا الشأن إستقرّ الفقه على عدم تحمّل الشّخص المعنوي المسؤولية عن خطأ صادر عن أعضاءه نتيجة ممارسة لا تدخل في إختصاصهم، إلاّ إذا حضيت هذه الممارسة بموافقة مجلس إدارة الشّخص المعنوي<sup>87</sup>.

في هذا المجال، قد يطرح تساؤل آخر، في حالة قيام أحد أعضاء أو ممثلي إحدى الشّركات التابعة بارتكاب جريمة لحساب الشّركة التي ينتمي لعضويتها أو يمثلها، فهل تقع المسؤولية الجزائية على عاتق هذه الشّركة التابعة أم على عاتق الشّركة الأم؟

الحل هو ما أكّده محكمة النقض الفرنسية، لما عاقبت لجنة عمليات البورصة "COB" مجموعة من الشّركات، بعدما ارتكبت الشّركة الأصل مخالفة، وقبل توقيع العقوبة عليها إنقسمت الشّركة إلى 07 شركات، فألغت محكمة باريس القرار بحجّة أنّ مبدأ شخصية العقوبة لا يسمح إلاّ بمعاقبة الشّخص مرتكب المخالفة أي الشّخص الأصل. وقامت بعدها اللجنة بلطّعن بالقبض في الحكم بحجّة إستمرارية الشّركة، فقضت محكمة النقض الفرنسية برفض الطّعن وذهبت إلى حدّ أبعد ممّا ذهبت إليه محكمة إستئناف باريس، وحكمت بأنّه لا يوجد أيّ نصّ قانوني يسمح للجنة بمعاقبة الشّركات الفرعية، وأنّ هذه النصوص القانونية تعاقب فقط مرتكب المخالفة. وأضافت أنّه لا يمكن وضع إستثناء على مبدأ الشخصية إلاّ بتحقيق شرطين هما:

1- وجود نصّ ذو طبيعة تشريعية يقضي وبصفة صريحة بهذا الإستثناء.

2- أن يضمن هذا النصّ حقوق الدّفاع للشّخص المتابع<sup>88</sup>.

كما أكّد المجلس الدستوري الفرنسي في قرار آخر مؤرخ في 22 نوفمبر 2000، أنّ لا مبدأ شخصية العقوبات ولا المادة 1/121 من قانون العقوبات يمثلان عائقا في مواجهة العقوبات التي نطق بها مجلس الصّفقات المالية ضدّ الشّركة الممتصة (الأم) - بسبب مخالفات إرتكبتها الشّركة المرزّمة إليها قبل الإنضمام- ما دامت هذه الشّركة الأم لم تكن لا

<sup>87</sup> - عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 6.

<sup>88</sup> - VATEL David, « L'application du principe de personnalité des poursuites et des peines aux sanctions prononcées par la commission des opérations de bourse », note sous cour de cassation, 15 juin, cobc/CGI, Rev. soc, Paris, N°4 1999, pp 844-850.

في قيد التصفية ولا مجرّنة<sup>89</sup>.

أمّا من ناحية أنّها مسؤولية محدّدة، فيعنى أنّها لا تقوم إلاّ بتوافر حالات من الحالات المنصوص عليها في القانون أو اللائحة ، وهو ما نصّت عليه المادة 121 / 2 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد: "يسأل الشخص المعنوي في الحالات التي حدّدها القانون أو اللائحة عن الجرائم التي ترتكب لحسابه..."<sup>90</sup>. هذا على غرار التشريع الجزائري الذي ينص في المادة 134 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي : "تطبّق العقوبات السّارية على التّصّب على كلّ شخص خالف بتصرّفه سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي، أحد أحكام المواد 76، 80، 81 من هذا الأمر"<sup>91</sup>

ومن ناحية أنّها مسؤولية مشروطة، بمعنى أنّه يجب لإعمالها توافر شرطين: الأول متعلّق بوجود الشّخص الطبيعي أو الأشخاص الطبيعيّة ال ممثّلة له ذا الشّخص الم-عنوي، والشّرط الثاني يتعلّق بوجود الشّخص المعنوي، بحيث يجب أن يرتكب الجريمة شخص طبيعي بلّسمه ولحساب الشّخص المعنوي<sup>92</sup>.

أخيراً، فللمقصود بعبارة " لحساب الشّخص المعنوي " أن تكون الجريمة قد ارتكبت بهدف تحقيق مصلحة له، كتحقيق ربح أو تجنّب إلحاق ضرر به، ويستوي أن تكون هذه المصلحة مادّية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، محقّقة أو إحتماالية<sup>93</sup>، لكن مع ذلك فمن النّاحية العملية غالباً ما تكون المصلحة الخاصّة مختلطة بالمصلحة العامّة للشّخص المعنوي.

<sup>89</sup> - RIFFAULT Jacqueline, « Infractions boursières », RSC, n°3 juillet- septembre 2001, p 600 ; GUYOMAR Mattias, « Condition d'application du principe de la personnalité des peines aux sanctions prononcées par le conseil des marchés financiers », AJDA, 2000, pp 997-998 .

<sup>90</sup> - SOYET Jean- Claude, Droit pénal et procédure pénale, 17<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 2003, p129.

<sup>91</sup> - أنظر المواد: 76، 80، 81 من الأمر رقم 03-11، يتعلّق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>92</sup> - أنظر حول شروط مسؤولية الشّخص المعنوي :

- محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية: دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 258- ص 259.

- محمد أبو العلاء عقيدة، الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق، ص 51.

<sup>93</sup> - شريف سيد كمال، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية: دراسة مقارنة، القاهرة، 1997، ص 129-ص 130.

### المطلب الثالث

#### مبدأ التناسب كضمانة أمام السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

إن ارتكاب المخالفة الإدارية يستدعي رد فعل الإدارة عليها عن طريق توقيع الجزاء الإداري، وردّ الفعل هذا ينبغي أن يكون متناسبا مع المخالفة المقترفة حتى يكون هناك نوع من الردع العادل يوازى الضرر الواقع<sup>94</sup>. هذا ما يعرف بمبدأ التناسب الذي يقتضي بالأخص تسرف الهيئة المعنية بتوقيع الجزاء وأن لا تلجأ إلى الغلو في تقديره، وإنما عليها أن تختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التصيير المرتكب<sup>95</sup>. وأمام منح الهيئات الإدارية المستقلة الإختصاص القمعي، نتساءل عن مدى إحترامها لضمانة التناسب المقررة أمام القاضي الجزائري.

يعتبر التناسب مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية، كرّسه المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة على المادة الجزائية في قراره رقم 80-127 المؤرخ في 19 جانفي 1981<sup>96</sup>، وبشأن العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة أثار المجلس المبدأ بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الأعلى السّمي البصري رقم 88-248 في الحثية رقم 35، ففضى بأنّ مبدأ ضرورة العقوبات من المبادئ الواجب إحترامها عند توقيع العقوبات الإدارية. وفي قراره رقم 89-260 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، أثار المجلس نفس المبدأ وقضى بأن العقوبات التي توقعها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (COB) يجب أن تكون بالقياس مع المخالفات المرتكبة والمكاسب التي تنتج عن هذه المخالفات<sup>97</sup>.

ومما لا شكّ فيه، أنّ إعمال هذا المبدأ في نطاق العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة يفرض عليها إلتزامين أساسيين: يتمثل الأول في الإلتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية (الفرع الأول)، بينما يتعلّق الثاني بالإلتزام بعدم التّعّد الجزائي على مخالفة واحدة (الفرع الثاني).

<sup>94</sup> - محمد بكر حسين، الغلو في توقيع الجزاء الإداري والرقابة القضائية: دراسة مقارنة، مكتبة السعادة، طنطا، 1991، ص 07.

<sup>95</sup> - أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 105.

<sup>96</sup> - Décision du conseil constitutionnel français N° 80-127 DC du 20 janvier 1981, relative à la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, [www.Conseil-constitutionnel.fr](http://www.Conseil-constitutionnel.fr).

<sup>97</sup> - FAVOREU (L) et PHILIPPE (L), Les grandes décisions du conseil constitutionnel, op. cit, pp 718- 726.

## الفرع الأول

### الإلتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية

تقتضي المعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية أن تجري سلطات الضبط الإقتصادي أثناء إختيارها لجزاء الملائم موازين القسط بين أمور عدّة، كمدى خطورة المخالفة على المصالح الفردية أو الإدارية، ومدى ما حقّقه المخالف من منفعة نتيجة الفعل، ومقدار ما يناله من جزاء.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري بشأن ضمانات التّناسب أمام الهيئات الإدارية المستقلة لم يكن صريحا عكس نظيره الفرنسي<sup>98</sup>. إلاّ أنّه بليستقراء النّصوص القانونية التي تكرّس السلطة القمعية لهذه الهيئات تظهر بعض المعالم التي توحى بهذه الضمانة، وذلك من خلال تكريس الحدّ الأقصى للعقوبة لا يمكن تجاوزه (أولا)، وكذا من خلال تكريس العقوبات التكميلية (ثانيا)، هذا إلى جانب الأخذ بعين الإعتبار للظروف المحيطة بمرتكب المخالفة (ثالثا).

### أولا- وضع حدّ أقصى للعقوبة:

العقوبات التي توقّعها الهيئات الإدارية المستقلة تحدّد غالبا بالحدّ الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه، فمبدأ التّناسب يفرض على الهيئات الإدارية المستقلة أن تبحث عن نقطة التّوازن بين العقوبة التي سوف توقّعها والفعل المقتترف. وفي ظل غياب عقوبات محدّدة<sup>99</sup>، فالهيئة عليها إحترام مبدأ التّناسب عن طريق عدم تجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه.

لذلك، فالعقوبات التي يوقّعها مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة تتمثّل في غرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال المحقّق في الجزائر، أو بغرامة تساوي على

<sup>98</sup>- تنص المادة 13 من الأمر 01 ديسمبر 1986 الفرنسي، المتعلق بالمنافسة، والتي أصبحت فيما بعد المادة 2-464 L من التقنين التجاري الفرنسي على مبدأ التّناسب بين العقوبة والخطأ، وتجري الصياغة الفرنسية لهذا النص كالتالي:

« Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné ».

<sup>99</sup>- هناك نصوص أين تكون العقوبة محددة كالمادة 57 من الأمر رقم 03-03، مرجع نفسه، والتي تنص: " يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة إحتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة و في تنفيذها كما هي محدّدة في هذا الأمر".

الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح. وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج). وفي حالة التجميع دون ترخيص، يمكن أن يعاقب بعقوبة قد تصل إلى 7% من رقم الأعمال<sup>100</sup>. فتحديد العقوبة في هذه الحالة يكون باحترام مبدأ التناسب<sup>101</sup>، وذلك من خلال التقيّد بالعقوبة المقررة في النص القانوني<sup>102</sup>.

وعلى غرار القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي يكرّس في المادة 161 معايير تقدير العقوبة التأديبية<sup>103</sup>، نجد المشرع الجزائري قد تدارك الموقف في التعديل ما قبل الأخير الذي طرأ على قانون المنافسة سنة 2008، حيث كرّس فيه صراحة مبدأ التناسب من خلال النص على بعض المعايير التي يعتمد عليها مجلس المنافسة في تقديره للعقوبات وذلك بإضافة المادة 62 مكرر<sup>1</sup> التي تنص: "تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلّقة لا سيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضّرر الذي لحق بالإقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتّهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهميّة وضعية المؤسسة المعنية في السوق". الملاحظ أنّ هذه المعايير جاءت على سبيل المثال لا الحصر، فرغم طبيعة مجال الضبط الإقتصادي الذي يستدعي ذلك إلا أنّ ذلك قد يفتح المجال واسعا أمام مجلس المنافسة لإعمال سلطته التقديرية بشأن هذه المعايير.

<sup>100</sup> - أنظر المواد 56 و 61 و 62 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>101</sup> - لكن بالعودة إلى التشريع الفرنسي في مجال المنافسة نجد أنه بالإضافة إلى تحديد الغرامة، يعتمد كذلك على بعض المعايير أثناء تقديره للعقوبات المالية، تتمثل أساسا في أن تكون هذه العقوبات متناسبة مع خطورة الممارسات المرتكبة وحجم الضّرر الذي ألحقته بالإقتصاد، ومع حالة المؤسسة أو الهيئة المعاقبة، ويشترط النص كذلك أن تكون العقوبات محدّدة بصورة منفردة لكل مؤسسة أو هيئة وأن تكون معلّلة. وهذا ما أكّدته:

L'article L.464-2 du Code de commerce dispose que: « Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionnée et de façon motivée pour chaque sanction. » [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>102</sup> - ZOUAÏMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op. cit, p 97.

<sup>103</sup> - أنظر المادة 161 من الأمر رقم 03-06، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

أما بخصوص سلطات الضبط القطاعية فالمشرع لم يتبني هذه المعايير<sup>104</sup>، بل إكتفى بالإشارة إلى الحد الأقصى والحد الأدنى للعقوبة الذي لا يمكن تخطيه. ففي مجال إختصاص لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز تكون العقوبة في حدود 3% من رقم الأعمال دون أن تفوق خمسة ملايين دينار، وفي حالة العقوبات غير المالية تسحب مؤقتاً رخصة الإستغلال لفترة لا تتجاوز السنة<sup>105</sup>.

كما جاءت العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية في نفس النهج، منها غير المالية التي رتبها المشرع من الإنذار إلى سحب الإعتماد، أما المالية منها فتكون إما لوحدها أو إضافة إلى العقوبات غير المالية، وتكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره<sup>106</sup>. يظهر أن هذه العقوبات متنوعة، وللجنة المصرفية أن تختار العقوبة بحسب الفعل المقترف، إذ لا يمكن المقارنة بين الإنذار وسحب الإعتماد.

الأمر نفسه بالنسبة للجنة ضبط البريد والمواصلات، فالمشرع حدّد العقوبات في إطار التعليق الكلي أو الجزئي للرخصة لمدة أقصاها ثلاثين يوما أو التعليق المؤقت للرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر أو تخفيض مدتها في حدود السنة<sup>107</sup>. أما لجنة الإشراف على التأمينات، فطبقا للمادة 248 مكرر، تعاقب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة بغرامة لا تتجاوز 10% من مبلغ الصّفقة<sup>108</sup>.

### ثانيا- تكريس العقوبات التكميلية:

على غرار القاضي الجزائري، فإنّ الهيئات الإدارية المستقلة كرس لها المشرع إلى جانب العقوبات الأصلية عقوبات أخرى تكميلية، فمجلس المنافسة يمكن له بالإضافة إلى العقوبات المالية أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه<sup>109</sup>. ومنحت نفس الإمكانية للجنة المصرفية بشأن العقوبات المالية إذ يمكن أن تستعملها كعقوبات أصلية أو

<sup>104</sup> - بإستثناء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث تنص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على أنّ تحديد قيمة الغرامة يكون بالنظر إلى نسبة الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب.

<sup>105</sup> - أنظر المواد 148 و149 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>106</sup> - أنظر المادة 114 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>107</sup> - أنظر المادة 2/35 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>108</sup> - المادة 248 مكرر من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>109</sup> - المادة 45 فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.



كعقوبات تكميلية بحسب الظروف . كما يمكن للجنة الإشراف على التأمينات بالإضافة إلى إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيّرين أن تقوم بتعيين وكيل متصرف مؤقتاً<sup>110</sup>.

نفس الأمر بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فالنص يقضي بـ و/أو فرض غرامات<sup>111</sup>، إذ يمكن أن تكون هذه الغرامات مستقلة أو تكون كعقوبة تكميلية إضافية إلى العقوبات الأخرى.

إذن، فالعقوبات قد تكون أصلية كما قد تكون تكميلية و هذه الازدواجية تحقق مبدأ التناسب بين العقوبة والفعل المقترف. فإذا كان الخطأ المرتكب خطيراً فالهيئة توقع عقوبة أصلية وأخرى تكميلية، أما إذا كان أقلّ خطورة فتختار عقوبة أصلية أي ما يتلاءم مع الفعل المرتكب.

### ثالثاً - الإعتداد بالحالة الشخصية: الركن المعنوي

لقد أغفل المشرّع بيان الركن المعنوي اللازم لقيام المخالفات التي تقع في مجال الضبط الإقتصادي بلعبتها جرائم مادية<sup>112</sup>. فالإعتداد بالظروف الشخصية ليس من إهتمام الضبط الإقتصادي عكس القانون الجزائي الذي يعاقب الشخص المجرم حسب الظروف المحيطة بالفعل إما تشديداً أو تخفيفاً<sup>113</sup>، كما يأخذ بعين الإعتبار الفعل المادي هل ارتكب لأول مرة أم حالة العود.

بالنسبة للظروف المشددة والمخففة لم يحددها المشرع بمناسبة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، فالهيج المعنوية بتوقيع العقوبة لها أن تقدّر هذه الحالة. لكن رغم أنّ الهيئات الإدارية المستقلة تتبنى في العقاب الإعتداد على الفعل المادي إلا أنّ في بعض الأحوال تولى إهتماماً بالركن المعنوي<sup>114</sup>، إما بتشديد العقوبة أو تخفيفها وذلك حسب ظروف المؤسسات. فصجّلس المنافسة مثلاً عند تقريره لعقوبات على الممارسات المؤيدة

<sup>110</sup> - المادة 241 من الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>111</sup> - المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>112</sup> - أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري : ظاهرة الحد من العقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 148.

<sup>113</sup> - أنظر المادة 53 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

<sup>114</sup> - أنظر المواد من 54 إلى 59 من المرجع نفسه.



للمنافسة، فإنه يراعي كلّ الظروف التي أحاطت بتنفيذ وإرتكاب الممارسات<sup>115</sup>.

أما حالة العود فيتمثل في إعادة ارتكاب نفس الفعل، أي إنتهاك نفس القاعدة القانونية وهو مكرس في قانون العقوبات. كما تشير إليه بعض النصوص المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة، خاصة القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات حيث تنص المادة 148 منه على ما يلي: "يحدّد مبلغ الغرامة المنصوص عليها في المادة 141 أعلاه في حدود ثلاثة في المائة ( 3%) ... ويرفع إلى خمسة في المائة ( 5%) في حالة العود دون أن يفوق عشرة ملايين دينار ( 10.000.000 دج)". لكن المشرع لم ينص على شروط هذه الحالة، فهل يشترط أن يكون قد صدر حكم نهائي في الفعل الأول، غير أنّ هذا الحل قد يستبعد أمام الهيئات الإدارية المستقلة لأنّ مجرد الإعذار يكفي لأنّ تشدّد العقوبة إذ ما أرتكب الفعل مرّة أخرى<sup>116</sup>.

يظهر إذن أنّ العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة، تخضع لمبدأ التناسب من حيث إحترام المعقولية في توقيعها، ولا تخضع من جهة أخرى لمبدأ آلية العقوبات L'automaticité des peines<sup>117</sup>.

كما أنّ إحترام المعقولية في توقيع العقوبات يؤدّي من جهة إلى تغييرها حسب الظروف والأشخاص، ومن جهة أخرى يمكّن الهيئة القضائية من مراقبة التناسب بين الفعل المجرّم والعقوبة. وفي هذا الصدد إستقرّ قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر منذ عام 1961 حتى الآن على رقابة التناسب والملائمة بين الجزاء والمخالفة المرتكبة، واضعاً بذلك

<sup>115</sup> - فيعتبر من الظروف المشدّدة قدم الممارسات وطول مدّتها وإتساع نطاقها، كما ينظر كذلك في تقدير العقوبة إلى سلوك مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة وتشدّد عليهم العقوبة إذا كان لهؤلاء نية وقصد تقييد المنافسة... في تفصيل ذلك راجع: كتو محمد الشريف، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 354.

<sup>116</sup> - وحالة العود كظرف مشدّد للعقوبة قد كرّسها القانون الفرنسي الصادر في 31 ديسمبر 1989، بحيث يجيز للجنة مراقبة التأمينات توقيع عقوبات على مؤسسات التأمين في أداء بعض إلتزاماتها، حيث يتاح لها من أجل ذلك ستة ( 06) جزاءات "سواء بالزيادة أو بالإستبدال" كما يتأرجح الجزاء المالي من 3% من حجم مجموع المبيعات إلى 5% في حالة العود. أنظر في الموضوع: محمّد سامي الشوّاء، القانون الإداري الجزائري : ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996 ص 186.

<sup>117</sup> - Sur les sanctions automatiques et la modulation des sanctions, voir MIGNON (E), « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives », AJDA, n° spécial, 2001 (Les sanctions administratives), p p 104-105.

حدًا فاصلا للخلاف الفقهي والقضائي في هذا الشأن<sup>118</sup>. فمن أحدث أحكامها نجد حكمها الصادر في 10 ديسمبر 2000 حيث قضت بما يلي: "عند ظهور عدم التناسب بين المخالفة التأديبية وبين جزاء موقع عليها، فالغلو في تقدير الجزاء يضيف على الإجراء التأديبي عدم المشروعية ويجعله واجب الإلغاء"<sup>119</sup>. وهذه الرقابة تستند إلى نظرية الخطأ الواضح في التقدير *manifeste d'appréciation L'erreur* المعروفة كذلك بالرقابة الضيقة<sup>120</sup> والتي تضمن أن يكون تصرف الإدارة في نطاق الشرعية القانونية التي تتطلب ألا يشوب هذا التصرف غلوًا أو شططا<sup>121</sup>.

## الفرع الثاني

### عدم الجمع بين العقوبات

لقد أدى عدم التحديد الدقيق للمخالفات والعقوبات في مجال الضبط الإقتصادي، إلى إمكانية المعاقبة على فعل واحد مرتين إذا كان يشكل خطراً بالنظر إلى إختصاص الهيئات الإدارية المستقلة وكذا بالنظر إلى قانون العقوبات. فنكون بذلك أمام ازدواجية العقوبات (أولاً)، والمسألة تطرح أيضاً إذا كان الفعل يشكل ممارسة مقيّدة للمنافسة وفي الوقت ذاته يشكل خرقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة (ثانياً).

### أولاً - عدم الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية:

تعدّد العقوبات مح ظور بطبيعته في القانون الجزائي، وهو مبدأ أساسي ومستقرّ عليه، فيكون لجريمة واحدة سوى دعوى جنائية واحدة وعقوبة واحدة، إذ لا أحد يجب أن يعاقب مرتين على نفس الفعل<sup>122</sup>. تطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر عام

<sup>118</sup> - أنظر حول الخلاف الفقهي والقضائي على رقابة التناسب: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في

الوظيفة العامة في الفقه وقضاء مجلس الدولة، توزيع منشأة المعارف، القاهرة، 2003، ص 79.

<sup>119</sup> - شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 235-ص 236

<sup>120</sup> - أنضر أكثر حول الموضوع :

- غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء : حالة

الغلط الصّارخ في التقدير"، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 27-07-1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 06،

2005، ص 33- ص 56.

- أبركان فريدة، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، عدد أول، سنة 2002،

ص 38- ص 39.

<sup>121</sup> - محمد بكر حسين، الغلو في توقيع الجزاء الإداري، مرجع سابق، ص 20- ص 21.

<sup>122</sup> - KOREING- (J -R), SEUVIC (J-F), *Droits fondamentaux et droit criminel*, op. cit, p125.

1961 بأنه: "... لا يجوز معاقبة المتهم عن جرم واحد مرتين" <sup>123</sup>. غير أنّ هذا المبدأ ليس عاما إذ تستبعد السلطة القضائية تطبيقه في مجال المخالفات، فيمكن الجمع بين عقوبة جزائية وأخرى تأديبية. والأساس هنا أنّ حماية المصالح المهنية الخاصة تختلف عن حماية المصالح العامة التي يتولّى القانون الجنائي حمايتها <sup>124</sup>.

غير أنّ إحتفاظ القاضي الجزائي بالتدخل الجزئي لما يتعلق الأمر بالعقوبات السالبة للحرية والتي لا يمكن للهيئات الإدارية المستقلة أن توقعها ، أدّى إلى مشكل إمكانية التلاقي بين العقوبات الجزائية والعقوبات التي توقعها هذه الهيئات <sup>125</sup>.

لذلك فللمجلس الدستوري الفرنسي لما طرح عليه الإشكال لأول مرة حول القيمة القانونية لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات nom bis in idem ، أجاب بأنّ هذه القاعدة تشكّل مبداء ذو قيمة تشريعية في مجال الجنايات والجرح، فيمكن لقانون أن يضع إستثناءات عليه <sup>126</sup>. أمّا موقفه بشأن الجمع بين العقوبات الجزائية والعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة كان بشأن لجنة عمليات البورصة في قراره رقم 89-260، حيث إترف بدستورية الجمع بين كلا الجزائين بشرط عدم تجاوز الحد الأقصى لأحد الجزائين الموقعين <sup>127</sup>.

هذا الموقف يجد تبريره في أن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تهدف إلى حماية السوق لمعاقبة الشّخص بصفته عوناً ، أمّا الثانية تهدف إلى معاقبة الأفعال وتنتظر إلى مرتكبيها كأشخاص إقترفوا أفعالاً مجرّمة <sup>128</sup>.

إنّ نظام الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية نجده مكرّساً في النصوص المنظّمة للهيئات الإدارية المستقلة، فالعنوان الذي ينشر معلومات خاطئة أو يمارس مناورة ما

<sup>123</sup> - شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 232- ص 233.

<sup>124</sup> - SALOMON (R), « Le pouvoir de sanction des AAI en matière économique et financière et les garanties fondamentales », RDBF, n 01, 2001, p46.

<sup>125</sup> - موكه عبد الكريم، "مبدأ التناسب كضمانة أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، أيام 23 - 24 ماي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007، ص320.

<sup>126</sup> -Const. N° 82-143 DC du 30 juillet 1982, cité par : MODERNE (F), Sanctions administratives et justice constitutionnelle, op. cit, p 270.

<sup>127</sup> -GALA Patrick, « L'administration répressive en France », Annuaire européen d'administration Publique, Paris, 1995, p 109.

<sup>128</sup> - موكه عبد الكريم، مرجع سابق، ص 321.

يهدف بها إلى عرقلة السير الحسن لسوق القيم المنقولة، يعاقب من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كما يعاقب أيضا من طرف القضاء<sup>129</sup>. أي أن المشرع مدد الإختصاص التأديبي للجنة إلى الإختصاص الجزائي للجهات القضائية المعنية لما يتعلق الأمر بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية لكل من يعترض سبيل ممارسة صلاحيات اللجنة وأعاونها المؤهلين، أو كل شخص تتوفّر لديه معلومات إمتيازية بحكم وظيفته فينجز بذلك عمليات في السوق<sup>130</sup>. وهذا التعاون بين السلطة الإدارية والقضاء في ممارسة الرقابة يؤكد لنا خاصية التعدد التي تتميز بها الهيئات الإدارية المستقلة.

كما أنّ اللجنة المصرفية تعاقب عند الاقتضاء ، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات مصرفية دون أن يتمّ إعتمادهم فتطبق عليهم عقوبات تأديبية دون المساس بالملاحقات الجزائية. فتعاقب على الإخلال بقواعد حسن سير المهنة وفي الوقت نفسه يعاقب القضاء الجزائي على نفس الأفعال<sup>131</sup>. فإذا كان السرّ المهني من أخلاقيات المهنة المصرفية، فإنّ إفشاءه تعاقب عليه اللجنة المصرفية بحكم المادة 114 من الأمر 03-11 السالف الذكر، ويحيل هذا الأمر في المادة 117 منه إلى قانون العقوبات ليعاقب على الفعل نفسه<sup>132</sup>. كما تنص المادة 119 من الأمر السابق على ما يلي: "يعاقب على كلّ مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة الإستثمار" ، والمخالفات التي تعاقب عليها اللجنة المصرفية واردة في الكتاب السادس من هذا الأمر . كما يلتزم أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة وأعاونها بالسرّ المهني وذلك حسب الشروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات<sup>133</sup>.

نفس الأمر نجده بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات بحيث تنص المادة 127 من القانون رقم 03-2000 على أنه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من قانون العقوبات على كل شخص مرخص له بتقديم خدمة مواصلات سلكية ولاسلكية ينتهك

<sup>129</sup> - المادة 55 فقرة أخيرة، من المرسوم التشريعي 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>130</sup> - بن زيطة عبد الهادي، "نطاق إختصاص السلطات الإدارية المستقلة: دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2008، ص 36-37.

<sup>131</sup> - المواد: 105 فقرة أخيرة، 117 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

<sup>132</sup> - المادة 301 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

<sup>133</sup> - المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

بأى طريقة كانت سرية المراسلات الصادرة أو المرسله أو المستقبله عن طريق المواصلات  
المتكويه واللاسلكيه أو ال ذي أم ر أو ساع د في إرتكاب هذه الأفعال. أمّا في مجال  
التأمين، فالقول بإزالة سياسة التّجريم عن القاضي وإلحاقها بهيئة ضبط قطاع التأمين أمر  
غير وارد تماماً، فكلّ المحاضر التي تضبط فيها جرائم وإن كانت بسيطة تحيلها لجنة  
الإشراف على التأمينات على وكيل الجمهورية ليمتّ متابعة الشركة جزائياً.

يظهر ممّا سبق أنّ المشرّع يتبنّى بصفة واضحة الجمع بين العقوبات الجزائية  
والإدارية، والتّمييز بين قانون الضبط والقانون الجزائي هو الذي أظهر هذا المزج. غير أنّ ه  
في حالة العقوبات المالية قد يطرح مشكل الأسبقية في توقيعها ، فإذا كان القاضي الجزائي  
مختصاً، فإن الهيئة الإدارية المستقلة تمتنع عن النطق بالعقوبة المالية، لكن هل يمتنع  
القاضي الجزائي عن العقاب إذا سبق وأن عاقبت الهيئة الإدارية المستقلة؟

الحل نجده في التّفنين المالي والنقدي الفرنسي بشأن لجنة عمليات البورصة، فإذا  
وقّعت هذه الأخيرة عقوبات مالية وأصبحت نهائية قبل أن ينظر القاضي الجزائي بشأنها  
نهائياً على نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها فإنّ القاضي يمكن أن يأمر بأنّ تلك العقوبة  
المالية تنطبق على الغرامة التي يوقّعها<sup>134</sup>.

غير أنّ هذا الحل يبقى رهن إرادة القاضي، إذن فهل يمكن تبني مبدأ الجزائي يوقف  
المدني في هذه الحالة، وتطويعه ليتلاءم مع الهيئات الإدارية المستقلة، فإذا كان الفعل يشكل  
فعلاً جنائياً فإن الهيئة الإدارية لا تنطق بالعقوبة<sup>135</sup>. لكن هذه الإمكانية لا تتلاءم مع غرض  
إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة وهي الفعالية والسّعة في التدخل عكس القضاء الجزائي.

<sup>134</sup> - « Lorsque la commission des opérations de bourse a prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'ampute sur l'amende prononcée », art. L621-16 du code monétaire et financier français, 2009, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>135</sup> - غنام محمد غنام، القانون الجنائي الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن ، ص 101.

فأمام إستقلال الإجراء القضائي عن الإجراء الإداري، يبقى الحل هو ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي حديثاً، فالعقوبة الإدارية ذات الطّبيعة المالية لا يمكن أن تجمع مع العقوبة الجزائية المالية<sup>136</sup>.

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري، وأمام سكوت بعض النصوص عن حالة الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية من نفس النوع خاصة عندما نكون أمام العقوبات المالية - رغم شدة هذه العقوبات عندما توقع من طرف الهيئات الإدارية المستقلة - فقد تضاف إليها عقوبات مالية أخرى ينطق بها القاضي الجزائري على نفس الأفعال، وفي هذه الحالة على المشرع أن يتبنى موقفاً من أجل إيجاد تناسب بين الفعل المرتكب والعقوبة الموقّعة مهما كانت الأسبقية في توقيع العقوبة المالية<sup>137</sup>، طالما أن العقوبة الجزائية والإدارية لها غاية واحدة وهي قمعية.

في هذا الشأن نجد إجتهد لمجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 09-04-2001، حيث قضى فيه أنّ مبدأ إستقلالية القانون التأديبي يؤدي إلى إستقلال الدّعويين الجزائية والتأديبية عن بعضهما البعض وبالنتيجة فإنّ العفو الجزائي لا يلغي العقوبة التأديبية<sup>138</sup>.

### ثانياً - عدم الجمع بين العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة:

إذا علمنا أنّ مجال إختصاص مجلس المنافسة غير محدد بقطاع إقتصادي معين، فهو يتمتع بإختصاص عام يشمل جميع القطاعات الإقتصادية. وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تداخل في الإختصاص بين مجلس المنافسة ذو القطاع العام والهيئات القطاعية ذات القطاع الخاص.

<sup>136</sup> - « qu'une sanction administrative de nature pécuniaire ne peut se cumuler avec une sanction pénale. », décision n° 96-378, DC du 23 juillet 1996, loi de réglementation des télécommunications. Voir : PRALUS- DUPUY (J), « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », RFDA, n 03, 2003, pp 564-565.

<sup>137</sup> - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة الحرة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 251-256.  
<sup>138</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 001192، مؤرخ في 09/04/2001، قضية (ب ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة مجلس الدولة، عدد أول، 2002، ص 66- ص 71.

هذا ال تدخل في الاخ تصاص، يظهر جلياً على مستوى قطاع البريد والموصلات<sup>139</sup>، قطاع الكهرباء وتوزيع الغاز<sup>140</sup> وكذا على مستوى قطاع التأمين<sup>141</sup>. ومردّه في الحقيقة أنّ كلّ من جهازي الضبط العام (مجلس المنافسة) والخاص (سلطات الضبط القطاعية) يتقاسمان هدفاً مشتركاً في ما بينهما وهو ترقية الأسواق التنافسية، فكلاهما يكمل الآخر مساهمين في إنشاء وكذا في تحديد مجال قانون الضبط الإقتصادي، وعلى حد تعبير الأستاذ زوايمية رشيد: "يشكلان وجهين لعملة واحدة؛ قانون الضبط الإقتصادي"<sup>142</sup>. هذا ما يؤدّي بنا إلى طرح التساؤل التالي: هل إذا عاقب مجلس المنافسة عونا إقتصادياً على فعل ما يدخل أيضاً في إختصاص هيئة إدارية مستقلة أخرى يمكن أن تعاقب هذه الأخيرة على نفس الفعل؟

المشرّع الجزائري لم يؤطر هذه المسألة بصفة واضحة، لكن نجد المادة 39 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون رقم 08-12 تنص على مايلي: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط فإنّ المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدّة أقصاها ثلاثون (30) يوماً".

الملاحظ في هذه المادة أن المشرّع الجزائري قد خطى خطوة مهمّة لتنظيم العلاقة

التعاونية والتنسيقية بين مجلس المنافسة والسلطات القطاعية بشكل جدّي وفعال، وذلك بإدخال العامل الزمني الذي أضفى عليه الطابع الزمني. هذا بالإضافة إلى أن مجلس المنافسة له سلطة الإخطار الذاتي والتي من خلالها يمكنه أن يتدخل لإبداء الرأي حتى ولو لم يطلب منه ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 34 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

بالمقابل فإنّ الإطلاع على جلّ القوانين المتعلقة بسلطات الضبط القطاعية، نجد أنّ هناك فراغاً قانونياً فيما يخصّ هذه المسألة، حيث لم يولي المشرّع إهتماماً كبيراً للعلاقة التي

<sup>139</sup> - أنظر المواد 2/13، 27 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>140</sup> - أنظر المواد: 113، 115/8 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>141</sup> - أنظر المواد: 28، 230 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

أنظر كذلك في إجراءات الموافقة على التمرکز أو الدمج: المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 08-113، مؤرخ في 09 أفريل 2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر، عدد 20، صادرة في 13 أفريل 2008.

<sup>142</sup> - ZOUAÏMIA (R), « Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien », *Revue Idara*, volume 18, n° 36, 2008, p 43.



من المفترض أن تربط بين هذه الهيئات وبين مجلس المنافسة بـ إستثناء القانون المتعلق بالبريد والمواصلات<sup>143</sup>، والقانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز<sup>144</sup>. رغم ذلك يبقى إجراء الإخطار المكّرس في هذين النصين، ذو فعالية نسبية لأنه ذو طابع إختياري يمكن أن تبادر به هذه الهيئات أو تتصرف عنه.

وفي ظلّ النقص الذي يعتري إمكانيات سلطات الضبط المختلفة بما فيها مجلس المنافسة، وضرورة التنسيق في المهام والتكامل في العمل وفق برامج مضبوطة، فإنّ الحلّ هو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون 10 فيفري 2000 المتعلق بتطوير وترقية المرفق العام للغاز حيث نص على أنه: "إذا كانت المخالفة محل عقوبة مالية بالنظر إلى تشريع آخر، فإنّ العقوبة المالية التي ستوقّعها اللجنة محدّدة، بحيث لا يمكن أن تتعدّى المبلغ الإجمالي للعقوبات المالية المبلغ الأقصى لأحدى العقوبتين"<sup>145</sup>.

هذا إلى جانب بعض الحلول والميكانيزمات التي أوجدتها التشريعات المقارنة والتي تمكّن من الأداء الفعّال والمنسق للوظيفة الضبطية<sup>146</sup>.

نخلص في الأخير إلى أنّ مبدأ التناسب يسمح من جهة بالجمع بين العقوبات من نوع واحد، ومن جهة أخرى يضمن للمتابع ألا يعاقب بعقوبة تتعدّى الفعل الذي إقترفه فتحقق له ضمانات أساسية. *Peines strictement et évidemment nécessaires*.

<sup>143</sup> - المادة 10/13 من القانون رقم 2000-03، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلوكية و اللاسلوكية، مرجع سابق.

<sup>144</sup> - المادة 3/115 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>145</sup> -PRALUS- DUPUY, « Réflexion sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », op. cit, p 565

<sup>146</sup> - أنظر حول هذه الحلول: شيخ أعمر بسمينة، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009، الجزائر، ص 158- ص 161.



## المطلب الرابع

### مبدأ عدم الرجعية كضمانة أمام السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

تقتضي الطبيعة الردعية للجزاء الإداري خضوعه لذات المبادئ العقابية التي تحكم النظام الجزائي والتي من أبرزها مبدأ عدم الرجعية *Principe de non rétroactivité*. لكن أمام محدودية وظيفة الضبط الإداري، من حيث الزمان، إذ يمكن تعديل الهيئات الإدارية المستقلة من حيث وظائفها وإنشاء هيئات جديدة أو إلغاء هيئات قد وجدت، يطرح مشكل تطبيق القانون من حيث الزمان: أي ما مدى تطبيق مبدأ عدم الرجعية المنصوص عليه في القانون الجزائي (الفرع الأول)، ثم هل تسري الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ في مجال الضبط؟ ومن جهة أخرى هل يمكن للهيئات الإدارية المستقلة أن تعاقب على أفعال مرّ على ارتكابها زمن بعيد بمعنى هل تتقدم الأفعال في مادة الضبط الإقتصادي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مضمون مبدأ عدم الرجعية

يعتبر مبدأ عدم الرجعية من المبادئ الهامة في مجال القانون الإداري، وقد حفلت به الدساتير فنصّت عليه صراحة. وفيما يلي نتناول ال مقصود بالمبدأ (أولاً)، ثم الأسس التي يستقرّ عليها (ثانياً).

### أولاً- المقصود بالمبدأ:

يقصد بعدم رجعية الجزاء أنّ مرتكب المخالفة الإدارية يعاقب بالجزاء الوارد في القانون الساري وقت صدور قرار الجزاء، وأنّ هذا الأخير لا يرتبّ أثره إلا من تاريخ توقيعه فلا يطبق على ما اكتمل من وقائع قبل صدور النصّ<sup>147</sup>.

المجلس الدستوري الفرنسي كرّس هذا المبدأ لأول مرة بشأن العقوبات الضريبية، حيث أشار بأنّ: "... مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر فقط على العقوبات التي ينطق بها القضاء الجزائي، وإنّما يمتد تطبيقه لزوماً على كل جزاء ذي طبيعة ردعية رغم أن المشرع أوكل

<sup>147</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص

مهمة توقيعه إلى هيئة غير قضائية" <sup>148</sup>. ثمّ جاء قراره رقم 88-248 المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، أين اعتبر مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات الأكثر شدة من المبادئ الأساسية التي تحض بها قوانين الجمهورية وذلك في الإعتبارين 35 و 36<sup>149</sup>.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 11 مارس 2001 على أنّ: " العبرة في توقيع الجزاء يكون بلائحة الجزاءات المطبّقة وقت صدور قرار الجزاء وليس بلائحة سابقة على تاريخ صدور قرار الجزاء ولو كانت المخالفات قد وقعت في تاريخ سابق على صدور لائحة الجزاءات الموقّعة"<sup>150</sup>.

أمّا في الجزائر، فقد تمّ تكريس مبدأ عدم الرجعية في المادة 46 من دستور 1996 والتي تنصّ على ما يلي: "لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم". وكذا في القانون المدني حيث تنص المادة 02 منه على ما يلي: " لا يسري القانون إلاّ على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي..."<sup>151</sup>. كرّس أيضا في قانون العقوبات، إذ تنص المادة 02 منه على ما يلي: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلاّ ما كان منه أقلّ شدة".

وبالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة، فمضمون عدم الرجعية نجده مكرّسا في المادة 72 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بحيث تنص على ما يلي: " يستمرّ التّحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر طبقا لأحكام الأمر رقم 95-06... والنصوص المتّخذة لتطبيقه". فالأمر الجديد لا يسري على المخالفات التي ارتكبت في ظل الأمر القديم إعمالا بهذا المبدأ.

غير أنّ تطبيق مبدأ عدم الرجعية يستلزم بطبيعة الحال عدم وجود نصّ صريح يقضي بغير ذلك، أمّا في حالة وجود مثل هذا النصّ فيجب إحترامه إعمالا لإرادة المشرّع.

<sup>148</sup> - C. Cons n° 88-248 DC du 19 janvier 1989, 30<sup>eme</sup> cons. In FAVOREU (L) et PHILIP (L), Les grandes décisions du conseil constitutionnel, op. cit, p 721.

<sup>149</sup> - C. Cons n° 82-155 du 30 décembre 1982, voir : DAVIGNON (J-F), « Quelle place pour la répression administrative dans notre ordonnancement juridique », Petites Affiches, autorités administratives indépendantes, 11 juillet 1997, n° 83, 1997, p 16.

<sup>150</sup> - شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 231.

<sup>151</sup> - قانون مدني، منشورات بيرتي، 2007-2008.

ومهما يكن من الأمر، فإنّ ذا كانت الرّجعية أمراً محرّماً، فإنّ لهذا التّحريم في نطاق الجزاء الإداري أسسه التي يستقرّ عليها.

### ثانياً - أسس مبدأ عدم الرّجعية:

يجد هذا المبدأ سنده في الطّبيعة المزدوجة للقرارات الإدارية الجزائية، فهي من حيث الشّكل لا تعدو أن تكون سوى قرارات إدارية، ومن ثمّ فهي تخضع لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية التي تجد سند مشروعيتها حسب مجلس الدولة في المبادئ العامة للقانون. كما أنّها من حيث مضمونها وآثارها عقوبة، فتسري عليها قاعدة أنه لا عقوبة إلاّ بنص، وكذا المبدأ الدستوري الذي يقضي بعدم رجعية القوانين العقابية<sup>152</sup>.

أضف إلى ذلك كلّ، فمبدأ عدم رجعية الجزاءات الإدارية يمثّل ضماناً هامّة للفرد حتّى لا يتفاجأ بجزاء في مواجهته على فعل كان مباحاً قبل ذلك. كما يعدّ مبدأ عدم الرّجعية تطبيقاً لمبدأ الشّريعة الذي يستوجب ألاّ يجازى شخص عن سلوك لم يكن مجرماً وقت ارتكابه.

## الفرع الثاني

### إستثناءات على مبدأ عدم الرّجعية

إنّ مبدأ عدم الرّجعية ليس مطلقاً، وإنّما تردّ عليه إستثناءات، يمتد بمقتضاها القانون الجديد إلى الماضي ليحكم مخالفات وقعت في ظلّ القانون القديم. وذلك قد يرجع إمّا لطبيعة المخالفة، وإمّا لكون القانون الجديد أصلح للمخالف من القانون القديم.

### أولاً - رجعية القانون الجديد إعتداداً بطبيعة المخالفة:

هناك من المخالفات ما يقضي المنطق أن يرتدّ الجزاء بأثره إلى يوم وقوعها، حتّى ولو كان النصّ الذي تضمّنه قد صدر لاحقاً على ذلك. فهي تصرّفات خاطئة قانوناً بدأت في ظلّ سلطان قانون قديم، وإمتدّت حتّى أضلّها قانون آخر. ومن هنا فإنّ هذا الأخير هو الذي يسري عليها حتّى ولو كان الجزاء الذي إنطوى عليه أكثر تشديداً من سابقه، وهذا ما

<sup>152</sup> - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 74.

يجري لما يطلق عليه بالمخالفات الإدارية المتعاقبة التي تتعدّد في مراحل السلوك المخالف رغم وحدة المشروع الآثم في ذهن المخالف ذاته<sup>153</sup>. ويكون التّقصير في هذه الحالة عبر مراحل متعدّدة، فإذا صدر قانون يعطي للإدارة سلطة توقّع ج زاء أشدّ في م واجهة التّقصير، فإنّ هذا القانون الجديد أضفى شرعية على سريانه بأثر رجعي.

الحكم ذاته ينطبق على نوع آخر من المخالفات الإدارية، ونعني بها المخالفات المستمرة بلعبتها سلوك آثم يمتدّ ولكن لفترة زمنية غير معلومة، تبدأ من تاريخ سريان قانون معين، وتستمرّ حتى نفاذ قانون جديد، ولذا فإنّها تخضع لهذا الأخير رغم أن إستمراريتها قد بدأت قبل العمل به، وما ذلك إلاّ لكونها قائمة بعد نفاذه<sup>154</sup>. أكثر من ذلك فإذا وقع فعل في ظلّ قانون قديم لكن آثاره لم تعرف إلاّ في ظلّ القانون الجديد وكان أشدّ من الأوّل فنطبق القانون الجديد.

لكن قد يقال أنّ العمل بهذا المبدأ يخالف المبدأ القاضي ب إحترام المراكز القانونية المكتسبة<sup>155</sup>، لا سيما أن المجال ليس جنائيا محضا حيث يستوجب سريان كافة القواعد الجنائية بشأنه خاصة ما تعلّق منها بالرجعية. غير أن هذا الدّفع مردود عليه، فوفق قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، التدرّج بالمراكز المكتسبة يجب أن يكون بشكل يقوّه القانون، فلا يكون إكتسابه غير مشروع مثل ه مثل الغشّ الذي يفسد كلّ شيء ويبطل ما يبني عليه<sup>156</sup>، فمن يدلس على الإدارة ويتقدّم بمؤهل دراسي مزور، ثمّ يصدر قرار بتعيينه ثمّ ترقيته إلى أن يكتشف أمره، لا يستطيع أن يتحدّث عن المركز القانوني الذي وجد فيه في ظلّ قراري التعيين والترقية، لأنّ الغشّ يفسد كلّ شيء.

كما لا يجوز لأيّ شخص أن يتمسك بمركز قانوني عام والإستفادة منه وحضر تعديله مسبقا، فالتمسك قاصر على المراكز القانونية الفردية.

<sup>153</sup> - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 77.

<sup>154</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 83.

<sup>155</sup> - حيث قضى الإجتهد القضائي الجزائري أن إحترام ومصداقية الإدارة تتجلى في... عدم منازعتها في الحقوق المعترف بها للمواطن... وإلاّ أعتبر ذلك تجاوزا للسلطة. أنظر: قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 62755، مؤرخ في 1990/02/24، قضية (ب.ب) ضدّ والي ولاية البلدة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، 1995، ص 146.

<sup>156</sup> - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 91.

كنتيجة لذلك، فإنّ ارتكاب فعل يجرمه قانون المنافسة القديم ونتج عنه آثار في ظلّ القانون الجديد، ولم تمرّ على أول فعل ملاحظ ثلاث ( 3 ) سنوات، لا يمكن الإعتداد بوجود إحترام تطبيق القانون من حيث الزّمان.

### ثانيا- رجعية الجزاء الإداري الأصلح للمخالف :In mitius

يقصد برجعة الجزاء الإداري الأصلح للمخالف أن يطبّق الجزاء بأثر رجعي إذا كان متضمنا إلغاء العقوبة أو تخفيفها أو ترتيب أيّ وجه للإعفاء من المسؤولية الجنائية وذلك صيانة للحريّة الفردية، وهذا الإستثناء هو نتيجة لمبدأ عدم رجعية القانون الأشدّ.

إنّ إعمال هذا المبدأ على الجزاءات الإدارية أمر لا مفرّ منه طالما أنّها تتّصف بالطابع الرّدعي. غير أنّ قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر رفض في البداية تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم المعمول به في مجال العقوبات الجنائية على العقوبات الإدارية، إلاّ أنّ المحكمة عدلت عن موقفها بسبب إنتقادات الفقهاء وآرائهم المستمرة ، على أنّه لا مانع من الأخذ بفكرة القانون الأصلح للمتهم في نطاق العقاب الإداري تأسيسا على وحدة الهدف بين الجزاء الإداري والجزاء الجنائي وهو الرّدع، وإنتمائهما إلى نظرية واحدة هي العقاب<sup>157</sup>.

أمّا مجلس الدولة الفرنسي فقد أكّد على تطبيقه للجزاء الإداري الأصلح للمخالف في رأيه الخاص بالعقوبات التي يوقّعها ديوان الهجرة الدولية على العمّال الأجانب الذين هم في وضعية غير قانونية، حيث نصّ على أنّ: "إعتبارا بما تنصّ عليه المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن من وجوب أن لا يقرّر القانون من العقوبات إلاّ ما كان ضروريا بشكل واضح ودقيق، وإستنادا إلى المبدأ الذي يقرّر بأنّ القانون الجنائي الجديد حين يلغي تجريما قائما أو يقرّر عقوبة أقلّ قسوة من تلك المقررة في القانون القديم، يجب أن يطبّق على مرتكبي الجرائم التي وقعت قبل نفاذه أو على أولئك الذين لم يصدر بشأنهم حكما بالإدانة، والذي حاز قوّة الشّيء المقضي فيه قبل سريانه، فإنّ هذا المبدأ لا يقتصر في

<sup>157</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 83-85.

سريانه على العقوبات التي يحكم بها القضاء الجنائي فحسب، وإنما يسري أيضا بالنسب ة للجزاءات الإدارية.<sup>158</sup>

هذا الرأي أيده المجلس الدستوري بشأن قرار له في 05 أفريل 1996 في قضية HOUDMOND بشأن العقوبات الضريبية<sup>159</sup>.

### ثالثا - التقادم:

التقادم مبدأ مستقر في القانون الجزائري<sup>160</sup> ولقد أقره المشرع الجزائري حسب تقسيم الجرائم<sup>161</sup>، وكذا في القانون المدني، فالحقوق تتقادم<sup>162</sup> وتختلف حسب الأحوال.

غير أنه في مادة الضبط الإقتصادي، فإن المخالفات التي تعاقب عليها الهيئات الإدارية المستقلة لم تحدّد مدة التقادم بالنسبة لها إلا إذا إستثنينا الأفعال التي ينظر فيها مجلس المنافسة، حيث تنص المادة 44 فقرة أخيرة على ما يلي: "لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة". هذه المادة تبين لنا أن المشرع صنّف هذه الأفعال بمرتبة الجرح في القانون الجزائري لأنها أيضا تتقادم بمرور 3 سنوات، وكذا من حيث إجراءات البحث، المعاينة والعقوبة.

فرغم الطابع الردعي الذي تتمتع به العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة والذي يستلزم تطبيقي قواعد القانون الجزائري، إلا أن المشرع لم يتبنّى التقادم بالنسبة للأفعال التي تعاقب عليها الهيئات الأخرى<sup>163</sup>. والسؤال يطرح بشدة بشأن الأفعال التي تعاقب على

<sup>158</sup> - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 82.  
<sup>159</sup> - MIGNON (E), « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives », op. cit, p 100 ; DEGOFTE Michel, droit de la sanction non pénale, op. cit, pp 293-294.

<sup>160</sup> - غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، مرجع سابق، ص 139- ص 142.

<sup>161</sup> - أنظر المواد : 07، 08، 09 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

<sup>162</sup> - أنظر المواد من 308 إلى 322 من القانون المدني، مرجع سابق.

<sup>163</sup> - على عكس المشرع الفرنسي الذي حدّد مدة تقادم المخالفات ب 03 سنوات بالنسبة لكل الأفعال التي تعاقب عليها باقي السلطات الإدارية - باستثناء COB- و يتعلق الأمر مثلا بالمخالفات التي يعاقب عليها مجلس المنافسة حسب المادة 27 من الأمر 1 ديسمبر 1956 و أيضا المجلس الأعلى للسمعي البصري في قرار المجلس الدستوري رقم 248-88، أنظر في ذلك:

LAFORTUNE (M.A), « Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux dans l'exercice de leur pouvoir de sanction des manquements aux règlements du marché économique, financier et boursier », Gaz . pal. Du 23 /09 /2001, p 1457.

إرتكابها كل من الهيئات الإدارية المستقلة والهيئات القضائية، ففي الوقت الذي يشكّل فيه التّقصير جنحة أمام الهيئات القضائية فتتقادم بمرور 03 سنوات<sup>164</sup>، يبقى الأمر غير ذلك أمام الهيئات الإدارية المستقلة، مما يعطي لها هامشا واسعا في قمع كل التّقصيرات.

كما أنّ القواعد العامة هي التي تسري لتحديد مدّة التّقادم، فتحسب المدّة من وقت وقوع المخالفة، وإذا تعدّدت المخالفات تبدأ المدّة من نهاية آخر فعل لهذه المخالفة، وإذا تعلّق الأمر بمخالفة مستمرة، فإنّ المدّة لا تسري إلّا بلفتها حالة الإستمرار.

أخيرا، فإنّ دراسة النّصوص المنظّمة للهيئات الإدارية المستقلة، يظهر أنّ الأشخاص المتابعين أمامها كثيرا ما يفتقدون إلى الضّمانات القانونية الموضوعية الأساسية المكرّسة في القانون الجنائي، فهل الأمر كذلك بالنسبة للضّمانات القانونية الإجرائية؟.

<sup>164</sup> - أنظر المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق. (حيث يعاقب على نشر معلومات خاطئة بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة قدرها ثلاثون ألف دينار).

## المبحث الثاني

## الضمانات الإجرائية في مواجهة السلطة القمعية

## للهيئات الإدارية المستقلة

تقتضي الحماية الدستورية للحقوق وللحريات العامة أن تجد القواعد الإجرائية العامة تطبيقها على جميع الممارسات ذات الصبغة العقابية . وبالفعل فإنّ نظام القمع الإداري لدى الهيئات الإدارية المستقلة بدأ يعرف هذه الضمانات الإجرائية، وذلك بتكريسه لضمانة حقّ الدفاع (المطلب الأول)، وكذا من خلال حياد هذه الهيئات أثناء ممارستها لإختصاصها القمعي (المطلب الثاني)، بالإضافة إلى إستقلالها (المطلب الثالث).

لكن رغم ذلك، يلاحظ في كلّ الحالات وجود نقائص ترجع أساسا إلى كون هذه الهيئات لا تعرف التفرقة بين المهام القمعية على عكس القانون الجزائي الذي يفرّق بين مرحلة البحث عن المخالفة والمتابعة والعقاب ، بينما هذه المهام بالنسبة للهيئات القمعية تجتمع في يد هيئة واحدة.

## المطلب الأول

## إحترام حقوق الدفاع

إنّ الجزاء الإداري كالجزاء الجنائي لا يمكن الأخذ به بالحدس والتّخمين وإنّما يجب أن يؤسّس على الجزم واليقين، لذلك يلزم أن تقام الأدلّة على إدانة الشّخص، وأن تعطى لهذا الأخير فرصة للدّفاع عن نفسه. هذا الحقّ في الدّفاع<sup>165</sup> يعتبر أصلا من أصول التّقاضي المقرّرة لصالح كلّ من المدّعي والمدّعى عليه سواء بسواء ، ويقصد به إتاحة الفرصة للمتّهم لتقديم الأسانيد المثبتة لدعواه أو دفوعه ، أو التي تدحض أدلّة خصمه الموجهة ضدّه من خلال إستعمال حقّه في الدّفع والإثبات والمرافعة الشّفوية أو الكتابية.

<sup>165</sup> - تجد هذه الضمانات جذورها في نظام القضاء في الدولة الإسلامية، والأدلة على ذلك كثيرة وواضحة، فمما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عليه أنه قال : بعثني رسول الله (ص) إلى اليمن قاضيا فقلت : يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السنّ، ولا أعلم بالقضاء ؟ فقال : إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء . قال : فما شككت في قضائي بعد . أنظر أكثر حول موضوع حق الدفاع في النظام القضائي الإسلامي: الفزاري آمال، ضمانات التقاضي : دراسة تحليلية مقارنة (محاولة للتّنظير العلمي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص80.



كرّس هذا الحق في المادة الجزائرية دستوريا وقانونا، كما أصبح ضمانا جوهرية ليس على المستوى الجنائي أو التأديبي فحسب وإنما على مستوى العقوبات الإدارية العامة بما في ذلك تلك التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة.

## الفرع الأول

### القيمة الدستورية لحقّ الدفاع

تظهر القيمة الدستورية لحق الدفاع من خلال موقف كل من المجلس الدستوري ومجلس الدولة:

#### أولا- موقف المجلس الدستوري:

لقد أقرّ المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة بالقيمة الدستورية لحقّ الدفاع ، وكان ذلك بشأن العقوبات الضريبية ، حيث إعتبره واحدا من المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية<sup>166</sup>. وفي قراره رقم 86-224 المؤرخ في 23 جانفي 1987 في الحثية رقم 22 كرسّ المجلس القيمة الدستورية لضمانة الدفاع في المادة غير الجزائية، وأعتبر أنّ العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة تكون باطلة ما لم تحترم المبدأ<sup>167</sup>.

أمّا في الجزائر، فبالرجوع إلى دستور 1996 نجد نصّ المادة 1/151 منه جاءت عامة إذ تنص على أنّ " الحقّ في الدفاع معترف به"، وفي الفقرة الثانية منه جاءت بأكثر خصوصية حيث أشارت إلى كفالة هذا الحق في القضايا الجزائية، فهل يمكن تطبيق ما جاء في نص الفقرة الأولى على الجزاءات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة ؟ رغم أن هذا

<sup>166</sup> -c const, n°76-70 DC du 02 décembre 1976, voir GALA Patrick, « L'administration répressive en France », op.cit p211 ; PHILIP Patrick, Les droits de la défense face au contrôle fiscal, Economica, Paris, 2002, p 259.

<sup>167</sup> - « considérant que, compte tenu de la nature non juridictionnelle du conseil de la concurrence de l'étendue des injonctions et de la gravité des sanctions pécuniaires qu'il peut prononcer, le droit pour le justiciable formant un recours contre une décision de cet organisme de demander et d'obtenir, les cas échéants un sursis à l'exécution de la décision attaquée constitue une garantie essentielle des droits de la défense », voir : FAVOREU (L) et PHILIP (L), les grandes décisions du conseil constitutionnel, op.cit, p 701.

ثمّ أعاد تأكيد نفس المبدأ في قراره المتعلّق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري في 1989، حيث قضى بأنّه لا يمكن توقيع أيّ عقوبة على صاحب الترخيص ما لم تعطى لهذا الأخير فرصة لتقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة إليه، وتعطى له إمكانية الإطلاع على الملف.

النص جاء عاما إلا أنه من الصّعب القول بوجود نقله إلى المادة الإدارية كون أنه جاء في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية.

### ثانيا - موقف مجلس الدولة:

إنّ موقف مجلس الدولة الفرنسي كان لأوّل مرة بشأن الجزاءات الإدارية بصفة عامة في سنة 1944 في قضية Dame TROMPIER GRAVIER، حيث تمّ إلغاء قرار يتضمنّ جزاء كونه لم يسمح للشخص المعني بتقديم دفاعه. فلقد على أنّ إحترام حقوق الدفاع مبدأ عام للقانون principe général de droit ويطبق حتى في ظل غياب نصّ. وهو ما ذهب إليه أيضا مجلس العدالة الأوروبي في قراره في 29 جوان 1994 ثمّ أعاد تأكيده في قرار آخر في 20 مارس 2003<sup>168</sup>.

وعن قراراته بشأن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة نذكر قضية conseil des marchés (CMF) المالية DIDIER بشأن عقوبة وقّعها مجلس الأسواق المالية (CMF) financiers، والمتمثلة في توقيف ممارسة مهمة لمدة ستة (06) أشهر. حيث إعتبر مجلس الدولة أن هذه العقوبة تدخل ضمن مقتضيات المادة السادسة (06) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (الحق في محاكمة عادلة)<sup>169</sup> أي لها طابع جزائي. كما إعتبرت محكمة إستئناف باريس مبدأ حقّ الدفاع قاعدة عامة للإجراء الجزائري<sup>170</sup>.

بينما موقف مجلس الدولة الجزائري بشأن ضمانات الدفاع فيظهر جلياً في قراره الصّادر في سنة 2002، أين قضى بوقف تنفيذ قرار إداري إستنادا إلى خرق حقّ الدفاع المضمون دستوريا<sup>171</sup>.

<sup>168</sup> - DOUVRELEUR Olivier, GAVALDA Christian, Droit de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français, Tome 345, Paris, 2000, pp 02-03 ; RUIZ FABRI Hélène et SOREL Jean-Marc, Le principe contradictoire devant les juridictions internationales, éditions A.PEDONE, Paris, 2004, p 53.

<sup>169</sup> - فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان، بجاية، 2008، ص 79.

<sup>170</sup> - DOUVRELEUR Olivier, GAVALDA Christian, op.cit, p 02.

<sup>171</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 10349، مؤرخ في 2002/04/30، قضية ضد وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص 226 - ص 227.

## الفرع الثاني

### مقتضيات حق الدفاع

تمثل ضمانات الدفاع بما لها من قداسة تجسد صورة العدالة، الضمانة الأمّ التي تولدت عنها ونشأت في أحضانها معظم ضمانات توقيع الجزاءات. لذلك فهي تحتوي على العديد من المقتضيات والركائز التي لا تتمّ بدونها، فلا يتهم شخص حتى تثبت إدانته، وهو ما يعرف بقريئة البراءة (أولاً)، وقبل تقديم الشّخص للمحاكمة يجب إبلاغه بالوقائع المنسوبة إليه (ثانياً)، وأثناء المحاكمة يجب أن يضمن للمتهم نقاش عادل حول الأفعال المنسوبة إليه من حيث صحّتها ونسبتها إليه وهو ما يعرف بمبدأ المواجهة (ثالثاً).

في الحقيقة هذه المقتضيات والركائز التي تقوم عليها ضمانات الدفاع قد كرّسها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة<sup>172</sup>، فهل نجد لها نفس التكريس أمام السلطة القمعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة؟

#### أولاً- قريئة البراءة :

يقصد بقريئة البراءة<sup>173</sup>، إفتراض براءة كلّ فرد مهما كان وزن الأدلّة أو قوّة الشكوك التي تحيط به، ممّا يؤدّي إلى إستبعاد إصدار حكم مسبق *préjuger*، فلا يجب تقديم أيّ شخص سواء إلى التّحقيق أو المحاكمة بصفته مدانا ما لم تثبت إدانته. ونظرا لأهمية هذا الضمانة نصّت عليها مختلف إعلانات حقوق الإنسان، وإعتبرتها مبدأ أساسيا لضمان الحرّية الشّخصية للمتهم<sup>174</sup>.

لذلك نجد المشرع الجزائري قد كرّس قريئة البراءة كضمانة إجرائية هامة في دستور 1996، حيث إعتبر أنّ كل شخص برئ حتى تتمّ إدانته أمام جهة قضائية نظامية مع إحترام كلّ الضمانات القانونية<sup>175</sup>. بينما في مجال الضبط الاقتصادي، نجد أن التّصوص

<sup>172</sup> - قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

<sup>173</sup> - تعتبر من القواعد المعروفة في الشريعة الإسلامية، فقد قال رسول الله (ص): "أدرنوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلّوا سبيله فإنّ الإمام يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" ، وقال عمر بن الخطاب: "لأن أعطّل حدود الله في الشبهات خير من أن أقيمها".

<sup>174</sup> - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 179.

<sup>175</sup> - أنظر المادة 45 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، مرجع سابق.

المؤطرة للهيئات الإدارية المستقلة لم تشر إلى هذه الضمانة . لكن هذا ليس عيبا طالما أن قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية لم يتضمناه أيضا، إذ تكتفي الإشارة الدستورية إليه. ولمعرفة مدى إحترام المبدأ أمام هذه الهيئات يجب الرجوع إلى السوابق القضائية، وهذا غير متوفر حسب علمنا، وبالتالي نحاول قراءة هذا المبدأ من خلال ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة الفرنسية والقضاء الفرنسي.

ف بالإضافة إلى إعراف المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية لهذا المبدأ<sup>176</sup>، نجد أن محكمة إسنناف باريس قد قامت بإلغاء عقوبة مالية وقعتها لجنة عمليات البورصة لأنها قامت بنشر بلاغ حول الأفعال بعد أربعة أيام من تبليغ الشخص المعنى بالأفعال المنسوبة إليه، مما يعني خروج اللجنة عن مبدأ قرينة البراءة وبالتالي مخالفة أحكام المادة السادسة (06) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>177</sup>.

أما بالنسبة لمحكمة النقض، ففي قضية OURY نقضت حكم محكمة إسنناف باريس التي رفضت طلب السيد OURY المتعلق بالطعن في عقوبة وقعتها لجنة عمليات البورصة، حيث أن رئيس COB صرح في إستجواب أمام مجلة La vie française المؤرخة في 12 ماي 1995، بأن الشركة التي يديرها OURY إقترفت أخطاء، رغم أن الإجراء العقابي في مرحلته الأولى . لما طعن OURY أمام محكمة إسنناف باريس رفضت الطعن لأن رئيس COB كان أثناء توقيع العقوبة لا يشغل منصبا ضمن اللجنة ، حيث إنتهت مهامه ولم يشارك في توقيع العقوبة . ولما طرحت القضية أمام محكمة النقض قضت بأن إحترام مبدأ قرينة البراءة يمنع على رئيس COB أثناء ممارسته لوظيفته بإعلان أن شخصا ما متهما بجريمة م عينة لم تحكم عليه الجهة المختصة بالعقاب<sup>178</sup>.

فرغم أن العقوبات المالية الموقعة على OURY ذات طابع إداري إلا أن لها صبغة عقابية ردعية. وبالنظر كذلك إلى القيمة الكبيرة لهذه الغرامات الموقعة عليه، فيجب تطبيق

<sup>176</sup> - C.Const n° 95-360 DC du 02 Février 1995, [www.conseil.constitutionnel.fr](http://www.conseil.constitutionnel.fr)

<sup>177</sup> - SALAMON (R), « Le pouvoir de sanction des A.A.I en matière économique et financière et les garanties fondamentales » ; op.cit, p 45 ; RIFFAULT (J), « Infractions boursières », op.cit, p 631.

<sup>178</sup> - SALAMAND Walter, Le droit pénal des marchés publics , édition de la lettre du cadre territorial , octobre 2005, p 132.

الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة التي أتت بها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>179</sup>. في قضية أخرى، فإن محكمة النقض الفرنسية نقضت حكم محكمة إستئناف باريس، وألغت الإجراء المتعلق بعقوبة وقّع بها COB لأنّ رئيسها قد خرق مبدأ قرينة البراءة وذلك في إستجواب أجراه مع صحيفة le légaro حول شركة ciments Français، حيث إنهم مسيرى هذه الشركة بإخفاء معلومات وتقديم معلومات كاذبة، وهذه التصريحات قد تمت بين مرحلة تبليغ الشركة بالأفعال المنسوبة إليها وتوقيع العقوبة<sup>180</sup>.

### ثانيا - إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه في أقصر الآجال :

هذا ما أكدته المادة 3/14 من إتفاقية الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية والتي تنص: "من حقّ المتهم أن يخطر في أقصر وقت ممكن وباللغة التي يفهمها وبطريقة مفصلة بطبيعة وسبب الإتهام الموجّه إليه"<sup>181</sup>.

فبحسب هذه المادة لكي يكون الإعلام صحيحا وبالتالي صحّة الجزاء المترتب عليه لا بدّ أن يتوقّر لصحّته شرطان: أولهما أن تحدّد فيه المخالفات المنسوبة إلى صاحب الشأن تحديدا نافيا للجهالة، فإذا أعلّم ولكن لم تحدّد الوقائع أو حدّدت ولكن جاء التّحديد ناقصا بذكر بعضها فقط، كان الإعلام باطلا. أمّا الشرط الثاني فيجب أن تترك لصاحب الشأن من المهل ما يكون كافيا لتحضير دفاعه، وإعداد ملاحظاته حول الوقائع المعلمة إليه مع الأخذ بعين الاعتبار شرط المسافة.

لذلك نجد أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد إشتراط في المدّة ألا تكون بالغة الطّول بحيث تفوت الحكمة من الجزاء ويفقد جانبه الرّدعي أثره ، ولا تكون مفرطة في القصر فلا يتمكّن

<sup>179</sup> -«En vertu de l'article 06 de la CEDH, toute personne à droit a ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial qui décidera du bien fondé de toute accusation portée contre elle en matière pénale, à laquelle sont assimilées les poursuites en vue des sanctions pécuniaires ayant le caractère d'une punition prononcées par une autorité administrative, et est présume innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. En déclarant publiquement avant l'ouverture de la procédure par le COB et la notification des griefs, que la société en cause se livrait à des acrobaties comptables, le président es qualités de cette commission à porté atteinte à la présomption d'innocence. Il importe peu qu'ayant cessé ses fonctions, il n'ait pas participé à la délibération décidant des poursuites, ni à la décision sur le fond. C'est donc à tort que la cour d'appel à refusé d'annuler la décision de la COB », cité par LAFORTUNE (M-A), «Les autorités indépendante de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux dans l'exercice de leur pouvoir de sanction des manquements aux règlements du marchés économique, financier et boursier », op.cit, p 1453.

<sup>180</sup> - cass, com, du 18 juin 1996, CONSO CIMENT FRANÇAIS C/COB, cité par LAFORTUNE (M.A), Gaz pal du 24 – 25 février 1999, p 10.

<sup>181</sup> - سعد نواف الغنري، الضمانات الإجرائية في التأديب، مرجع سابق، ص 201.

صاحب الشأن من إعداد دفاعه<sup>182</sup>. وباعتبار العقوبة التي تتخذها السلطة الإدارية المستقلة تأخذ شكل القرار الإداري الإفرادي، فإننا نجد في هذا الصدد حكما لمجلس الدولة الجزائري يقضي فيه بوجوب تبليغ القرارات الإدارية الفردية<sup>183</sup>، فقبل إعلام الشخص فإنه يجهل كل الأفعال المنسوبة إليه ولو أنّ مؤسسته أو محلّه قد تمّ تفتيشه<sup>184</sup>.

إنّ هذا الإجراء نجده مح نتما لدى لجنة ضبط البريد والمواصلات، إذ لا توقع العقوبات إلاّ بعد إبلاغ المعني بالماخذ المنسوبة إليه<sup>185</sup>. إلاّ أنّ هذا النصّ لم يحدّد آجال هذا التبليغ وكيفياته ومضمونه، مما يفضي بنا إلى القول بأنّ نقاص حقوق الدفاع أمام هذه السلطة.

الضمان نفسه نجدها مكرّسة أمام مجلس المنافسة، حيث يتمّ إعلام الأطراف المعنية بالماخذ المسجّلة عليها وذلك في مرحلتين: الأولى تتعلّق ببداية التحقيق، إذ يقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغ الأطراف عن طريق عرض الوقائع والماخذ المسجّلة عليها بناء على التقرير الأولي الذي يحزره المقرّر<sup>186</sup>، والثانية مرتبطة بلختتام التحقيق، فيبلغ رئيس مجلس المنافسة الأطراف المعنية بما فيهم الوزير المكلف بالتجارة بالتقرير النهائي للمقرّر<sup>187</sup>. وبالعودة إلى القانون المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات نجد أنّ الشخص المعني يبلّغ بالمخالفات المنسوبة إليه، وتسلم له نسخة من محضر المعاينة التي تحدّد فيه طبيعة المخالفة المرتكبة<sup>188</sup>.

أمّا في مجال التأمين، فقد نصّ المشرع على هذه الضمانة في النصّ الذي يتضمّن حالة سحب الإعتماد الكليّ أو الجزئيّ، فلا يمكن للوزير المكلف بالمالية تقرير هذه العقوبة إلاّ بموجب إعدار مسبق للشركة بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع وصل الإستلام. حيث

<sup>182</sup> - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 178. أنظر كذلك : GALA Patrick, « L'administration répressive en France », op.cit, p 213.

<sup>183</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 015869 مؤرخ في 12-07-2005، قضية /ش.أ ضدّ والي ولاية بجاية، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص 141- ص 144.

<sup>184</sup> - يكمن الفرق بين التبليغ بالأفعال المنسوبة إلى الشخص ومجرّد الملاحظات التي تأمر بها الهيئات الإدارية المستقلة في أنّ الأوّل غايته دفاعية تستوجب إحاطة المخالف علما بالوقائع المنسوبة إليه ليعدّ نفسه لدحضها، أما الثانية فمهمتها وقائية تهدف إلى مجانبة صاحب الشأن اتخاذ الجزاء في مواجهته، فهو إجراء يسبق المرحلة القمعية.

<sup>185</sup> - أنظر المادة 1/37 من القانون 03-2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>186</sup> - أنظر أكثر: عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 84.

<sup>187</sup> - المواد: 52 و55 من الأمر رقم 03-03، المتعلّق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>188</sup> - المادة: 01/146 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

حوّل المشرّع للشركة معرفة أوجه التقصير الثابتة ضدها<sup>189</sup>. وفيما يخصّ الأمر رقم 03-11 المتعلّق بالتقّد والقرض، فلقد كرّس أخيراً هذه الضمانة في التعديل الأخير لهذا الأمر في سنة 2010. حيث أضاف المادة 114 مكرر وهذه الأخيرة تنص على ما يلي: "عندما تبتّ اللّجنة المصرفية، فإنّها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأيّ وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي".

### ثالثاً - مبدأ المواجهة :

لا يكفي أن يتمّ تبليغ الشّخص المعني بالوقائع المنسوبة إليه، بل يجب أن تعطى له فرصة مناقشة الأفعال المنسوبة ضده من حيث صحّتها ونسبتها إليه وحقيقة تكييفها كمخالفات تحقّق مسؤوليته، وهو ما يعرف بمبدأ المواجهة.

يقصد بمبدأ المواجهة أن تسير كافة إجراءات الدّعوى في مواجهة جميع الأطراف ، بحيث توضع جميع العناصر والمستندات المقدّمة من أحد الأطراف في الدّعوى تحت نظر الطرف الآخر للإطّلاع عليها وإبداء ملاحظاته بشأنها<sup>190</sup>. فهو يمثّل الوسيلة المباشرة والأكثر فعالية لإحترام مبدأ حقّ الدّفاع<sup>191</sup>، لما يضمنه من مناقشة عادلة للتّهم من حيث صحّتها من عدمها. إلّا أنّ هذه المناقشة في الواقع لا يمكن أن تتحقّق إلّا عن طريق كفالة مجموعة من الإجراءات التي يقتضيها حقّ الدّفاع والمتمثّلة في حقّ الإطّلاع على الملف وتقديم الملاحظات وكذا الإستعانة بمدافع<sup>192</sup>.

### 1- حقّ الإطّلاع على الملف وتقديم الملاحظات:

يمثّل حقّ الإطّلاع على الملف وتقديم الملاحظات أوّل مقتضي لمبدأ المواجهة والذي يعزّي أنّ الشّخص محلّ إجراء عقابي يجب أن يواجه بالأعمال والتّهم المنسوبة إليه، ومن جهة أخرى يجب إطلاعه على ملفّه حتّى يتمكّن من تنظيم دفاعه<sup>193</sup>.

<sup>189</sup> - أنظر المادة 221 من الأمر رقم 95-07، المتعلّق بالتأمينات، مرجع سابق.

<sup>190</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدّعوى الإدارية، توزيع منشأة المعارف، القاهرة، 2008، ص 364 - ص 365.

<sup>191</sup> - أنظر أكثر حول الرابطة بين حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة كلّ من:

- الفزائري أمال، ضمانات التقاضي، مرجع سابق، ص 76-79.

- KARADJI Mustapha, « Le juge et le principe du contradictoire à la lumière du code de procédure civile et administrative », *Revue Idara*, volume 18, n°36, 2008, pp 49-50.

<sup>192</sup> - ZOUAÏMIA (R), Les autorités administratives indépendantes dans le secteur financier en Algérie , op.cit, p 84.

<sup>193</sup> - ZOUAÏMIA (R) , Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, op.cit, p 91.



والبذور الأولى لظهور هذا الحق في الجزائر في مجال الجزاءات الإدارية كانت في المرسوم رقم 88-131 ال مؤرخ في 04 ج ويلية 1988 ال من نظم ل.علاقة الإدارة بالمواطن<sup>194</sup>، والذي يهدف إلى مواطنة الإدارة<sup>195</sup>. حاليا هذا الحق منصوص عليه عندما يتعلق الأمر بإجراء تأديبي بحسب م ا جاء في الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>196</sup>.

لكن بدخول الجزائر إلى إقتصاد السوق، فإنّ هذا الحق تضمّنه صراحة قانون المنافسة في المادة 2/30 منه والتي تنص: "للأطراف المعنية وممثلّ الوزير المكلف بالتجارة حقّ الإطّلاع على الملف والحصول على نسخة منه". وفي نفس السّياق، فإنّ مقرّر مجلس المنافسة عندما يحرّر تقريراً يتضمّن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجّلة ومرجع المخالفات المرتكبة يودعه لدى مجلس المنافسة الذي بدوره يبلغه رئيس المجلس للأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة لإبداء ملاحظاتهم كتابيا في أجل شهرين<sup>197</sup>. كما يمكن لهؤلاء الأطراف الإطّلاع على هذه الملاحظات الكتابية قبل ( 15 ) خمسة عشر يوما من تاريخ الجلسة<sup>198</sup>.

إنّ إمكانية الإطّلاع على الملف وتقديم الملاحظات الكتابية كرّسها أيضا القانون المتعلق بالبريد والمواصلات<sup>199</sup>، رغم أنّه لم يحدّد آجالا لهذا الإطّلاع وتقديم الملاحظات. كما تمّ تكريس هذا الحق أيضا في المادة 146 م ن القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، بالرغم من أنّه لم يبيّن نوع هذه الملاحظات كتابية أو شفاهية. أمّا في قانون النقد والقرض فقد تدارك المشرع الأمر بعد تعديله في 2010، حيث أضاف المادة 114 مكرر التي كرّست هذه الضمانة في الفقرة الثانية والثالثة منها<sup>200</sup>، ونجد هذه الضمانة أيضا في

<sup>194</sup> - أنظر المواد: 34، 35 من المرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر، عدد 27، صادر في 06 جويلية 1988.

<sup>195</sup> - CHAIB Soraya, « Le droit d'accès aux documents administratifs en droit Algérien, *Revue Idara*, volume 13, n°26, 2003, p 188.

<sup>196</sup> - أنظر المواد: 167، 168، 169 من الأمر رقم 06-03، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

<sup>197</sup> - غير أن المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج ر، عدد 05، صادر في 21 جانفي 1996، نصّت على ميعاد 60 يوما رغم الاختلاف الموجود بينه وبين ميعاد الشهرين.

<sup>198</sup> - أنظر المادة: 55 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>199</sup> - أنظر المادة: 1/37 من القانون رقم 2000-03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>200</sup> - "كما تنهى إلى علم الممثلّ الشرعي للكيان المعني بإمكانية الإطّلاع بمقرّر اللّجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعانية. يجب أن يرسل الممثلّ الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللّجنة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ إستلام الإرسال".



المادة المنجمية<sup>201</sup>. هذا بعكس القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة الذي لم يشر إلى هذه الضمانة، إلا أنه بالمقابل لا يمكن أن تصدر أية عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يستدع قانونا للإستماع إليه<sup>202</sup>.

## 2- الإستعانة بمدافع :

من لوازم مبدأ المواجهة جواز إستعانة صاحب الشأن بمحامي إستنادا في ذلك للقواعد العامة في الدفاع، ففي ظل غياب فكرة الأطراف، يظهر المتابع أمام هذه اللجان كطرف وحيد مدافع. إذ لا توجد في مجال الضبط الإقتصادي لانيابة ولا طرف مدني ولا قاضي، بل أن الهيئة الإدارية المستقلة هي التي تتهم لوحدها الشخص المتابع. هذا الحق في إختيار مدافع لكّرسه المشرّع الجزائري في مادة المنافسة، البورصة وكذلك في المادة البنكية.

ففي مجال المنافسة، تكريس حق الإستعانة بمدافع معترف به في مرحلة التّحقيق

وذلك عندما يعين رئيس مجلس المنافسة المقرّر ليقوم بالتّحقيق في القضية عن طريق

الإستماع إلى الأشخاص المعنية لجمع الأدلة، وهؤلاء الأشخاص يمكنهم في هذه المرحلة

الإستعانة بمستشار<sup>203</sup>، كما يحقّ لهم في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة في مرحلة

الإتهام الإستعانة بمحامي أو أي شخص يختارونه<sup>204</sup>.

بينما في مجال البورصة، حق الإستعانة بمدافع معترف به لكل شخص تستدعيه

لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لتقديم معلومات في القضايا المطروحة عليها. وفي

هذه الحالة، فإن أي شخص يتم استدعاؤه يمكن له أن يستعين بمستشار من إختياره. وفي

مرحلة توقيع العقوبة، فإن الغرفة التأديبية لهذه اللجنة لا تصدر أية عقوبة ما لم يستمع قبل

ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانونا للإستماع إليه<sup>205</sup>.

أما في المجال البنكي، فهذا الحق مكرّس في المادة 114 مكرر الفقرة الأخيرة من

لأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم و التي تنص: "...ويستدعي الممثل

<sup>201</sup> - المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 65-2002 مؤرخ في 6 فيفري 2002 يحدد كيفيات منح السندات المنجمية وإجراء ذلك، ج ر، عدد 11، صادر في 13 فيفري 2002.

<sup>202</sup> - أنظر المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>203</sup> - المادة 2/52 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>204</sup> - المادة 30 من المرجع نفسه.

<sup>205</sup> - المواد: 2/38، 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

الشّرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتّبعة سابقاً، للإستماع إليه من طرف اللجنة، ويمكن أن يستعين بوكيل".

تجدر الإشارة في الأخير ، أنه من لزوم سلامة مبدأ المواجهة أيضاً السّماح للمتّهم للإستشهاد بمن يريد من الشّهود<sup>206</sup> ، وهذه الضّمانة نجدها مكرّسة في القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات في المادة 1/135 منه أين يمكن للجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز الإستماع إلى الشّهود . كما منحت نفس الإمكانية لمقرّر مجلس المنافسة أثناء قيامه بالتحقيق إذ يمكنه أن يطلب معلومات من أية مؤسسة أو أيّ شخص آخر<sup>207</sup> . لكن هل يمكن للشخص في دفاعه الإستشهاد بالشّهود والمواجهة بينهم؟ النّصوص لم تشر إلى هذه الحالة ، عكس ما هو عليه الحال في المادة الجزائية . كما نلاحظ الأمر نفسه في القانون الفرنسي، حيث ألحّت محكمة النّقض الفرنسية بموجب قرارها المؤرخ في 1990/03/05، على ضرورة إدماج حقّ الإستعانة بالشّهود وحتىّ طلب تحقيق إضافي إذا ما إستدعت ظروف القضية ذلك في الإجراءات التّنازعية أمام مجلس المنافسة<sup>208</sup> .

### الفرع الثالث

#### حدود ضمانات الدّفاع

إذا كانت ضمانات الدّفاع تعتبر من الضّمانات التي لا يجوز الإنتقاص منها أو إهدارها أو إنكار مضمونها، فإنّه بالمقابل ينبغي الموازنة بين كفالة هذه الضّمانة وعدم إعاقة الإدارة عن وظائفها رعاية للمصالح العامة.

لذلك فللطابع الشّفهي والعلني للإجراء العقابي ، نجده مكرّساً بصفة محتشمة أمام الجزاءات الإدارية التي توقّعتها السّلطات الإدارية المستقلة لما يمثّله من إعاقة أمام ممارسة هذه الأخيرة لوظيفتها القمعية.

<sup>206</sup> - أنظر في موضوع الشّهادة وتعريفها: سعد نواف العتري، الضّمانات الإجرائية في التّأديب، مرجع سابق، ص 238-248.

<sup>207</sup> - انظر المادة 3/51 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>208</sup> - « Le principe du contradictoire et le respect des garanties de la défense impliquent que les parties ou leur représentant puissent demander au conseil, qui en apprécie l'utilité, l'audition d'autres témoins ». Cité par : SALAMON Renard, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », op.cit, p 46.

### أولاً - الإجراء العقابي بين الطابع الكتابي والشفهي :

إذا كان المبدأ في القانون الجنائي هو الطابع الشفهي للإجراءات نظراً لما توفّره هذه الطريقة من حماية للشخص المتابع عن طريق إقناع الهيئة المختصة . فإنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد خرج عن هذه القاعدة المعروفة في المادة الجزائية، حيث نصّت المادة 9 منه على أنّ : "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة".

وهو الأمر الذي سارت عليه معظم النصوص التأسيسية ل لهيئات الإدارية المستقلة، فالدفاع أمام هذه الهيئات غالباً ما يظهر في شكل تحرير مذكرات تبعث إلى الهيئة المتداولة المختصة. أي أنّ الدفاع الشفهي ليس وجوبياً إلاّ إذا نصّ القانون على ذلك<sup>209</sup>. وقد يكون تأطير هذه الهيئات لقطاعات جدّ تقنية هو السبب لتكريس المشرع للطابع الكتابي في تقديم وسائل الدفاع . فمن أجل شرح وإظهار الحقيقة في هذه المجالات الإقتصادية لا يمكن للوسيلة الشفوية أن تستجيب مع طبيعة هذه القطاعات، لذلك فتقديم الملاحظات أمام لجنة ضبط البريد والمواصلات يكون بالكتابة<sup>210</sup>. والطريقة نفسها يكرّسها الأمر المتعلّق بالمنافسة، إذ يمكن للأطراف المعنية إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين<sup>211</sup>.

غير أنّ هذا الأمر يحول دون وجود الطابع الشفهي أي مثول الأشخاص المتابعين أمام جهة الحكم وتكريس طابع المواجهة. فالمداخلات في جلسات مجلس المنافسة تكون شفوية<sup>212</sup>، ونفس الأمر يتمّ أمام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي لا تتخذ أية عقوبة ما لم تسبق للممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانوناً للإستماع إليه<sup>213</sup>. نجد قانون النقد والقرض المعدل في 2010 بدوره كرّس الطابع الشفهي للإجراءات أمام اللجنة المصرفية بحسب نص المادة 114 مكرر فقرة أخيرة التي تنص : "ويستدعي الممثل الشرعي للكيان المعني... للإستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل".

<sup>209</sup> - DOUVRELEUR Olivier, GAVALDA Christian, Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français, op.ci, p 18.

<sup>210</sup> - المادة 1/37 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>211</sup> - المادة 55 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>212</sup> - المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

<sup>213</sup> - المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلّق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

## ثانيا - علانية الجلسات:

يقصد بعلانية الجلسات أن يكون لكل شخص الحق في حضور الجلسات والسماح بنشر ما يدور فيها . وهي من الضمانات الأساسية التي أوجدها المشرع ليتمكن كل من الخصوم والرأي العام من مراقبة أعمال القضاء، مما يكفل حسن أداء القاضي لعمله ويكفل أيضا الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين<sup>214</sup>. وقد عبّر ميرابو خطيب الثورة الفرنسية عن هذه الضمانة فقال: " آتوني بمن شتم من القضاة متحيزا كان أو مرتشيا أو عدوا لي ما دام لا يفعل شيئا إلا أمام الجمهور"<sup>215</sup>. كما أكدت على هذا المبدأ المادة العاشرة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لحقوق الإنسان.

فعلاية جلسات الحكم مبدأ مكرس في المادة 144 من دستور 1996، وكذا في المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية. وبإستثناء الحالات التي تمثل فيها العلانية خطرا على النظام العام والآداب، فإن المناقشات وإصدار الأحكام تكون علنية. غير أن الجلسات أمام الهيئات الإدارية المستقلة تأخذ الطابع السري، لكن يمكن نشر القرارات التي تصدرها. ففي الأمر رقم 95-06 كانت الجلسات علنية غير أنه في الأمر رقم 03-03 تحوّل المشرع الجزائري عن هذا الإتجاه وأصبحت الجلسات تجري في سرية<sup>216</sup>. أما فيما يخصّ نشر القرارات فإنّ هذا الإجراء يعرفه كلّ من مجلس المنافسة وكذا لجنة ضبط الكهرباء والغاز<sup>217</sup>.

الوضع نفسه نجده في فرنسا، فإذا كانت الجلسات أمام مجلس المنافسة ولجنة عمليات البورصة ليست علنية، فإنّ محكمة النقض لم تقض بنقض أيّ حكم بسبب تخلف العلانية. ففي قضية HADDAD<sup>218</sup>، وافقت المحكمة ما ذهب إليه محكمة إستئناف باريس بشأن العقوبات التي وقعتها لجنة عمليات البورصة، ففضت بأنّه لا يمكن لمقدم الطعن أن يثير دفعا بشأن غياب علانية الجلسات أمام اللّجنة ما دام أنّ هذه الضمانة مكرّسة أمام محكمة إستئناف باريس.

<sup>214</sup> - الفزائري أمال، ضمانات التقاضي، مرجع سابق، ص 55.

<sup>215</sup> - ذكره بوبشير موحد أمقران، النظام القضائي الجزائري، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 92-93.

<sup>216</sup> - المادة 3/28 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>217</sup> - المادة 3/45 من الأمر 03-03، مرجع نفسه. والمادة 4/153 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>218</sup> - Cass. Com, 9 avril 1996, HADDAD C / agent judiciaire du trésor, cite par RIFFAULT (J), «Infractions boursières », op.cit, p 630.

GIEODDO وفي الإتجاه نفسه ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره بشأن قضية Futures<sup>219</sup> إلى إستبعاد الدّفع بشأن غياب العلانية لنفس السّبب الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية، فطالما أن العلانية مكرّسة بعد تقديم الطّعن أمام مجلس الدولة فهو كاف لتكريس هذه الضّمانة. أي يكفي إحترامه أمام الهيئات القضائية التي يقدّم إليها الطّعن ضدّ العقوبات التي توقّعها الهيئات الإدارية المستقلة. لكن هذا الإتجاه منتقد فطالما أنّ الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصّت على هذه الضّمانة (المادة 1/6 منها) فلا يمكن التّدرع بمبادئ القانون الداخلي، بل يجب تطبيق هذه الضّمانة طالما أنّ العقوبات التي تنطق بها هذه الهيئات لها طابعا ردعيا punitif<sup>220</sup>.

تجدد الإشارة في الأخير أنّ محكمة إستئناف باريس قد قرّرت في 27 أبريل 2004 ولمرّة جديدة إلغاء الإجراء العقابي الإداري المتّخذ من قبل COB لمساسه بمقتضيات حقّ الدّفاع المكرّس في المادة 06 عن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>221</sup>.

<sup>219</sup> -DOURELEUR Olivier, GAVALDA Christian, Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français, op.cit, p 28.

<sup>220</sup> -LAFORTUNE (M-A), « Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux dans l'exercice de leur pouvoir de sanction des manquements aux règlements du marché économique financier et boursier », op.cit, pp 1453-1454.

<sup>221</sup> -Nouvelle annulation d'une décision de sanction de la COB en raison d'une violation des droits de défense voir : GOYET (CH), RONTCHEVSKY (N) et STORCK (M), « Droit des marchés financiers », RTD com, octobre/ décembre, n°4, Dalloz, Paris, 2004, pp 784- 785.

## المطلب الثاني

### السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة مبدأ الحياد

يقتضي مبدأ الحياد وجود إجراء عادل ومنصف يضمن توازن حقوق الأطراف ومنحهم جميعاً فرصاً متكافئة<sup>222</sup>، أي أنّ موقف القاضي أثناء نظر الخصومة يتعيّن أن يكون بين الخصوم وليس مع أحدهم أو ضده وأن يفصل في الموضوع بروح موضوعية<sup>223</sup>. فمن يشترك في التحقيق أو سبق له الإتصال بمراحل الإتهام، ليس له الحقّ أن يجلس لمحاكمة المتهم<sup>224</sup>. ولقد كرّس هذا المبدأ أمام الجهات القضائية الجزائرية<sup>225</sup>.

بينما يعتبر مبدأ الحياد أمام السلطات الإدارية المستقلة وجهاً من أوجه إستقلالية هذه السلطات، لأنّ الهدف من إنشائها هو ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الإقتصاديين وكذا في معاملة الأعوان العموميين والمنتخبين لما يتعلّق الأمر بضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية<sup>226</sup>. لذلك نجد في هذا الشأن قرار لمجلس الدولة يقضي فيه بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية لمخالفتها لمبدأ الحياد<sup>227</sup>.

و رغم أنّ المشرّع حاول تكريس مبدأ الحياد أمام هذه الهيئات (الفرع الأول)، إلاّ أنّه مازالت تظهر بعض النقائص التي تمسّ بهذا المبدأ (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تكريس المبدأ

لقد حاول المشرّع أن يوازن بين مصالح الأعضاء الذين يمارسون السلطة القمعية أمام الهيئات الإدارية المستقلة ومصالح الأشخاص المتابعين أمامها وذلك بتكريسه لنظام التنافسي (أولاً) وكذا نظام التنحي (ثانياً)، ثم في الأخير ضرورة تسبب العقوبات التي تتخذها هذه الهيئات (ثالثاً).

<sup>222</sup> - COMBEXELLE (J.D), « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation : le cas de la commission nationale d'informatique et libertés », RFDA, n°3, 2000, P582.

<sup>223</sup> - لوني نصيرة، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص 42.

<sup>224</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 567.

<sup>225</sup> - المواد من 554 إلى 566 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

<sup>226</sup> - زوايمية رشيد، " ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة النقدية للقانون

والعلوم السياسية، عدد أول، الجزائر، 2008، ص 10.

<sup>227</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 19081، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، البنك التجاري الصناعي الجزائري ضد اللجنة

المصرفية، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص 72 - ص 79.

### أولاً- نظام التنافي : régime d'incompatibilité

يقصد بنظام التنافي أن أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة لا يمكنهم شغل وظيفة أخرى بالموازاة مع وظيفتهم داخل الهيئة.

ونظام التنافي قد يكون مطلقاً أو نسبياً. فالتنافي المطلق أو الكلي يتحقق عندما يكون في غير مقدور الأعضاء الذين يمارسون السلطة القمعية ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أو خاصة، أو أي نشاط مهني أو إنابة إنتخابية، بالإضافة إلى إمتناع إمتلاك الأعضاء للمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة<sup>228</sup>.

نجد نظام التنافي المطلق في أحكام القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات<sup>229</sup>، حيث تنص المادة 121 منه على ما يلي : " تتنافي وظيفة عضو اللجنة المديرية مع أي نشاط مهني أو عهدة إنتخابية وطنية أو محلية أو وظيفية عمومية، وكل إمتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل"، ثم تأتي المادة 122 من نفس القانون لتبين الجزاء إذا لم يحترم النص والتي تقضي بما يلي : " تعلن تلقائياً وبمرسوم رئاسي إستقالة أي عضو في اللجنة المديرية يمارس نشاطاً من الأنشطة المنصوص عليها في المادة 121 أعلاه وذلك بعد إستشارة اللجنة المديرية، ويعين رئيس الجمهورية من يخلفه بناء على إقتراح من الوزير المكلف بالطاقة".

ويكرس المشرع التنافي ليس فقط أثناء ممارسة الأعضاء لمهامهم، بل بعد الإنتهاء من مهامهم، فتنص المادة 124 من نفس القانون على ما يلي : " لا يمكن لأعضاء اللجنة المديرية عند إنتهاء مهمتهم أن يمارسوا نشاطاً مهنيًا في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاعي الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وذلك خلال مدة سنتين ". وهو ما كرّسه المشرع في القطاع المصرفي، فبعدما لم يبين المشرع حالة التنافي لأعضاء اللجنة المصرفية لا أثناء العهدة ولا بعد إنتهائها، تدارك الأمر في تعديل الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بإضافة المادة 106 مكرر والتي أخضعت أعضاء اللجنة إلى حالة التنافي الجزئي بعد إنتهاء عهدهم ولمدة سنتين<sup>230</sup>، أمّا القاضيين المنتدبين فيخضعان لنظام التنافي بقوة

<sup>228</sup> - ZOUAÏMIA (R), « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendante statuant en matière économique », *Revue Idara*, n°28, Alger, 2004, P144.

<sup>229</sup> - قانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>230</sup> - المواد : 106 - 106 مكرر من الأمر رقم 04-10 مؤرخ في 20 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.



القانون بحكم صفتها كقضاة<sup>231</sup>، نفس الحالة نجدها مكرّسة أمام سلطة ضبط البريد والمواصلات، فقط لم يشر المشرع إلى العهدة الانتخابية<sup>232</sup>.

في القطاعات الأخرى، إكتفى المشرع بمنع أعضاء مجلس المنافسة من ممارسة أيّ نشاط مهني آخر<sup>233</sup>، ولم تتم الإشارة إلى أيّ منع للدخول في عهدة إنتخابية ولا مسألة الحصول على فوائد من مؤسّسة معيّنة. ففي هذه الحالة يجب أن نعيد النظر في مبدأ الحياد الذي يجب أن يتمتع به أعضاء مجلس المنافسة إذا ثار نزاع مع هذه المؤسّسة<sup>234</sup>.

كما أخضع المشرع الجزائري رئيس لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة إلى نظام التنافسي، لكن ليس بصفة مطلقة حيث تنص المادة 24 من المرسوم التشريعي 93-10 على ما يلي: "يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت، وهي تتنافى مع أيّة إنابة إنتخابية أو وظيفة حكومية أو ممارسة وظيفة عمومية أو أيّ نشاط آخر ب إستثناء أنشطة التعليم أو الإيداع الفني والفكري".

مع ذلك فالمشرع لم يمنع أعضاء اللّجنة من إمتلاك مصالح لدى مؤسّسات قد تخضع لسلطتها العقابية، كما أنّ حالة التنافسي هذه تخصّ الرئيس وحده دون باقي الأعضاء، رغم أنّ الغرفة التأديبية تتكوّن من عضوين منتخبين من بين أعضاء اللّجنة طول مدة إنتدابهما وقاضيين، ورئيس اللّجنة الذي يتولى رئاسة الغرفة<sup>235</sup>. فإذا كانت حالة التنافسي مكرّسة للرئيس وللقاضيين فإنّها تبقى غير مكرّسة للعضوين الآخرين، لذلك كان على المشرع تعميم هذا النظام على جميع أعضاء اللّجنة زيادة على الرئيس قصد تفعيل الحياد وبالتالي تفعيل إستقلالية الهيئة.

إلاّ أنّه بالرّجوع إلى الأمر رقم 07-01 المتعلّق بحالات التنافسي والإلتزامات الخاصّة ببعض المناصب<sup>236</sup>، نلاحظ أنّ المشرع كرّس نظام التنافسي بالنسبة لكلّ السّلطات الإدارية المستقلة. ممّا يجعلنا نقول أنّ هاذين العضوين وإن كانا لا يخضعان لنظام التنافسي بموجب

<sup>231</sup> قانون رقم 04-11 مؤرخ في 26 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج ر ، عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

<sup>232</sup> أنظر المادة 18 من الأمر رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>233</sup> المادة 29/فقرة أخيرة من القانون رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>234</sup> جلال مسعد محتوت، "مدى إستقلالية وحياد مجلس المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد أول، الجزائر، 2009، ص 247.

<sup>235</sup> المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>236</sup> المواد: 01، 02، 03 من الأمر رقم 07-01، يتعلّق بحالات التنافسي والإلتزامات الخاصّة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ، عدد 16، صادر في 07 مارس 2007.



قانون البورصة إلاّ أنّهما يخضعان له بموجب المادة الأولى من القانون رقم 07-01 والتي تنص على ما يلي : "يهدف هذا الأمر إلى تحديد حالات التنافي والإلتزامات المتصلة ببعض المناصب والوظائف ويطبّق على شاغلي منصب تأطير...وكذا على مستوى سلطات الضبط".

أخيراً، نشير إلى أنّ هذه الضمانة (التنافي الجزئي) نجدها مكرّسة أيضاً في القانون المتضمن قانون المناجم<sup>237</sup>، وكذا في القانون الذي يحدّد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط خدمات المياه<sup>238</sup>.

### ثانياً - إجراء الإمتناع (التّحّي) : Le procédé de l'empêchement

إنّ إجراء الإمتناع لا يقصد به منع أعضاء الهيئة من الجمع بين وظائفهم ووظائف أخرى أو نشاطات أخرى، أو منعهم من إمتلاك مصالح في مؤسّسة معيّنة، وإنّما يقصد به تقنية تستثني بعض أعضاء الهيئة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسّسات محلّ المتابعة بحجّة وضعيتهم إنّجاءها<sup>239</sup>.

رغم ذلك، فبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة لا نجد أيّ نصّ يتضمّن هذا الإجراء بإستثناء نص المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على ما يلي: " لا يمكن لأيّ عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلّق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد ممثّل أو يمثّل أحد الأطراف المعينة". وهذا يعني أنّ قانون المنافسة يكرّس نظام التنافي ثم يتبعه بنظام التّحّي ، فبالإضافة إلى عدم إمكانية ممارسة أعضاء مجلس المنافسة لأيّ نشاط، يمنع عليهم أيضاً النّظر في القضايا المعروضة عليهم في حالة وجود مصالح لهم فيها . وهذا الإجراء ليس بجديد بل سبق وأن نظّمه الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة<sup>240</sup>، كما نجد أثره حتّى في النّظام الداخلي للمجلس<sup>241</sup> ممّا يسمح لنا بإضفاء صفة الموضوعية والحياد على مداولات مجلس المنافسة.

<sup>237</sup> - المادة 49 من القانون رقم 01-10، يتضمّن قانون المناجم، مرجع سابق.

<sup>238</sup> - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط خدمات المياه، ج ر، عدد 56، صادر في 28 سبتمبر 2008.

<sup>239</sup> - ZOUAÏMIA (R), « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendante statuant en matière économique », op.cit, P 147.

<sup>240</sup> - Ibid.

<sup>241</sup> - المادة 39 من المرسوم الرئاسي 96-44 مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، مرجع سابق .

إلا أنه كان من الأجدر على المشرع أن يكرس هذا النظام بالنسبة للقطاعات الأخرى خاصة في قطاع البورصة، فإذا كان رئيس وأعضاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لا يمكنهم القيام بمعاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة<sup>242</sup>، إلا أنه لا يمكن الإعتماد على هذه المادة لضمان الحياد على أساس أنها لا تمنع لا الرئيس ولا بقية الأعضاء من إمتلاك أسهم لدى الشركات المقبولة في البورصة، وهي نفس الملاحظة بالنسبة إلى أعضاء اللجنة المصرفية، حيث لم يخضعهم المشرع لنظام التثحي، وبالتالي يمكن لهؤلاء أن يتداولوا في قضية لهم فيها مصالح<sup>243</sup>.

لذلك فغياب إجراء الإمتناع ضمن الأحكام القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال المالي والاقتصادي مسألة تشمل نزاهة الأعضاء وحيادهم في ممارسة وظائفهم.

### ثالثا - التسريب :

يتمثل التسريب عموما في تلك المقدمات المنطقية والواقعية والقانونية التي تؤسس عليها المحكمة حكمها<sup>244</sup>، فهو يعدّ بمثابة علنية لضمير القاضي في إقتناعه وفي قضائه<sup>245</sup>.

وفي المجال الإداري يتمثل التسريب في الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر إتخاذ القرار الإداري الجزائي، فيكون القرار مسببا إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي إستند إليها مصدر القرار<sup>246</sup>. فالتسريب إذن هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار<sup>247</sup>.

<sup>242</sup> - المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>243</sup> - ZOUAÏMIA (R), « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendante statuant en matière économique » op.cit, p148.

<sup>244</sup> - بن طاق موراد، "تسبيب الأحكام في القانون والفقه والقضاء"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1991، ص 11.

<sup>245</sup> - الفزائري أمال، ضمانات التقاضي، مرجع سابق، ص 65.

<sup>246</sup> - KARADJI Mustapha et CHAIB Soraya, « Le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et Algérien », Revue Idara, n°29, Alger, 2005, PP 109 - 110 .

أنظر كذلك: سعد نواق العتري، الضمانات الإجرائية في التأديب، مرجع سابق، ص 357.

<sup>247</sup> - يجب التفرقة بين وجوب تسريب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين ضرورة إحتواء القرار الإداري على سبب يبرره كركن من أركان وجوده وترتيب آثاره، فالقرار الإداري سواء كان لازما تسببه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبب لازما، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا أي في الواقع والقانون وذلك كركن من أركان إنعقاده بإعتبار القرار تصرفا قانونيا ولا يقوم أي تصرف بغير سبب. أنضر أكثر: بودريوة عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والأفاق"، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص 21- ص 22.

الدستور الجزائري لسنة 1996 كرس مبدأ التسريب في المادة 144 منه، حيث تنص على أن الأحكام القضائية يجب أن تعلل، ثم جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ليترجم هذا المبدأ الدستوري إلى واقع إجرائي حي<sup>248</sup>.

أما بالنسبة لهيئات الإدارية المستقلة فنجد البعض منها ملزمة بالتسريب، ويتعلق الأمر بكل من لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز<sup>249</sup> وكذا مجلس المنافسة<sup>250</sup>، بينما الهيئات الأخرى، فالنصوص نادرا ما تشير إلى هذا المبدأ ب إستثناء ضرورة تسبب بعض القرارات مثل ما هو الحال بالنسبة للقانون المتعلق بالبريد والمواصلات الذي يشترط تسبب قرار رفض طلب التوصيل البيني، حيث تنص المادة 3/25 من القانون رقم 03-2000 على مايلي: "... يجب تسبب رفض الطلب". نفس الأمر بالنسبة للقانون المتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بحيث تنص المادة 2/9 منه والمعدلة بموجب المادة 06 من القانون رقم 04-03 على مايلي: " في حالة رفض الإعتماد أو تحديد مجاله، يجب أن يكون قرار اللجنة معللا". وهو الأمر الذي أكده أيضا القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث ألزم المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية تسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن<sup>251</sup>.

غير أنه حتى لو لم يشر المشرع إلى ضمانات التسبب بصورة واضحة فهذا لا يعني أن هذه الهيئات غير ملزمة بتسبب قراراتها. فإذا كان الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك إذ يفترض في القرار الإداري سببه دائما المصلحة العامة<sup>252</sup>، فالجزاء الإداري الذي تتخذه هذه الهيئات يمثل عقوبة يجب توضيح أسبابها وفقا للأصول العامة في التجريم والعقاب<sup>253</sup>.

لأجل ذلك، سبق لمجلس الدولة الجزائري أن أثار هذه النقطة في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، فرغم أن قانون التقد والقرض لا يحتوي على أي نص يلزم اللجنة المصرفية بتسبب قراراتها إلا أن المجلس قضى: "إن المقرّر المعد المتضمن وقف الإعتماد

<sup>248</sup> - المواد: 277، 1/11 من القانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>249</sup> - المواد: 139، 150 من القانون رقم 01-02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>250</sup> - المادة 45 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>251</sup> - المادة 06/11 من القانون رقم 01-06، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، متمم بالأمر رقم 05-10، مرجع سابق.

<sup>252</sup> - سعد الشثوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص 111. أنظر كذلك: نواف

كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الأردن، 2005، ص 209.

<sup>253</sup> - سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، مرجع سابق، ص 366، أنظر كذلك: س ليمان مح مد

الطم-اوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 602.

جاء غير مسبب مخالفاً بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر<sup>254</sup>.

في غير ذلك يبقى التسبب أهمّ ضمان وضعه المشرع لحسن سير العدالة ولمعرفة مدى سلامة تطبيق القانون، فالقرار الذي تمّ تسببه يحمل على الثقة والإقتناع به، كما يسهل الرقابة القضائية عليه<sup>255</sup>. لذلك نجد من بين شروط التسبب أن يكون كتابيا حتى يسهل على المعني العلم بأسباب الجزاء ويسمح له بإمتلاك وثيقة إثبات في حال وجود منازعة أمام القضاء<sup>256</sup>. كما يجب أن تكون الأسباب جدية وغير متناقضة سواء مع بعضها في القرار الواحد أو مع منطوق القرار<sup>257</sup>. هذا بالإضافة إلى أن تسبب الجزاءات الإدارية -وفقا لمعايير التمييز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية - يعتبر من بين الشكليات الجوهرية التي يترتب على تخلفها القضاء بعدم مشروعية الجزاء<sup>258</sup>.

## الفرع الثاني

### نقائص تمسّ بمبدأ الحياد

من المسائل التي تمسّ بحياد الهيئة التي تفصل في القضية نجد أساسا مشاركة المقرّر في المداولة (أولا)، وإمكانية إخطار هذه الهيئة نفسها بنفسها (ثانيا).

أولا - مشاركة المقرّر في المداولة :

تستند ضمانات الحيادة بصفة أساسية إلى مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد. كما يقتضي مبدأ الحياد أعمال الفصل بين مهام التحقيق والنظر « la séparation des fonctions d'instruction et de décision » وهذا ضمانا لمبدأ توازن القوى « principe de légalité des armes entre les parties ». لذلك يمنع مشاركة عضو له حكم مسبق في القضية لأنه قد يضرّ بأحد أطرافها . فالمقرّر الذي

<sup>254</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 1325 مؤرخ في 09 فيفري 1999، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، عدد أول، لسنة 1999.

<sup>255</sup> - أنظر في موضوع أهمية ضمانات التسبب :

- سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 115-118.

- سعد نواف العززي، الضمانات الإجرائية في التأديب، مرجع سابق، ص 368-372.

<sup>256</sup> - KARADJI Mustapha et CHAIB Soraya, « Le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et Algérien », op .cit , pp 114-117 .

<sup>257</sup> - بن طاق موراد، "تسبب الأحكام في القانون والفقهاء والقضاء"، مرجع سابق، ص 09- ص 15.

<sup>258</sup> - قرار المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية) رقم 58037 مؤرخ في 08/01/1990، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد ثاني، 1992، ص 66- ص 70.

يقوم بالتحقيق في القضية وجمع أدلة الإتهام ثم يشارك في الحكم يخلق حالة لا توازن إجرائي بين الخصوم *inégalité des armes*، لذلك فرغم أن مقرر مجلس المنافسة في الجزائر لا يشارك في التصويت أثناء المداولة إلا أن مجرد حضوره في مداولات المجلس من شأنه أن يؤثر في إتخاذ القرار المناسب<sup>259</sup>، أما بشأن الهيئات الإدارية الأخرى فلم تشر النصوص المنظمة لها إلى كميّات إنعقادها بحيث يكون ذلك في أنظمتها الداخلية وهي في الغالب غير منشورة.

في فرنسا الوضع أكثر وضوحا، فمحكمة النقض الفرنسية أشارت ولأول مرة في تقريرها لعام 1992 حول نص المادة 25 من الأمر 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة إلى رغبتها في تعديل هذا النص الذي يسمح للمقرر المحقق المشاركة في المداولة<sup>260</sup>. وفي قضية OURY قضت المحكمة بأن مشاركة المقرر في جلسة الحكم للجنة عمليات البورصة (COB) لا يتطابق مع مقتضيات المادة السادسة (06) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>261</sup>، وهو ما أدى بالمشروع الفرنسي إلى سنّ مراسيم لتعديل الإجراءات العقابية أمام اللجنة وتكريس مبدأ الفصل بين المهام بموجب القانون رقم 2001-420 المؤرخ في 15/05/2001 المتعلق بآليات الضبط الإقتصادية الجديدة<sup>262</sup>.

ولقد سار مجلس الدولة الفرنسي في نفس إتجاه محكمة النقض، حيث لا يعتبر مجرد مشاركة المقرر في المداولة بصوته خرقا لمبدأ الحياد، وهذا في قراره المتعلق بقضية Didier ضدّ مجلس الأسواق المالية (CMF). لأنّ السلطات الممنوحة للمقرر لدى هذه الهيئة لا تسمح له بإجراء تفتيش أو حجز أو أيّ إجراء قسري أثناء التحقيق، وهذا المقرر قد تمّ تعيينه بعد إخطار المجلس من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (COB)، فمشاركته في المناقشات والتصويت لا يمثل إنكارا لمبدأ الحياد المكرس في المادة السادسة (06) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>263</sup>، وفي قرار آخر أنتخذ في نفس اليوم بشأن اللجنة

<sup>259</sup>- عمّورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع : قانون الأعمال، جامعة مولود معمري- تيزي وزو- كلية الحقوق، الجزائر، 2006، ص 58.

<sup>260</sup>- DIGOFFE Michel, Droit de la sanction non pénale, op.cit, p116.

<sup>261</sup> - IBID.

<sup>262</sup>- عمّورة عيسى، مرجع نفسه، ص 58.

<sup>263</sup>-SEBAN (A), « Le cas du conseil des marchés financier », conc sur CE, 03 décembre 1999 (DIDIER), in « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation », RFDA, n°3, 2000, p594 ; GUYOMAR Mattias, « Diverses applications du principe d'impartialité », AJDA, 2000, pp 127-128.

الوطنية للإعلام الآلي والحريات (CNIL) إتخذ المجلس نفس الموقف<sup>264</sup>. وفي موقف جديد في 20 أكتوبر 2000، قرّر مجلس الدولة إلغاء الجزاء التأديبي الذي إتخذته اللجنة المصرفية الفرنسية ضدّ بنك أجنبي لمخالفته لمبدأ الحياد<sup>265</sup>.

### ثانيا - الهيئة الإدارية تخطر نفسها بنفسها :

يعتبر إخطار الهيئة الإدارية المستقلة نفسها بنفسها من الشّروط الأساسية لفعالية السّلطة القمعية لهذه الهيئات، لأنّه يسمح برقابة سريعة وفعّالة للقطاع المراد ضبطه. فليعتبر قانون الضّبط الإقتصادي لا يعرف فكرة النيابة العامة، فإنّ الإخطار التلقائي هو المكرّس لدى هذه الهيئات بالإضافة إلى إخطارها من طرف هيئات وأشخاص آخرين. فمجلس المنافسة مثلا يمكن أن يخطره الوزير المكلف بالتجارة أو المؤسّسات أو جمعيات حماية المستهلكين أو الجمعيات المهنية والفقّابية، هذا بالإضافة إلى إمكانيّة نظر المجلس في القضايا من تلقاء نفسه<sup>266</sup>.

في الواقع هذا الإخطار التلقائي لا يمكن تقيّله بسهولة إذا ما قارناه مع مبدأ الحياد، لأنه يوحى بوجود حكم مسبق في القضية، ممّا ينقص من الضّمانات الممنوحة للشّخص المتابع، فهو يترجم إستحواذ هيئة واحدة على وظيفتي تحريك الدّعوى والفصل فيها. كما أنّ تكرّير الإخطار التلقائي ينتج عنه عدم ترك الخصومة حتّى لو تمّ الإخطار من طرف آخر وليس الهيئة الإدارية المستقلة، فإذا لم يحترم الطّرف المخطر الإجراءات، فإنّ الهيئة الإدارية المستقلة تحلّ محلّه متى كانت الأفعال تمسّ فعلا مجال تدخلها. والطّرف الذي يخطر لا يملك التّحكم في الإجراءات؛ إنه النّظام العام الإقتصادي<sup>267</sup>، فإذا كان الفعل يمثّل مساسا بهذا النّظام فإنّ الهيئة الإدارية المستقلة لا يمكن لها أن تتخلّى عن الخصومة ولو تركها الطّرف الآخر.

مجلس الدولة الفرنسي في قراره المتعلّق Soc HABIB BANK LIMITED، قضى بأنّ الإمكانية الممنوحة لهيئة قضائية بالإخطار التلقائي في مجال الإختصاص الممنوح لها

<sup>264</sup>-COMBREXELLE (J.D), « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation », op. cit, pp 581-583.

<sup>265</sup>- RIFFAULT (J), « Infractions boursières », op.cit, p 598.

<sup>266</sup>- المادة 44 من الأمر رقم 03-03، المتعلّق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>267</sup>- CA Paris, 16 septembre 1998, SOC SOC – COLA entreprise C/SA, ORANGINA France/ cité par DEGOFEF Michel, Droit de la sanction non pénale, op.cit,p p 249- 250.

لا يخالف مقتضيات المادة 1/6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشرط أن يكون هناك إحترام مبدأ الحياد أو أن يسمح الإخطار التلقائي بوجود محاكمة عادلة<sup>268</sup>.

إنّ صفة النيابة العامة التي تتّصف بها الهيئات الإدارية المستقلة يمكن إعمالها أيضا بمناسبة ضمان حقوق الدّفاع كونها تخلق حالة لا توازن إجرائي، فبعدما تتابع لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من خلال الشّخص أم. امها بح يث يظهر أن ال فعل يشكّل فعلا جرميّا، فإنّ رئيس اللّجنة يمكن أن يتأسّس كطرف مدني في الدّعى العمومية<sup>269</sup>.

هذه الإمكانية تمسّ في الواقع بالضّمّانات الأساسية للشّخص المتابع، لأنّ اللّجنة هي هيئة إدارية مستقلة، ولها بحكم القانون سلطة توقيع الجزاءات المالية على المخالف، ولذا فإنّه حينما يعترف لها المشرّع بحقوق المدّعى المدني في الدّعى الجنائية المقامة على نفس الشّخص ولنفس الوقائع، فهذا معناه أنّ هذه اللّجنة تجمع بين صفتين: صفتها كحكم في منازعة إدارية، وصفتها كخصم في إدّعاء جنائي، وهو ما يخلّ بالمساواة بين الخصوم. حيث نجد أنّ المصلحة العامة في الدّعى الجنائية تدافع عنها كلّ من النيابة العامة واللّجنة، بينما يقف الشّخص وحيدا يدافع عن مصلحته الخاصة<sup>270</sup>.

إنّ هذا الوضع بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي غير مقبول لذا قضى على عدم دستورية النّص المماثل في القانون الفرنسي<sup>271</sup>.

<sup>268</sup> - CE, 20 octobre 2000, SOC HABIB BANKLIMITED, cité par GUYOMAR Mattias, « Diverses applications du principe d'impartialité », op.cit, pp 140- 141.

<sup>269</sup> - المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>270</sup> - تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 152- ص 153.

<sup>271</sup> - C. Const, n°89- 260 DC, 28 juillet 1989, 44<sup>ème</sup> cons, op.cit.



### المطلب الثالث

#### السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة مبدأ الإستقلالية

الحق في قاضي مستقل من بين القواعد الأساسية لدولة القانون، وعدالة مستقلة هي أول مميزات النظام الديمقراطي<sup>272</sup>، فالشخص الذي يوقع العقوبة يجب أن يتمتع بهذه الصفة لتولي هذه الوظيفة.

و الإستقلالية في معناها العام تمثل صفة كل شخص أو مؤسسة لا تتلقى أوامر أو حتى مجرد إقتراحات من أي جهة. إذ تتخذ القرار بنفسها ولا تقدم تقرير لأحد، لأن تقديم التقرير يستلزم النقد والإستقلالية تفرض غياب أية تبعية للغير خاصة للهيئات العمومية. الوضع أمام الهيئات الإدارية المستقلة مختلف، فكما يدل على ذلك الإسم فهي هيئات لا تندرج ضمن نظام السلطة الإدارية ولا حتى الوصاية الإدارية. إلا أنه لا يكفي أن نطلق على هيئة إدارية صفة الإستقلالية لكي تكون فعلا مستقلة، بل يجب أن تتوفر على مجموعة من المعايير لإظهار هذه الإستقلالية.

### الفرع الأول

#### الإستقلالية العضوية

بالعودة إلى القواعد المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة نلمس في بعض النصوص ما يبيّن تجسيد هذه الإستقلالية (أولا) وفي نصوص أخرى نلمس حدودا لهذه الاستقلالية (ثانيا).

#### أولا - مظاهر الإستقلالية العضوية :

تظهر الإستقلالية العضوية أساسا من خلال : التركيبة البشرية، طريقة تعيين الأعضاء، القواعد المتعلقة بالعهد<sup>273</sup>.

#### 1- التركيبة البشرية :

تتميز التركيبة البشرية لسلطات الإدارية المستقلة بطابعها الجماعي التعددي، لذلك فهي تشكل نمط جديد في الإدارة يخرج عن الأشكال الإدارية التقليدية المتميزة عادة بتكريسها

<sup>272</sup> - STIRN Bernard , Les sources constitutionnelles du droit administratif : Introduction au droit public , 3<sup>e</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 1999, p 106.

<sup>273</sup> - GUEDON (M.J), «Les autorités administratives indépendantes», LGDJ, Paris, 1999, p 62; زوايمية رشيد، "ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مرجع سابق، ص 10.



لنظرية التنظيم الإداري البيروقراطي<sup>274</sup>. ويعتبر النموذج الفرنسي أصيل في هذا المجال، إذ يكرّس النموذج التعدّدي لمعظم السلطات الإدارية المستقلة<sup>275</sup>. هذا على خلاف النموذج البريطاني المتميّز بطابعه الإنفرادي<sup>276</sup>.

من جهته المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي يكرّس تركيبة جماعية لهذه السلطات تضمن إيجاد حلول وقرارات توافقية، إذ يتراوح عدد أعضاء ها بين (4) أعضاء كحد أدنى بالنسبة للجنة الوطنية لضبط الغاز والكهرباء و (12) عضوا كحد أقصى بالنسبة لمجلس المنافسة. فبالنسبة لتركيبية كل من اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة نجدها قد تغيّرت ثلاث مرّات، فللجنة المصرفية مثلا إرتفع عدد أعضائها من خمسة (5) أعضاء سنة 1990 إلى ستّة (6) أعضاء سنة 2003، ثمّ إرتفع العدد إلى ثمانية (8) أعضاء سنة 2010<sup>277</sup>. هذا بخلاف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي شهدت إستقرارا في تركيبيتها البشرية رغم تعديل النصّ المتعلّق بها سنة 2003.

هذا إلى جانب تعدّد صفة أعضاء هذه السلطات، حيث إنفرد مجلس المنافسة واللجنة المصرفية بتحديد طبيعة تركيبتهما البشرية كلياً. أمّا بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فقد تمّ تحديد (4) أعضاء من أصل (7) كما عرفت لجنة الإشراف على التأمينات تحديد (3) أعضاء من أصل (5) أعضاء.

## 2- طريقة تعيين الأعضاء:

تعرف التجربة الجزائرية في مجال تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة إحتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين بخلاف النموذج الفرنسي الذي يعرف إشراك هيئات مختلفة<sup>278</sup>. هذا بإستثناء أعضاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فالمشرع كرّس بشأنها طريقة منفردة في التعيين خاصّة وأنّه أحال على التنظيم لتحديد طريقة وشروط تعيين أعضائها<sup>279</sup>. فبعكس السلطات الأخرى يفرّق المشرع بين نظامين مختلفين : نظام خاص

<sup>274</sup> - تتميّز خصائص هذه النظرية بما يلي: وجود تنظيم مغلق، مركزية القرار، الخضوع للسلطة السليمة الرسمية والجمود وغياب قنوات إتصال رسمية.

<sup>275</sup> - GUEDON (M-J), Les autorités administratives indépendantes, op.cit, pp 64- 68.

<sup>276</sup> - شيخ أعمار يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 49.

<sup>277</sup> - المادة 106 من الأمر 11-03، يتعلّق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>278</sup> - أنظر الجدول المبين لطريقة تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة من الملحق رقم 01.

<sup>279</sup> - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1994، يحدّد كميّات تطبيق المواد: 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 41، صادر في 1994.

بالرئيس الذي يعين من طرف الوزير الأول بواسطة مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة، ونظام خاص بالأعضاء الذين يعينون بحسب المادة 06 من هذا المرسوم بقرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>280</sup>.

### 3- القواعد المتعلقة بالعهد:

يعتبر تحديد مدة إنتداب الرئيس والأعضاء من بين إحدى الركائز الهامة والمعتمدة عليها قصد إبراز طابع الإستقلالية، فلا تشمل مدة التعيين على ضمانات الإستقلالية في مواجهة أعضائها إلا إذا كانت قابلة للتحديد لأن تحديد المدة هو أيضا تحديد للصلاحيات، الأمر الذي يدفع بالهيئات المعنية إلى إتمام مهامها خلال هذه المدة<sup>281</sup>. أما في حالة عدم تحديد المدة، فإن ذلك سيجعل الأعضاء والرئيس عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعيينهم، الأمر الذي ينفي الإستقلالية العضوية. وبالنسبة لمرشح لوزير نجله يفرق بين ثلاث أنظمة للعهد:

أ- النظام الأول: يكرس فيه العهد بصفة كلية، ويشمل كل من أعضاء مجلس المنافسة، اللجنة المصرفية (ماعد المحافظ إنطلاقا من سنة 2001) ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

ب- النظام الثاني: لا يكرس العهد إلا بالنسبة لجزء من أعضاء مجلس النقد والقرض، ويتعلق الأمر بكل من نواب المحافظ ونوابه في قانون 90-10، وهذا قبل إلغاء المادة 22 منه في تعديل 2001.

ج- النظام الثالث: لا يكرس أية عهد بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وكالتي المناجم وسلطة ضبط المحروقات، وهذا ما يقلص من إستقلالية وإستقرار هذه الهيئات، خاصة وأن التعيين خارج أية عهد من شأنه توسيع السلطة التقديرية لجهة التعيين<sup>282</sup>. أما بخصوص مدة العهد، فتجدر الإشارة إلى وجود نوعين من العهد: عهد قصيرة قابلة للتجديد<sup>283</sup> وعهد طويلة غير قابلة للتجديد.

<sup>280</sup>- قرار مؤرخ في 27 ديسمبر 1995، يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ج ر، عدد 34، صادر في 1996.

<sup>281</sup>- حسين نواره، "الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007، ص 74.

<sup>282</sup>- أنظر الجدول الممثل لنظام العهد لأعضاء السلطات الإدارية المستقلة من الملحق رقم 02.

<sup>283</sup>- وهي العهد التي كرسها المشرع بالنسبة لكل من اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس المنافسة والتي تتراوح بين (04) سنوات و(05) سنوات، فهي كلها قابلة للتجديد بإستثناء حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أين يمكن النظر بهذا الشأن.

## ثانياً - حدود الإستقلالية العضوية :

رغم إقرار المشرع لهذه السلطات بتكليف السلطات الإدارية المستقلة، إلا أنّ ذلك لم يمنع من التواجد المكثف للدولة فيها وذلك عبر آليات مختلفة، وهو ما يمكن أن يفرغ هذه الإستقلالية من محتواها . خصوصاً وأنّ المشرع يعترف صراحة بوجود ممثلين عن الإدارة المركزية (1)، إضافة إلى حدود أخرى تتعلق بهشاشة النظام القانوني للأعضاء كسيطرة جهة واحدة على سلطة تعيينهم(2).

### 1- وجود ممثلين عن الإدارة المركزية:

تتواجد السلطة التنفيذية عبر هذه السلطات بأشكال تمثيلية مختلفة تتمثل أساساً في وجود ممثل عن الوزير المكلف بالمالية لدى اللجنة المصرفية ، وكذلك على مستوى لجنة الإشراف على التأمينات. وهذا التمثيل يعبر عن بقاء هذه الهيئات تابعة للسلطة التنفيذية، مما يجعل الإستقلالية التي تتمتع بها مجرد إستقلالية صورية من دون محتوى.

### 2- هشاشة النظام القانوني للأعضاء:

من خلال ما تقدّم نلاحظ اللاّ إنسجام الواضح في القواعد التي تحكم النظام القانوني لأعضاء السلطات الإدارية. فهذا النظام القانوني المختلف من سلطة إلى أخرى لا يمكن أن يوصف إلاّ بالهشّ، كما أنّ الإختلاف الواضح في المعطيات العضوية من شأنه أن يؤثر سلباً على إستقلالية السلطات الإدارية وخلق فوضى فيها وهذا بالنظر إلى :

#### أ- إحتكار السلطة التنفيذية لصلاحيّة التعيين:

فبعكس التجربة الفرنسية التي تعرف تعدداً في جهات التعيين، إذ يلاحظ على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الفرنسية أنّ القانون المؤرخ في 02 جويلية 1996 يضمن لها إستقلالاً في مواجهة السلطات العامة عن طريق توزيع سلطة تعيين أعضاء اللجنة بين عدّة هيئات مختلفة<sup>284</sup>، تنفرد التجربة الجزائرية في هذا المجال بسيطرة وهيمنة جهة واحدة تتحصر في رئيس الجمهورية، وهو ما من شأنه إفراغ مصطلح السلطات الإدارية المستقلة من فحواه وتصبح بذلك إستقلالية هذه السلطات مجرد إستقلالية صورية.

<sup>284</sup> -THOMASSET-PIERRE Sylvie, « L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales », Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E .J .A, Paris, 2003, p87.

هذا بإستثناء طريقة تعيين أعضاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة والتي تعرف طريقة منفردة في التّعيين (بقرار وزاري). إلا أنّ هذه الطّريقة أيضا من شأنها أن تخلق نوع من العلاقة التّبعية السّلمية المباشرة تجاه وزير المالية، بالإضافة إلى غياب البرلمان عن عملية التّعيين ممّا لا يخدم إستقلالية هذه الهيئة<sup>285</sup>.

#### ب- عدم تحديد مدّة إنتداب الرّئيس والأعضاء:

لقد غيّب المشرع الجزائري في أغلب السلطات الإدارية المستقلة<sup>286</sup> إحدى أهمّ ضمانات إستقلاليتها المتمثلة في تحديد مدّة إنتداب أعضائها<sup>287</sup>، ممّا يجعلهم عرضة للعزل في أيّ لحظة من رئيس الجمهورية. أكثر من ذلك، فحتّى الأعضاء الذين يمارسون وظائفهم خلال فترة محدّدة قانونا، كأعضاء اللجنة المصرفية لم يسلموا من هذا التقييد، لأنّ المشرّع لم يحميهم من الأسباب أو الظروف التي يؤدّي تحقّقها إلى إنهاء عهدتهم قبل إتمامها كالعزل لخطأ جسيم أو العزل لظروف إستثنائية أو لظروف طارئة كما فعل بالنسبة لإنهاء عضوية رئيس لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

غير أنّه حتّى في هذه الحالة الأخيرة يعاب على المشرّع إستعماله لعبارات غامضة تحتمل عدّة تأويلات كعبارة "إنهاء نيابة الرّئيس لظروف إستثنائية"، وكذا عدم تحديده لأنواع تلك الأخطاء الجسيمة، ممّا يخوّل الحكومة إمكانية إنهاء المهام بصورة أوسع. كما أنّه يكون من الأنسب توضيح طابع المهام غير القابلة للإنهاء، لتفادي إمكانية لجوء السّلمة التّفيزية إلى إستخلاف العضو حتّى في غياب إرتكاب الخطأ الجسيم<sup>288</sup>. فقد لا يتمّ إحترام القانون والتّعدي عليه بصورة صارخة كما حدث بالنسبة للسيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، الذي عيّن محافظا لبنك الجزائر بموجب مرسوم رئاسي في 15 أبريل 1990 لمدّة ستّة (06) سنوات لتتمّ إقالته بنفس الطّريقة دون إتمام عهده في 21 جويلية 1992<sup>289</sup>.

<sup>285</sup> - تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مرجع سابق، ص 60.

<sup>286</sup> - بإستثناء تحديد مدة 4 سنوات لإنتداب أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بينما تصل المدة إلى 5 سنوات بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية.

<sup>287</sup> - KHELLOUFI (R), « Les institutions de la régulation en droit Algérien », *Revue Idara*, n° 28, 2004, p 98.

<sup>288</sup> - لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، التقرير السنوي، 2009 - 2010، [www.Cosob.dz](http://www.Cosob.dz).

<sup>289</sup> - مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 أبريل 1990، يتضمّن تعيين محافظ البنك المركزي الجزائري السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، ج ر، عدد 28، صادر في 11 جويلية 1990. والمرسوم الرئاسي المؤرخ في 21 جويلية 1992 يتضمن إنهاء مهام محافظ البنك المركزي الجزائري السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، ج ر، عدد 57، صادر في 26 جويلية 1992.

## الفرع الثاني

### الإستقلالية الوظيفية

للهولة الأولى يبدو أن السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بنوع من الإستقلالية في ممارسة وظائفها (أولاً)، إلا أنه في الواقع توجد بعض الممارسات المستمدة من الأسلوب التقليدي المعتمد في أعمال الإدارة بصفة عامة التي تحدّ من هذه الإستقلالية (ثانياً).

أولاً- مظاهر الإستقلالية الوظيفية:

تقاس درجة الإستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية من خلال العناصر التالية:

#### 1- أهلية وضع قواعد التنظيم والعمل :

إمكانية وضع النظام الداخلي كرسها المشرع الجزائري صراحة لكل من لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في المادة 26 من المرسوم التشريعي 93-10 والتي تنص: "تصادق اللجنة على نظامها الداخلي خلال إجتماعها الأول"<sup>290</sup>، الشأن ذاته بالنسبة لسلطة ضبط الكهرباء والغاز<sup>291</sup>. وكذا بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات بحسب نص المادة 20 من القانون رقم 2000-03، وهذا رغم أن النظام الداخلي لهذه السلطة يبقى مرتبطاً بالقواعد التي تحددها الحكومة مادامت هي التي حدّدت مهامها من قبل<sup>292</sup>.

كما تعدّ الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطبّ البشري نظامها الداخلي وتصادق عليه<sup>293</sup>. أمّا اللجنة المصرفية، فرغم أنّ المشرع لم يمنح لها إمكانية وضع نظامها الداخلي إلا أنها أصدرت القرار رقم 93-01 وهذا الأخير يحتوي على قواعد سير الخصومة التأديبية أمام اللجنة، وقد تمّ إلغائه بالقرار رقم 2005-04<sup>294</sup>.

<sup>290</sup> - نظام رقم 2000-03 مؤرخ في 28 سبتمبر 2000، يتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتّفتية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر، عدد 08، صادر في 31 جانفي 2001.

<sup>291</sup> - المادة 126 من القانون رقم 02-01، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>292</sup> - جليل مونية، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كسلطة إدارية مستقلة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، 2002، ص 58.

<sup>293</sup> - المادة 173-4 فقرة أخيرة من القانون رقم 85-05، والمتعلّق بحماية الصّحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>294</sup> - لقد عبّرت الأستاذة بلطرش منى عن هذا القرار بما يلي: "إنّ القواعد التي أتى بها القرار رقم 93-01 هي قواعد في غاية الأهمية، لكن نتأسّف لكونها غير مشروعة لا من الناحية الموضوعية بسبب عدم إختصاص اللجنة بإصدار هذه القواعد ولا من الناحية الشكلية لأنها غير منشورة". بلطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد للدولة"، مجلة إدارة، عدد 24، 2001، ص 81. أنظر كذلك:

Décision de la commission bancaire algérienne N° 04-2005 du 20 Avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la commission Bancaire, Non publiée.

## 2- من حيث الوسائل المالية:

يعتبر الإستقلال المالي من بين أهمّ الرّكائز الأساسية المبيّنة للإستقلال الوظيفي ومن النّاحية النّظرية فإنّ هذا الإستقلال المالي مكرّس لمعظم السّلطات الإدارية المستقلة، بحيث أقرّ لها المشرّع الحقّ في ميزانية شاملة Budget global تتماشى وحاجياتها<sup>295</sup>. كما تعرف هذه الهيئات كميّات مختلفة في التّمويل تتمثّل أساسا في إيرادات تحصل من قطاعات نشاطها بالإضافة إلى إعانات ميزانية تحمل على عاتق الميزانية العامة للدّولة<sup>296</sup>.

## 3- الشّخصية المعنوية :

بالرّغم من أنّ الشّخصية المعنوية ليست معيارا حاسما لقياس درجة إستقلالية السّلطات الإدارية المستقلة، إلاّ أنّ الأساس عند المشرّع هو منح الشّخصية المعنوية لكلّ السّلطات الإدارية بإستثناء مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات، وهذا بخلاف المشرّع الفرنسي الذي لا يعترف بالشّخصية المعنوية لهذه السّلطات إلاّ في الآونة الأخيرة وللّبعض منها فقط، كسلطة الأسواق المالية وسلطة الرّقابة على التأمينات والإعانات، وكذا السّلطة العليا للصحة<sup>297</sup>.

في الواقع رغم إعتبار الشّخصية المعنوية ليست بعامل حاسم لقياس درجة الإستقلالية إلاّ أنّها تؤثر وتساعد بنسبة معيّنة في إظهارها خـاصة من الجانب الوظيفي، وهـذا بالنظر إلى النتائج المترتبة على الإعتراف بالشّخصية المعنوية كإمكانية التقاضي والمقاضاة<sup>298</sup>.

## ثانيا- حدود الإستقلالية الوظيفية :

تجسيد معالم الإستقلالية بالمفهوم السّابق، لا يفي كون الإستقلالية التي تتمتع بها السّلطات الإدارية المستقلة ليست نسبية، وهذا نظرا لخضوعها لنوع من التّبعية تجاه السّلطة

<sup>295</sup> - هذا بإستثناء تلك التي تنشط في المجال البنكي، إذ لا تتمتع كلّ من اللّجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض

بالإستقلال المالي بما أنّهما لا يتمتعان بالشّخصية المعنوية، فهما هيئتان تابعتان ماليا إلى البنك المركزي، كما لم يؤهّلها المشرّع لتحصيل إيرادات مالية خارج هذا الإطار.

<sup>296</sup> - أنظر الجدول المبين لطرق تمويل السّلطات الإدارية المستقلة من الملحق رقم 03.

<sup>297</sup> - Article 02 de la loi n°2003- 706 du 1<sup>er</sup> aout de sécurité financière modifiant l'article L 621-1 du code monétaire et financier ; article 30 modifié à l'article L 310-12 du code des assurances et la loi n°2004- 410 du 13 aout 2004, relative à l'assurance maladie, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>298</sup> - أنظر أكثر حول نتائج الإعتراف بالشّخصية المعنوية:

- لباد ناصر، القانون الإداري: التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، الجزائر، 2005، ص 101.



التنفيذية<sup>299</sup>. فليستقلايتها المرتبطة une indépendance relative تظهر جلياً من خلال الإستقلال الإداري النسبي عن السلطة التنفيذية، وكذا من خلال محدودية الإستقلال المالي.

### 1- الإستقلال الإداري النسبي عن السلطة التنفيذية :

إذا كان القانون يكرّس إستقلالية هذه الهيئات ، فإنّ الأجهزة السياسية تقوم بإفراغ النص من روحه فتصبح عدم فعالية النصوص ممارسة عادية<sup>300</sup>. بحيث نجد البعض منها ليست سيّدة لأنظمتها الداخلية كما هو الحال بالنسبة لسلطة ضبط القطاع المنجمي إذ يحدّد نظامه الداخلي بموجب مرسوم<sup>301</sup>، ونفس الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة حيث تمّ تجريدته من صلاحية وضع نظامه الداخلي بصدور الأمر رقم 03-03، فللت هذه الصلاحية بموجب المادة 31 منه إلى السلطة التنفيذية . هذا بالإضافة إلى خضوع المجلس إلى رقابة سنوية من طرف كل من الهيئة التشريعية، رئيس الحكومة والوزير المكلف بالتجارة من خلال رفعه إليهم تقريراً سنوياً عن نشاطه<sup>302</sup>. أكثر من ذلك، فيمكن للحكومة أن تحلّ محلّ مجلس المنافسة في إتخاذ القرار المتعلّق بالتجميعات تطبيقاً لنص المادة 21 من قانون المنافسة والذي يخولها صلاحية الترخيص تلقائياً إذا ما دعت إلى ذلك المصلحة العامة للتجميع الذي كان محلّ رفض مجلس المنافسة، وهو ما من شأنه الحلول دون إمكانية هذه السلطة من ممارسة سلطتها الردعية.

نشير هنا إلى أنّ التزام السلطات الإدارية بتقديم تقارير للسلطة التنفيذية، لسلطة ضبط البريد والمواصلات، لجنة ضبط الكهرياء والغاز، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، الوكالتين المختصتين في المجال المنجمي ، وأخيراً اللجنة المص رفيق في 2010، لا نعتبره حدّاً لإستقلاليته بل يمثّل ضماناً لشفافية أعمال هذه السلطات وحيادها.

<sup>299</sup> - "يجب التأكّد من حقيقة أنّ السلطات الإدارية المستقلة لا تنجو من أيّ مراقبة ولا تعمل بمعزل عن سلطة الدولة، فهي تخضع بصورة أو ب أخرى للحكومة ولرقابة البرلمان... طالما أنّ قراراتها تخضع لرقابة القاضي الإداري إلغاءً وتعويضاً". أنظر : عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 119. أنظر كذلك :

DUMORTIER Gaëlle, « Le contrôle de l'action des autorités administratives indépendantes », Regards sur l'actualité, n 330, 2007, P 42.

<sup>300</sup> - ZOUAÏMIA (R), « Dérèglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », *Revue Idara*, n°1, 2001, p125.

<sup>301</sup> - المادة 51 من القانون رقم 10-01، المتعلق بالمنجم، مرجع سابق. ولقد صدرت هذه الأنظمة الداخلية بموجب:  
- مرسوم تنفيذي رقم 93-04 مؤرخ في 01 أفريل 2004، يتضمّن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج ر، عدد 20، صادر في 04 أفريل 2004.

- مرسوم تنفيذي رقم 93-04 مؤرخ في 01 أفريل 2004، يتضمّن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج ر، عدد 20، صادر في 04 أفريل 2004.

<sup>302</sup> - المادة 1/127 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

## 2- محدودية الإستقلال المالي:

رغم كون الإستقلال المالي مكرّس قانوناً لمعظم السّلطات الإدارية المستقلة بصورة صريحة، إلاّ أنّه مع ذلك يظلّ غير مطلق نظراً لخضوعها لرقابة الدّولة أو الوزير المختصّ من هذا الجانب.

فوكالتي ضبط المناجم بالإضافة إلى تمويلها من النّاتج المرتبط بنشاطها، كالحصّة النّاتجة من إتاوة الإستخراج أو ناتج حقّ إعداد الوثائق المرتبطة بالسّنّدات المنجميّة، فإنّهما تستفيدان علاوة على ذلك من إعتمادات أوليّة تمنحها لهما الدّولة. كما يمكنهما إقتراح إعتمادات تكميلية ضرورية لأداء مهامها إذا إستدعت الحاجة إلى ذلك على الوزير المكلف بالمناجم أثناء إعداد مشروع قانون المالية السنوي.

أمّا في مجال البريد والمواصلات فإنّه بالإضافة إلى تمويل سلطة ضبطه من مواردها كالمكافآت المقدّمة مقابل أداء الخدمات، الأتاوى ومساهمات المتعاملين، فإنّها تستفيد من إعتمادات إضافية ضرورية لتمكينها من أداء مهامها من الميزانية العامة للدّولة بالإضافة إلى خضوع هذه الهيئة إلى رقابة السّوق والمستهلك، فسوق المستثمرين والمستهلكين هو الذي يقرّر صحّة قرارات الهيئة لأنّه هو المستفيد في نهاية المطاف من مهمّة الضبط التي تهدف إلى تحقيق منافسة لفائدة المستهلك والإقتصاد<sup>303</sup>.

ورغم أنّ لجنة ضبط الكهرباء والغاز تموّل أساساً من محاصيل نشاط منظومتي الكهرباء والغاز، إلاّ أنّه يمكن للخزينة العمومية أن تقوّم للهيئة تسهيلات قابلة للإسترجاع، كما أنّ المشرّع أورد قيوداً إجرائياً هاماً على الإستقلالية المالية لهذه الهيئة يتمثّل في تدخّل الوزير المكلف بالطاقة للموافقة على الميزانية التي تعدّها اللجنة وهذا يعود بنا إلى الإجراء المتّبع بالنسبة للهيئات العمومية التي تقدّم ميزانياتها للإدارة المركزية الوصيّة للموافقة عليها.

هذا بالإضافة إلى خضوع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير المطبّقة على ميزانية الدولة، حيث نصّ المادة 33 من الأمر 03-03 على أنّها: "تسجّل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة..."، وعليه نستخلص أنّ مجلس المنافسة تابع للسلطة التنفيذية على أساس أنّه لا يمكن أن يمارس مهامه دون ميزانية الدولة، وهذا

<sup>303</sup> - جليل مونية، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كسلطة إدارية مستقلة، مرجع سابق، ص 65.



ينقص إلى حدّ كبير من إستقلاليته<sup>304</sup>. وهو الأمر نفسه بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إذ تسجّل ميزانيتها في الميزانية العامة للدولة<sup>305</sup>.

يظهر إذن من خلال تحليل ودراسة مدى تمتّع السلطات الإدارية المستقلة بالضمانات القانونية، أنّ هناك رؤية غير واضحة لدى المشرع الجزائري بشأنها نظراً للتّعدّيات المتتالية والمتكرّرة للنصوص القانونية المكرّسة لهذه الضمانات.

فهذه التّعدّيات نجدها تارة تأتي بضمانات مهمّة - كحقّ الدفاع المكرّس مؤخّراً أمام اللجنة المصرفية - وتارة أخرى نجدها تؤكّد على عدم تمتّع هذه الهيئات بضمانات معيّنة عن طريق إلغائها - كحق وضع النّظام الداخلي بالنسبة لمجلس المنافسة - ممّا يدفعنا للتّساؤل عن الوضع بالنسبة للضمانات القضائية؟

304 - جلال مسعد محتوت، "مدى إستقلالية وحياد مجلس المنافسة"، مرجع سابق، ص 245- ص 246.

305 - المادة 21 من المرسوم الرّاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.

## الفصل الثاني

الضمانات القضائية في مواجهة السلطة

القمعية للميئات الإدارية المستقلة

لقد كان الإعراف للهيئات الإدارية المستقلة بسلطة قمعية أصلية مرهونا بخضوع هذه الهيئات ل ضمانات القمع الإداري، فإلى جانب خضوعها للضمانات القانونية الموضوعية منها والإجرائية، كان لا بد أيضا من إخضاعها للضمانات القضائية التي تلعب دورا لا يقل أهمية عن الأولى في بلورة مستقبل السلطة القمعية لهذه الهيئات.

فمن واجب السلطة القضائية ضمان الحماية التي يقرّها القانون للمصالح الإقتصادية والإجتماعية المختلفة للأعوان الإقتصاديين المتابعين أمام الهيئات الإدارية المستقلة.

لذلك فخضوع هذه الهيئات للضمانات القضائية يعني تكريس لمبدأ الرقابة القضائية على قراراتها العقابية (المبحث الأول)، وكذلك تكريس لمبدأ وقف تنفيذ هذه القرارات إستثناء على القاعدة العامة، نظرا لقسوة العقوبات التي قد تتضمنها (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### الرقابة القضائية على القرارات القمعية الصادرة

#### عن الهيئات الإدارية المستقلة

تعتبر الرقابة القضائية بمثابة ضبط على مستوى الدرجة الثانية في حين الضبط الذي تقوم به السلطة الضابطة هو ضبط على درجة أولى، فالقاضي يقوم برقابة تكميلية لرقابة السلطة الضابطة، حيث ينظر في منازعات هي من صميم تخصص السلطة الضابطة. ففي كثير من الحالات نجد القاضي لا يتدخل فقط لرقابة السلطة الضابطة لكن كالسلطة الضابطة نفسه<sup>306</sup>.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ، ينبغي التّعرض إليه من خلال ثلاث نقاط أساسية: تتمثل الأولى في البحث عن الأسس القانونية لهذه الرقابة (المطلب الأول)، ثمّ تحديد الجهة القضائية المختصة بها (المطلب الثاني)، وأخيرا تحديد نطاق الإختصاص القضائي في الرقابة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### الأسس القانونية للرقابة القضائية

إذا كان لكلّ مبدأ أساس فالخضوع للرقابة القضائية مبدأ يتطلّب منّا البحث عن أساسه الذي ينبغي أن نجده في التشريع (الفرع الأول)، لكن هل سيتمّ ذلك بسهولة، أم أنّ التشريع يعلوه الدستور الذي يجب دائما العودة إليه لفحص دستورية التشريع (الفرع الثاني).

<sup>306</sup> - FRISON-ROCHE (M-A) (Ss/Dir), Les régulations économiques : Légitimité et efficacité, Volume 1, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, P 146.

## الفرع الأول

### الأساس التشريعي للرقابة القضائية

يحتل التشريع المراتب الأولى في ترتيب مصادر القانون في مختلف الأنظمة القانونية، حيث يحتل المرتبة الأولى في القانون المدني الجزائري وكذا في قانون العقوبات<sup>307</sup>.

لذلك يعتبر القانون العضوي رقم 01-98<sup>308</sup> المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (أولاً)، والنصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة (ثانياً) بمثابة المصدر التشريعي الذي ينحدر منه مبدأ الرقابة القضائية على قراراتها. أولاً- القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله:

تنص المادة 152 من دستور 1996 على ما يلي: "... يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ..."، وبناء على هذه المادة تم تجسيد مجلس الدولة سنة 1998 بموجب القانون العضوي رقم 01-98. هذا الأخير جسّد معالم الإزدواجية القضائية، وساهم في تكريس مبدأ الرقابة القضائية على القرارات الإدارية. وبما أن السلطات الإدارية المستقلة تحمل من المميزات ما يجعلها تكتسي الطابع الإداري، فهي الأخرى تخضع لرقابة القضاء الإداري عن طريق مجلس الدولة. لكن هل كانت أحكام القانون المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة واضحة بالشكل الذي يسمح بدمجها ضمن السلطات التي تخضع لرقابته؟

لكي نتمكن من الإجابة على هذا التساؤل يجب أن نحلل أحكام القانون العضوي رقم 01-98 وبالتحديد نص المادة 09 الفقرة الأولى منه المعدلة، والتي نصت على ما يلي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

<sup>307</sup> - أنظر: - المادة الأولى من القانون المدني، مرجع سابق.

- المادة الأولى من قانون العقوبات، مرجع سابق.

<sup>308</sup> - قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37، صادر في 01 جوان 1998. معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر، عدد 43، مؤرخ في 03 أوت 2011.

من المؤكّد أنّ السّلطات الإدارية المستقلة لا يمكن تكييفها على أنّها منظمات مهنية وطنية<sup>309</sup> ولا سلطات إدارية مركزية، لأنّ السّلطات الإدارية المركزية يقصد بها الإدارة المركزية للدولة المكوّنة من مجموعة السّلطات التي تشكّل السلطة التنفيذية، وهي عكس السّلطات الإدارية المحلية.

يبقى لدينا إذن مفهوم الهيئات العمومية الوطنية، والتي ينبغي الوقوف عندها لمعرفة ما إذا كان يشمل السّلطات الإدارية المستقلة.

الهيئة تكون على شكل شخص معنوي من القانون العام (كالدولة والبرلمان) أو من القانون الخاص (كالجمعية)، فالمفهوم يجمع معاني مختلفة حتّى التجمّعات بدون شخصية معنوية<sup>310</sup>.

كما يتضمّن المفهوم أيضا مختلف الأجهزة إلى جانب الهيئات الدستورية التي تناولها الدستور كالهيئة التنفيذية، الهيئة التشريعية، الهيئة القضائية، المجلس الدستوري، مجلس الدولة، المحكمة العليا، المجلس الأعلى للقضاء ومجلس المحاسبة. بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الهيئات، كالهيئات الإدارية والهيئات الإستشارية كالمجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي، وهيئة وسيط الجمهورية<sup>311</sup>.

يبقى أن ندرج السّلطات الإدارية المستقلة تحت مفهوم الهيئات العمومية الوطنية على أساس أنّ هناك عدّة مؤشّرات تدعونا إلى ذلك.

فلو أخذنا مثلا مجلس المنافسة، فالمشرع كوّنه في المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي وتوضع لدى وزارة التجارة، وهذا لا يعني أنه خاضع لوصاية الوزير. وكذلك المرسوم الرئاسي الذي يتضمّن تنظيم الصّفقات العمومية والذي لا تطبّق أحكامه إلاّ على الصّفقات محلّ مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة

<sup>309</sup> - يقصد المشرع بالمنظمات المهنية الوطنية التنظيمات المهنية الوطنية الخاصة والمنظمة على شكل لجنة وطنية، (غرفة أو مجلس وطني، كالأطباء، الموثقين، المحامين، الخبراء، المحاسبين والمترجمين الرّسميين...).

<sup>310</sup> - ZOUAIMIA (R), « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », *Revue*<sup>Id</sup>ara, n°2, 2005, p16.

<sup>311</sup> - أنظر أكثر حول الموضوع: بوضياف أحمد، الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 83- ص 335.

والولايات والبلديات وغيرها<sup>312</sup>. ولا شكّ أنّ مفهوم الهيئات الوطنية المستقلة (**institution nationale autonome**) يقصد به السلطات الإدارية المستقلة.

كما أشارت النصوص التأسيسية إلى خضوع السلطات الإدارية المستقلة لقواعد

المحاسبة وبالتالي للأحكام المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، فمثلا مجلس المنافسة مسجّل في أولويات مصالح وزارة التجارة، ويخضع للقواعد العامة المطبقة على ميزانية الدولة وهذا حسب نص المادة 33 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة. كما يخضع تسيير لجنة ضبط الكهرباء والغاز لرقابة الدولة<sup>313</sup>، وتستفيد كذلك لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من إعانات الدولة<sup>314</sup>.

كلّ هذه المؤشّرات الواردة في النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة تجعلنا لا نتردّد في دمجها ضمن الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، هذا الأخير الذي أتى بمفهوم السلطات الوطنية المستقلة الذي هو في حقيقة الأمر يؤول إلى مفهوم السلطات الإدارية المستقلة الذي جاء في القانون العضوي رقم 01-98 والخاضعة لرقابة مجلس الدولة.

بالإضافة إلى أنّ النصوص التأسيسية نصّت صراحة على خضوع السلطات الإدارية المستقلة لرقابة مجلس الدولة، هذه الأخيرة التي لا يمكنها أن تدخل في إختصاص مجلس الدولة لو لم تدمج ضمن الهيئات العمومية الوطنية.

### ثانيا- النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة:

كما أشرنا سالفا، فإنّ أغلب النصوص المنشئة للهيئات الإدارية المستقلة تنص على أنّ قراراتها قابلة للطعن القضائي، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 150 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء والغاز، حيث جاء في مضمونها: "يجب أن تكون العقوبات مبرّرة. ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي"، أمّا المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فتتنص على ما يلي: "يمكن الطعن في قرارات رفض التّجميع أمام مجلس الدولة"، وتضيف المادة 63 من نفس الأمر على أنّه: "تكون قرارات مجلس المنافسة

<sup>312</sup> - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 27 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98، مؤرخ في أول مارس 2011، ج ر عدد 14، صادر في 06 مارس 2011.

<sup>313</sup> - المادة 140 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القوات، مرجع سابق.

<sup>314</sup> - المادة 28 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية...".

كما تنص المادة 01/57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدلة والمتممة بالمادة 18 من القانون رقم 03-04 على مايلي: "تعدّ قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال شهر واحد من تبليغ القرار موضوع الإحتجاج".

في نفس السياق تنص المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتممة بالمادة 10 من الأمر رقم 10-04 على ما يلي: "... تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي، تكون الطعون من إختصاص مجلس الدولة...".

القانون رقم 03-2000 الذي يحدّد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية ينص بدوره في المادة 17 على خضوع القرارات الصادرة عن مجلس سلطة الضبط لرقابة القاضي الإداري، ونفس الأمر نجده في القانون رقم 01-01 المتضمن قانون المناجم، حيث تنص في المادة 48 منه على إمكانية الطعن في قرارات مجلس إدارة الوكالتين المنجميتين لدى مجلس الدولة.

أمّا بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فرغم عدم وجود نص صريح يؤكد على هذه الرقابة في قانونها الأساسي<sup>315</sup>، إلا أنه يمكن إستنتاج ذلك ضمناً من خلال نص المادة 09/09 من المرسوم الرأسي المحدد لتشكيلة الهيئة والتي تنص على مايلي :

"يكلّف رئيس الهيئة بما يأتي: ...- تمثيل الهيئة أمام القضاء..."<sup>316</sup>.

يمكن القول إذن أنّ المشرّع إستطاع إرساء معالم الرقابة القضائية سواء أمام القضاء الإداري أو العادي على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة من خلال الإعتراف صراحة بهذه الرقابة سواء في نصوصها التأسيسية أو ضمناً في القوانين التطبيقية لهذه النصوص. وهذا رغم ما تثيره هذه الأخيرة من إشكالات قانونية، ممّا دفعنا إلى البحث عن دستورية هذه الرقابة.

<sup>315</sup> - قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

<sup>316</sup> - مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، مرجع سابق.



## الفرع الثاني

### مدى دستورية الرقابة القضائية

إذا كان مبدأ خضوع قرارات الهيئات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية قد أقرته النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة في كل مرة، وكذلك القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة، فإنه ينبغي علينا البحث عن أساس أعلى من الأساس التشريعي وهو الأساس الدستوري إن وجد، أو على الأقل بالبحث في دستورية الأساس التشريعي. ويكون ذلك بالإعتماد على موقف المجلس الدستوري (أولاً)، ثم رأي الفقه وإن كانت الإجتهاادات في هذه النقطة غائبة (ثانياً).

#### أولاً- موقف المجلس الدستوري:

أدت فكرة إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة إلى إثارة الجدل حول مسألة خضوعها للرقابة القضائية، مما يشكّله هذا الخضوع من تناقض مع مبدأ الإستقلالية، فكثر الحديث عن تمتّع هذه السلطات بالحصانة القضائية<sup>317</sup>.

غير أنّ المجلس الدستوري الفرنسي أقصى هذه الحصانة في قراره الصادر في 25 و26 جوان 1986، والذي أرسى من خلاله مبدأ الرقابة القضائية على السلطات الإدارية المستقلة وكرس قيمته الدستورية، مستمداً موقفه من أحكام المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وبالتالي فالرقابة القضائية على هذه السلطات بحاجة إلى أساس دستوري يكون أضمن لها.

كما أنّ قراره رقم 86-373، المتعلق بضمان الحقوق جعل السلطة القمعية التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة مشروعة لكن شريطة قابليتها للطعن القضائي، فجاء في قراره المؤرخ في 17 جانفي 1989 الخاص بالمجلس الأعلى السمي البصري (CSA) ما يلي:

« Toute décision infligeant une sanction peut faire l'objet devant le conseil d'Etat d'un recours de pleine juridiction »<sup>318</sup>.

<sup>317</sup> - بركات جوهره، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2008، ص 21.

<sup>318</sup> - C.Cons, décision du 17 janvier 1989, in FAVOREU (L) et PHILIP (L), Les grandes décisions du conseil constitutionnel, op.cit, p711.

في القانون الجزائري، المجلس الدستوري ما زال بعيدا عن ذلك، فإذا كان إلى حد الآن لم يفصل حتى في مسألة دستورية السلطات الإدارية المستقلة، فالأمر لا يختلف بالنسبة لخضوعها لرقابة القضاء.

وللبحث عن الأساس الدستوري لهذه الرقابة بالضرورة سوف يكون بالعودة إلى أحكام الدستور من جهة، ومن جهة أخرى بمقارنة مختلف النصوص التأسيسية لهذه الهيئات بأحكام الدستور ومدى تطابقها.

فإذا كنا قد سلّمنا بالأساس التشريعي لمبدأ الرقابة القضائية على قرارات السلطات الإدارية المستقلة، فإن ذلك لا يتحقق بالنسبة للأساس الدستوري إلا إذا كانت هذه النصوص تتطابق مع أحكام الدستور.

رأينا كيف أنّ أغلب النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة تنص على إختصاص مجلس الدولة في ممارسة الرقابة القضائية على القرارات العقابية الصادرة عن هذه السلطات. لكن مقابل تلك الأحكام الواردة في النصوص التأسيسية، نجد أحكاما في الدستور ومنها المادة 153 منه التي تنص على ما يلي: "يحدّد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، وعملهم، وإختصاصاتهم الأخرى".

فيما أنّ إختصاصات مجلس الدولة يفرض الدستور على تحديدها بقانون عضوي، فهذا يعني أنّه ليس للمشرع أن يحدّد أو يؤكّد إختصاصات أو إلغائها بواسطة قانون عادي والدستور ينصّ على تحديدها بقانون عضوي.

وهو الحال بالنسبة للنصوص التأسيسية التي هي عبارة عن قوانين عادية، تمنح وتؤكّد على إختصاص مجلس الدولة في النظر في قرارات السلطات الإدارية، في حين أكد المجلس الدستوري على مركز القانون العضوي في الترتيب القانوني بمناسبة نظره في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور<sup>319</sup>، حيث خصّ القوانين العضوية بمجال قوانين خاصة، وبإجراءات إعداد تختلف عن تلك المقررة لوضع التشريع العادي. مما يعني سموّ القوانين العضوية على العادية، فلا يمكن أن يتدخل أيّ منهما في مجال ما إلاّ وقف الإجراءات التي حددها وأقرها الدستور<sup>320</sup>.

319 - رأي رقم 10 / ر ن د / م د / 2000، يتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، مرجع سابق.

320 - نبالي فطة، "دور المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، 2008، ص124-ص135.

لهذا فالمجلس الدستوري في رأيه الأخير<sup>321</sup> المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، أكد على أنه إذا كانت عبارة "تصوص خاصة" الواردة في الفقرة الثانية من المادة التاسعة المعدلة، يقصد بها المشرع نصوصا تكتسي نفس طابع القانون موضوع الإخطار، وأن موضوعها ذو علاقة بهذا القانون العضوي، فإن المادة التاسعة المعدلة، تعدّ مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التّحفظ.

وطالما أنّ التّصوص التّأسيسية للهيئات الإدارية المستقلة، ليس لها طابع القانون العضوي - فهي نصوص عادية صدرت في شكل قوانين، أو أوامر أو مراسيم بحسب الظروف - فإنّ هذا ما يؤكّد عدم دستوريّتها لمنحها إختصاصات لمجلس الدولة.

لهذا فالحديث عن دستورية الرّقابة القضائية على السّطات الإدارية المستقلة أوقعنا فيه المشرع بالتّصوص التّأسيسية، أي عندما حاول منح إختصاصات لمجلس الدولة بواسطة قوانين عادية. وإلاّ فمبدأ الرّقابة القضائية من أساسه قائم في الدستور الذي يكرّس مبدأ خضوع قرارات السّطات الإدارية للرّقابة القضائية في المادة 143 منه والتي تنص على ما يلي: " ينظر القضاء في الطّعن في قرارات السّطات الإدارية ".

لذلك فإذا كان هناك مجال للحديث عن خضوع السّطات الإدارية المستقلة للرّقابة القضائية، فلن يكون ذلك على أساس التّصوص التّأسيسية لها ولكن على أساس المادة 143 من الدستور وكذلك المادة 1/09 من القانون العضوي رقم 98-01 التي تضمّنت مفهوم يحتوي السّطات الإدارية المستقلة وهو مفهوم الهيئات العمومية الوطنية، وهذا تقاديا لطرح مشكل دستورية هذه الرّقابة التي أنت بها هذه التّصوص.

### ثانيا- رأي الفقه:

إنّ الإعتماد على رأي الفقه ليس إلّا لتدعيم موقف المجلس الدّستوري والمساهمة في إثراءه، غير أنّ الفقه الجزائري في النقطة المتعلّقة بالسّطات الإدارية المستقلة لم يساهم بالقدر الذي ساهم نظيره الفرنسي خاصّة عندما يتعلّق الأمر بمبدأ خضوع قرارات هذه الهيئات للرّقابة القضائية.

<sup>321</sup> - رأي رقم 02 / ر م د / 11، مؤرخ في 06 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 43، صادر في 03 أوت 2011.

لقد أثار الفقه الفرنسي مبدأ خضوع قرارات السلطات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية، وإعتبر أنّ هذه الرقابة لا تتناقض مع إستقلاليتها، بل وسيلة لتفادي تعسف هذه الهيئات في القرارات التي تصدرها<sup>322</sup>. في حين أكد البعض الآخر أنّ هذه الرقابة لا بدّ منها لضمان إستمرارية دولة القانون<sup>323</sup>.

أمّا مسألة دستورية هذه الرقابة، فقد فصل فيها المجلس الدستوري الفرنسي بصفة قطعية كما رأينا سابقا، وبالتالي فخضوع السلطات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية أمر طبيعي مثلها مثل بقية السلطات الإدارية الكلاسيكية الأخرى. وفي القانون الجزائري الحديث عن مسألة دستورية الرقابة على السلطات الإدارية المستقلة لا نطرحه إلاّ من زاوية دستورية النصوص التأسيسية التي تعترف بهذه الرقابة، فتضمن هذه النصوص (وهي قوانين عادية) أحكاما تدخل في مجال القانون العضوي يعتبر مساسا بالمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الإختصاص بين القانونين. وفي هذا المقام يقول الأستاذ زوايمية رشيد: أنّ منح الإختصاص لمجلس الدولة للنظر في منازعات السلطات الإدارية المستقلة بواسطة قوانين عادية لدليل على تجاهل المشرع للتوزيع الدستوري لمجالات القانون العضوي والعادي، ولمبدأ تدرج القوانين الذي يحدّد مكانة القواعد في التنظيم القانوني.

**« Il apparait clairement qu'en attribuant compétence au conseil d'état pour connaitre de contentieux des actes des autorités administratives indépendantes, le législateur semble avoir méconnu tant la répartition constitutionnelle des domaines de la loi organique et de la loi ordinaire que le principe de la hiérarchie des normes qui détermine le rang des règles dans l'ordonnancement juridique ».**<sup>324</sup>

<sup>322</sup> - COLLET Martin, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 2003, pp 28-29.

<sup>323</sup> - PAULIAT Hélène, « Le contrôle de juge administratif sur les décisions des autorités administratives indépendantes compétentes en matière audiovisuelle », RFDA, n°3, 1992, p256.

<sup>324</sup> - ZOUAIMIA (R), « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », op.cit, p11.

## المطلب الثاني

### تحديد الجهة القضائية المختصة بالرقابة القضائية

من أجل تحقيق الفعالية الإقتصادية، قام المشرع الجزائري بتوزيع الإختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بنشاط السلطات الإدارية المستقلة إلى جهتين، حيث جعل الطعن في قراراتها كأصل عام يدخل في نطاق القضاء الإداري (الفرع الأول) وكإستثناء جعل الإختصاص بالفصل في بعض الدعاوى للقضاء العادي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الإختصاص الأصلي للقضاء الإداري

نظرا للطابع الإداري الذي أضفاه المشرع الجزائري على السلطات الإدارية المستقلة، فإنّ الطعن في قراراتها كأصل عام يكون أمام القضاء الإداري، وهذا بإعتباره القاضي الطبيعي للإدارة في كلّ ما تتّخذ من تصرّفات في إطار ممارسة نشاطها الضبّطي<sup>325</sup>.

ورغم كون العقوبات التي قد تتّخذها الهيئات الإدارية المستقلة لا يمكن أن تكون سالبة للحرية، إلاّ أنّها قد تشكّل خطورة على حقوق وحرّيات الأفراد المضمونة دستوريا<sup>326</sup>.

لذلك أصبح القاضي الإداري حامي هذه الحقوق والمدافع عنها<sup>327</sup> عن طريق بسط رقابته على تلك الجزاءات مهما كانت سلطة الإدارة في إتخاذها مقيّدة أو تقديرية<sup>328</sup>، وهذه

<sup>325</sup> - Sur la compétence du juge administratif, voir : ZOUAIMIA (R) et ROUAULT Marie christine, Droit administratif, BERTI Editions, Alger, 2009, pp 229-230.

<sup>326</sup> - حيث تنص المادة 32 الفقرة الأولى من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مؤرخ في 28 فيفري 1996 على ما يلي : " الحرّيات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة "

<sup>327</sup> - مأمون مؤذن، "رقابة القضاء الإداري كضمانة لحماية الحقوق والحرّيات الأساسية"، أعمال الملتقى الدولي الثا لث حول دور القضاء الإداري في حماية الحرّيات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 25- 29 أفريل، 2010، ص2.

<sup>328</sup> - ففي مجال رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، سبق ل محكمة الإدارية العليا في مصر في سنة 2000، أن قامت بإلغاء الح زاء التأديبي الذي يشوبه غلّو، حيث قضت بأن الغلّو في تقدير الجزاء يضيف على الإجراء التأديبي عدم المشروعية ويجعله واجب الإلغاء، ثمّ ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك، حيث قامت بإلغاء الجزاء التأديبي الذي يشوبه غلّو وتوقيع الجزاء المناسب على الموظف المخالف. وبذلك تكون قد أحلت نفسها محلّ الجهة الإدارية في توقيع الجزاء المناسب، وهو ما يعدّ إستثناء على المبدأ الذي يقضي بعدم جواز توجيه أمر إلى الجهة الإدارية أو الحلول محلّها خاصة في مجال السلطة التقديرية للإدارة. أنظر أكثر حول الموضوع:

- شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 236.

- بودريوة عبد الكريم، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة : تقليد أم تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد أول، 2007، ص 39- ص 59.

الرقابة تتم على درجتين، مجلس الدولة كأعلى درجة (أولاً) والمحاكم الإدارية كدرجة أولى (ثانياً).

### أولاً- إختصاص مجلس الدولة:

تؤكد التجربة المكرّسة في مختلف الأنظمة القانونية التي تأخذ بالإزدواجية القضائية على إختصاص مجلس الدولة في النظر في دعاوى الإلغاء لتجاوز السلطة الخاصة بقرارات السلطات الإدارية الكلاسيكية، وغيرها من السلطات الإدارية الأخرى سواء كانت أحكام القانون واضحة أو مستخلصة ضمناً، وذلك إستناداً إلى التكييف الإداري لهذه السلطات<sup>329</sup>. إنّ التّعزّض لتدخّل مجلس الدولة في منازعات السلطات الإدارية المستقلة عنصر يسمح لنا بالتساؤل عن فعالية هذه الرقابة. هذه الفعالية يراها الفقه الفرنسي أنّها نسبية بسبب أنّ تدخّلات مجلس الدولة هي تدخّلات محدودة، أو أنّها غالباً ما تتركز على عيوب الشكل كالعيب في إتباع الإجراءات أو الخطأ في تطبيق القانون<sup>330</sup>.

وفي القانون الجزائري الوضع لا يختلف كثيراً على الأقل من الناحية النظرية، فالدستور يؤكّد على إختصاص مجلس الدولة بالرقابة على قرارات السلطات الإدارية وإعتبره أعلى قمة في هرم التنظيم القضائي الإداري<sup>331</sup>، ثم تأكّد ذلك سنة 1998 بصدور القانون العضوي رقم 98-01 المتعلّق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وتحديد عمله.

وما دعّم أكثر إختصاص مجلس الدولة في النظر في قرارات السلطات الإدارية المستقلة هي النصوص التأسيسية لهذه الأخيرة، إذ جاءت في مجملها مؤكّدة لدور مجلس الدولة في فرض رقابته على قرارات هذه السلطات<sup>332</sup>. وهذا بإستثناء قانون المنافسة الذي لا يعترف بالولاية الكاملة لمجلس الدولة على منازعاته، بل أخضع جزءاً منها لرقابة القضاء العادي، وكذا قانون المحروقات الذي إستبعد فيه المشرّع كلياً إختصاص مجلس الدولة على أساس أن سلطة ضبط المحروقات لم يكتفها المشرّع على أنها سلطة إدارية، وبالتالي أخضع

<sup>329</sup>-PAULIAT Hélène, « Contrôle du juge administratif sur les décisions des AAI compétentes en matière audiovisuelle », op.cit, pp 257- 268 ; DUMORTIER Goëlle, « Le contrôle de l'action des AAI », op.cit, pp 42- 43.

<sup>330</sup>- PAULIAT Hélène, op.cit, pp 257- 268.

<sup>331</sup>- أنظر المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مؤرخ في 28 فيفري 1996، مرجع سابق.

<sup>332</sup>- أنظر المطلب الأول من هذا المبحث، ص 89- ص 90.

جانبا من منازعاتها لرقابة التّحكيم التّجاري الدّولي، وجزء لرقابة القضاء العادي (القاضي التجاري).

لكن رغم كون أغلب هذه النّصوص التأسيسية تؤكّد على إختصاص مجلس الدولة، إلاّ أنّ هناك من النّصوص ما يتضمّن أحكاما تثير الكثير من الإشكالات القانونية. فلو أخذنا مثلا قانون الكهرباء وتوزيع الغاز نجد أنّه رغم نص المادة 139 منه على إختصاص مجلس الدولة في النّظر في قرارات لجنة الضّبط، إلاّ أنّ المادة 150 منه تنص على ما يلي: " يجب أن تكون العقوبات مبرّرة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي". فتوظيف مصطلح الطّعن القضائي « **Recours judiciaire** » يحمل تأويلا يدفعنا إلى التّساؤل عن الجهة القضائية المختصة، هل هو مجلس الدولة أم المحاكم الإدارية؟ بالقياس مع باقي الهيئات الإدارية المستقلة، وبالرجوع إلى القاعدة العامة في الإختصاص النّوعي، أي المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>333</sup>، نجد أنّ هذه الأخيرة تؤكّد فيما يتعلّق بالطّعن بالإلغاء أنّ إختصاص الغرفة الإدارية بمجلس القضاء يكون بنظر الطّعون بالإلغاء الموجهة ضدّ القرارات الصّادرة عن الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطّابع الإداري، وعليه فإنّ الهيئات الإدارية لا تندرج ضمن أيّ هذه الفئات - لكونها تتمتع بالإستقلالية - ممّا يقتضي الرّجوع إلى إختصاص مجلس الدولة. هذا بالإضافة إلى نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 التي منحت مجلس الدولة الحقّ في نظر الطّعون بالإلغاء الموجهة ضدّ القرارات الصّادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والتي تندرج ضمنا في مفهوم السّلطات الإدارية المستقلة.

نشير هنا أنّ مجلس الدّولة قد حاول أداء دوره في فحص مشروعية قرارات السّلطات الإدارية المستقلة خاصة في منازعات البنوك، حيث فصل في مختلف الطّعون التي قدّمها يونين بنك « **Union Bank** » ضدّ محافظ بنك الجزائر، فألغى قرار اللّجنة المصرفية القاضي برفض تأسيس محامي فرنسي للدّفاع عن مصالح البنك<sup>334</sup>، في حين قضى بعدم تأسيس طعنه المقدم ضدّ قرار اللّجنة المصرفية بسحب صفة الوسيط من يونين بنك<sup>335</sup>،

<sup>333</sup> - المادة 800 من القانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>334</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 002111، مؤرخ في 08 ماي 2000، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 68 - ص 71.

<sup>335</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 002138، مرجع سابق، ص 75-79.



ورفض أيضا طعنه ضدّ قرار مجلس النقد والقرض المتعلّق برفع رأس مالها<sup>336</sup>.  
 كما فصل مجلس الدولة في طعون البنك الجزائري الدولي (AIB) ضدّ اللجنة  
 المصرفية سواء المتعلّقة بطلب إبطال قرار اللجنة<sup>337</sup>، أو المتعلّقة بوقف التنفيذ<sup>338</sup>.  
 لكن رغم هذا التّدخل لمجلس الدولة، إلّا أنّنا لا يمكن أن نقيّمه بأنّه تدخّل إيجابي في  
 مجال منازعات الضّبط الإقتصادي، بل لا يزال محتشما مقارنة بمجال تدخّل مجلس الدولة  
 الفرنسي. هذا إضافة إلى أنّ قراراته تأتي قصيرة جدّا وتتصبّ في الغالب على الوقائع  
 والإجراءات بينما تشخّ فيها - وقد تغيب تماما - الإشارة إلى المرجع أو الأساس القانوني  
 المستند إليه وتبريره لهذا البناء ومناقشته<sup>339</sup>.

### ثانيا - إختصاص المحاكم الإدارية:

تعتبر المحاكم الإدارية<sup>340</sup> صاحبة الولاية العامة للفصل في المنازعات الإدارية  
 بحسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فحلّت محلّ الغرف الإدارية في  
 المجالس القضائية في التّنظيم القضائي الموحد. ولقد تمّ إنشائها بموجب القانون رقم 98-  
 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية<sup>341</sup>، حيث تنص المادة الأولى منه على ما يلي: " تنشأ محاكم  
 إدارية قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، يحدّد عددها وإختصاصها الإقليمي عن  
 طريق التّنظيم<sup>342</sup> ".

فالمبدأ أن تختصّ المحاكم الإدارية على مستوى الدّرجة الأولى في جميع القضايا  
 التي تكون الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.  
 وباعتبار السّلطات الإدارية المستقلة لا تدخل ضمن الأشخاص العامة الواردة في المادة  
 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلا يمكن أن نتصوّر إختصاص المحاكم  
 الإدارية في منازعاتها.

<sup>336</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 006570، مؤرخ في 27 فيفري 2001، مرجع سابق، ص 80 - ص 83.  
<sup>337</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 012101، مؤرخ في 01 أفريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي  
 ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 135 - ص 138.  
<sup>338</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 14489، مؤرخ في 01 أفريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي،  
 مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 84 - ص 87.  
<sup>339</sup> - بودريوة عبد الكريم، " القضاء الإداري في الجزائر: الوقائع والأفاق"، مرجع سابق، ص 9- ص 26.  
<sup>340</sup> - ZOUAIMIA (R) et ROUAULT Marie christine, Droit administratif, op.cit, pp 248- 251.  
<sup>341</sup> - قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلّق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37، صادر في 01 جوان 1998.  
<sup>342</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 98-356، مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدّد كيفيات التطبيق لأحكام القانون رقم 98-02 المتعلق  
 بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 68، صادر في 15 نوفمبر 1998.



بينما في القانون المقارن إختصاص المحاكم الإدارية في منازعات سلطات الضبط يتركز أساسا في المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدولة على أساس أنّ هذه السلطات ليس لديها شخصية معنوية، فترفع القضية كأول درجة أمام المحكمة الإدارية، ثم تستأنف أمام محكمة الإستئناف الإدارية، ثم يطعن بالقبض في قراراتها أمام مجلس الدولة<sup>343</sup>.

في حين في القانون الجزائري إذا كانت النصوص التأسيسية أكدت بصفة صريحة على إختصاص مجلس الدولة، فالأمر يختلف بالنسبة لإختصاص المحاكم الإدارية، إلا إذا ما حاولنا تفسير سكوت النصوص التأسيسية عن تحديد الإختصاص، كما هو الحال مثلا في القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، بحيث تقضي المادة 150 منه على أن العقوبات المتخذة من قبل اللجنة يجب أن تكون مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي.

كذلك جاءت المادة 48 من قانون المنافسة بنفس الصيغة، حيث تقضي بأنه يمكن لكل شخص معنوي أو طبيعي متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به، فالأمر يتعلّق بدعوى التعويض عن أضرار تسببت لها هيئات إدارية والتي هي في الأصل من إختصاص المحاكم الإدارية. لكن هذه الأخيرة مجال إختصاصها محدّد بموجب المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا المجال لا يشمل القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة.

لهذا فرغم أنّ القاعدة العامة هي إختصاص المحاكم الإدارية في منازعات المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تصرفات السلطات الإدارية، ولا يمكن إستبعادها إلا بنصوص خاصة وهو ما لم تفعله النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة، فإنه بالتالي لا يمكن الإعتماد على سكوت هذه النصوص أو إحالتها لنا إلى القواعد العامة لنسب الإختصاص للمحاكم الإدارية.

كلّ ذلك يجعل المتنازع يتوه بين النصوص التأسيسية والقواعد العامة للبحث عن الجهة التي يتوجّه إليها في حالة قيام النزاع، وهو ما لا يخدم مصلحة المتعامل الإقتصادي الذي يحتاج إلى السرعة في حلّ نزاعاته لتحقيق فعالية الرقابة القضائية وبالتالي تحقيق الفعالية الإقتصادية.

<sup>343</sup> -Racine (J), « Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaire et des assurances », *Revue conseil d'Etat*, n°6, 2005, p29.

## الفرع الثاني

### الإختصاص الإستثنائي للقضاء العادي

تمثّل المادة الإقتصادية معياراً لتوزيع الإختصاص بين القاضي الإداري والقاضي العادي، وكذلك معياراً لفتح المجال أمام جهات أخرى يرى المشرّع ضرورة ذلك مراعاة للمصلحة الإقتصادية.

لذلك يشكّل قانون المنافسة وقانون المحروقات إستثناء أتى بهما المشرع على القاعدة العامة في إختصاص القضاء الإداري في المنازعات الإدارية. فقانون المحروقات الجديد<sup>344</sup> قد خوّل إختصاص النّظر في قرارات لجنتي ضبط قطاع المحروقات للتّحكيم التجاري الدولي بالدرجة الأولى، ثم للقضاء العادي التجاري بالدرجة الثانية<sup>345</sup>. أمّا قانون المنافسة فلم يعترف بدوره بالولاية الكاملة لمجلس الدولة على منازعاته، بل أخضع جزء منها لرقابة القضاء العادي.

وباعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة<sup>346</sup>، سوف نركّز دراستنا على القرارات القمعية الصّادرة عن مجلس المنافسة والخاضعة لرقابة القضاء العادي، من خلال البحث عن مبرّرات هذا النّقل في الإختصاص (أولاً) وكذا سلطات الغرفة التجاريّة بمجلس قضاء الجزائر (ثانياً).

#### أولاً - مبرّرات نقل الإختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي :

تشكّل القرارات الصّادرة عن مجلس المنافسة بإعتباره سلطة ضبط في المجال الإقتصادي إستثناء على القاعدة العامة، وخروجاً عن أحكام المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فطالما أنّ مجلس المنافسة سلطة إدارية لها إختصاص وطني، كان من المفروض إخضاعها إلى رقابة قاضيها الطّبيعي وهو مجلس الدولة، إلّا أنّ المشرّع الجزائري خرج عن هذا المعيار وقرّر رقابة القضاء العادي ممثلاً في الغرفة التجاريّة لمجلس قضاء الجزائر

<sup>344</sup> - قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر، عدد 50، صادر في 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-06 مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج ر، عدد 48، صادر في 30 جويلية 2006.

<sup>345</sup> - أنظر أكثر حول الموضوع :

- عجة الجليلي، "تحرير قطاع المحروقات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، عدد أول، 2007، ص 67-118.

- شّمون علية، الطّبط الإقتصادي في قطاع المحروقات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010، ص 22- ص 25.

- بيكات جوهر، نظام المنازعات المتعلّقة بسلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 49- ص 57.

<sup>346</sup> - المادة 23 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

العاصمة على أعمال مجلس المنافسة، إذ تنص المادة 63 المعدلة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية...".

هذا التقل في الإختصاص يجعلنا نتساءل عن مبرراته، وللإجابة عن ذلك نسترشد بقرارات المجلس الدستوري الفرنسي.

بالرجوع إلى قرارات المجلس الدستوري الفرنسي<sup>347</sup>، نجد أن الدافع من وراء تحويل

المنازعات المتعلقة بمجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى محكمة إستئناف باريس سنة 1987 هو حسن سير العدالة. فهذا المبدأ يقضي بأنه إذا كان تطبيق نص معين أو تنظيم خاص يؤدي إلى إثارة منازعات مختلفة تتفرق بين جهات قضائية عادية وإدارية كما هو الشأن في مجال المنافسة، يكون من المستحسن أن توحد قواعد الإختصاص القضائي وذلك بضم جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة هيئة قضائية واحدة لتفادي وقوع تعارض في الأحكام. ويكون القضاء العادي هو المختص لأجل توحيد الإجتهااد القضائي في مجال المنافسة<sup>348</sup>، على أساس أن القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية<sup>349</sup>.

لكن حسب الأستاذ زوايمية رشيد، فإن تبني حلول مثل تلك التي كرسها المشرع الفرنسي في توزيع الإختصاص بين القضاء العادي والإداري والذي أتى به الأمر المتعلق بالمنافسة، لا يمكن أن يتم قبوله بسهولة في القانون الجزائري وبصفة آلية دون أن يحدث مشاكل قانونية صعبة<sup>350</sup>.

فنقل الإختصاص الذي جاء به الأمر المتعلق بالمنافسة يطرح تساؤلات فيما يخص دستوريته، ذلك أن إختصاص القاضي الإداري أي مجلس الدولة في هذه الحالة محدد بالقانون العضوي رقم 98-01، أما في حالة الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة أين يكون الإختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، والذي تم تحديده بقانون عادي (أمر). فالمشرع قد تجاهل مبدأ تدرج القواعد القانونية، لذلك فإن تقرير الإستثناء على إختصاص مجلس الدولة لا يمكن أن يتم إلا بقانون عضوي.

<sup>347</sup>- C.Const n°86- 224, du 23 janvier 1987, in FAVOREN (L) et PHILIPS (L), Les grandes décisions du conseil constitutionnel, op.cit, p 701- 702.

<sup>348</sup>-THOMASSET- PIERRE Sylvie, « L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales », op.cit, pp 366- 368.

<sup>349</sup>- عبد الله حنفي، السطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 120.

<sup>350</sup>-ZOUAIMIA (R), « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », op.cit, p 20.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالمشرع عندما قام بتوزيع الإختصاص بين القضاء الإداري والعادي بشأن التّجميعات، فقد فعل ذلك أسوة بالمشرع الفرنسي الذي عرف نفس التّوزيع دون أن ينتبه إلى أنّ مبرر إختصاص مجلس الدولة الفرنسي في القرارات الرّافضة للتّجميع هو أنّ تلك القرارات تصدر عن الوزير المكلف بالإقتصاد، أي أنه قرار إداري مركزي الطّعن فيه يكون أمام مجلس الدولة، بينما يختلف الأمر بالنّسبة للقانون الجزائري الذي يمنح هذا الإختصاص لمجلس المنافسة<sup>351</sup>.

في الحقيقة، وحسب إتجاه المجلس الدستوري الفرنسي بشأن مجلس المنافسة، فإنّ مبدأ حسن سير العدالة يمكن تطبيقه حتّى في هذه النّقطة، طالما أنّ رفض التّجميع لا يولّد منازعات مختلفة فإنّ الإختصاص يبقى للقضاء الإداري، ومجلس المنافسة هي هيئة وطنية فالإختصاص يعود إلى مجلس الدولة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ التّجميع لا يعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة، وبالتالي يمكن القول أنّ إسناد الإختصاص إلى مجلس الدولة هو صحيح.

كما أنّ مجلس المنافسة لا تربطه علاقة مهنية بالأعوان الإقتصاديّين فهو يتدخّل ضمن إطار عام، وبالتالي فسلطته القمعية تكون من إختصاص القاضي العادي وكأنّه نقل إليه الإختصاص الأصيل للقاضي الجزائري. بالمقابل، فمجلس المنافسة في إختصاصه بمنح التّرخيص ينشأ علاقة بالأعوان الإقتصاديّين وكأنّه منظمة مهنية وهو ما يفسّر رقابة مجلس الدولة على قرارات رفض التّرخيص للتّجميع.

يظهر إذن أنّ المعيار العضوي بالمعنى الضيّق هو الذي يحدّد توزيع الإختصاص بين القاضي العادي والإداري، فإذا كانت الهيئة تمارس سلطة قمعية تأديبية ضمن نشاطات مهنية فالإختصاص يعود إلى مجلس الدولة، أمّا إذا كانت السلطة القمعية تمارس في إطار عام فالرقابة تعود إلى القضاء العادي<sup>352</sup>.

<sup>351</sup> - كتو محمد شريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 339.

<sup>352</sup> - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 139.

## ثانيا- سلطات القاضي العادي (الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة):

بالرجوع إلى قانون المنافسة يتبين أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة عند نظرها في الطعون المقدمة ضد القرارات القمعية التي يقرّها مجلس المنافسة، يكون لها أن تؤيد قرار مجلس المنافسة أو تلغيه، كما لها أن تحكم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الأعوان الإقتصاديين.

### 1- تأييد قرار مجلس المنافسة:

إذا أيدت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر قرار مجلس المنافسة، يكون من حقّ المخاطب بالقرار أن يطعن ضدّ قرارها أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا<sup>353</sup>، فإذا أيدت المحكمة العليا قرار الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر يصبح هذا الأخير نهائيا محصّنا لا يقبل أيّ طعن وذلك تطبيقا للقواعد العامة.

أمّا إذا تمّ نقضه - القرار - فإن المحكمة العليا بإعتبارها محكمة قانون تقضي بإعادة القضية إلى مجلس قضاء الجزائر وإلى نفس الغرفة لكن بتشكيلة جديدة، على أساس أنّ هذه الغرفة هي الوحيدة المختصة بنظر الطعون المقدّمة ضدّ قرارات مجلس المنافسة.

### 2- إلغاء قرار مجلس المنافسة :

تتخذ قرارات مجلس المنافسة بإعتبارها قرارات إدارية فردية ضمن إمتيازات السلطة العامة، فرغم كون الغرفة التجارية للمجلس هي هيئة قضائية عادية، إلاّ أنّها تستخدم تقنيات الرقابة التي يستعملها القاضي الإداري والمتمثلة في رقابة المشروعية الخارجية ورقابة المشروعية الداخليّة<sup>354</sup>.

حيث أنّها تنظر في مدى إحترام مجلس المنافسة لإختصاصاته التي خولها إياه الأمر رقم 03-03 وكذلك مدى إحترامه للإجراءات التي يفرضها كلّ من الأمر المتعلّق بالمنافسة

<sup>353</sup> - رغم أنّه لا يوجد في قانون المنافسة الجزائري نصّ يشير إلى إمكانية الطعن بالنقض في قرار مجلس قضاء الجزائر، لكن بإعتبار المحكمة العليا تختصّ بالحكم في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المجالس القضائية ومن المحاكم بجميع أنواعها إلاّ ما أستثنى بنص خاص. وبما أنّ في قانون المنافسة لا يوجد نصّ يستثني إختصاص المحكمة العليا في النظر في الطعن بالنقض في قرارات مجلس قضاء الجزائر المتعلّقة بالمنافسة، فإنّه من المنطقي القول أنّه يجوز الطعن بالنقض في هذه القرارات أمام المحكمة العليا.

<sup>354</sup> - PAULIAT Hélène, « Le contrôle du juge administratif sur les décisions des autorités administratives indépendantes », op.cit, pp 258-268 ; ZOUAIMIA (R) et ROUAULT Marie Christine, Droit Administratif, op.cit, pp 258- 261.

أنظر كذلك: قاشي علال، " دور القضاء في حماية الحريات الأساسية من خلال الرقابة على أعمال السلطات الإدارية"، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 25- 29 أفريل 2010، ص2- ص4.

والمرسوم الرئاسي رقم 96-44 الذي يحدّد النظام الداخلي للمجلس، خاصّة تلك الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع وكذلك الإجراءات الشكلية المتعلقة بالقرارات مثل التّسبيب. كما يبحث القاضي عن مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة، ومدى صحّة التّكييف بالنّظر إلى النّصوص القانونية المستند إليها ومدى تناسب العقوبة مع الفعل المقترف. وفي حالة ما إذا كان سبب الإلغاء يتعلّق بالإجراء بكامله ويمسّ بحقوق الدفاع، أو يؤدي إلى إفراغ الملف بإبعاد عناصر الإثبات. ففي هذه الحالة (التّعسف في إستعمال السلطة)، فإن قرار الغرفة التجاريّة القاضي بالإلغاء يكون قد وضع حدًا للمتابعات. فالتّعسف في إستعمال السلطة حسب الأستاذ R.Chapus عيب وارد في تأسيس إلغاء قرارات سلطات الضبط<sup>355</sup>.

وفي الحالة العكسية، فإن الغرفة التجاريّة لدى المجلس تنتظر في القضية من ناحية الوقائع والقانون من جديد وتقضي:

- إمّا بترك مجلس المنافسة يواصل الإجراء ويقضي بقرار جديد، وهذا ما تفعله الغرفة التجاريّة في حالة إلغاء القرار لعدم القبول أو بالأحرى وجه لدعوى رفعت دون تبليغ الطّرف المعني.

- وإمّا أن تنتظر من جديد إذا كانت عناصر الملف تسمح للغرفة التجاريّة لدى المجلس أن تحلّ بقرارها محل قرار مجلس المنافسة في مجال الأوامر والعقوبات المالية وإجراءات النّشر والإجراءات التّحفظية أو تنفيذ الأوامر.

- أخيرا أن تنتظر الغرفة من جديد بعد أن تأمر بإجراء تحقيق.

بالمقابل فهي لا تستطيع التّشديد في العقوبات إلاّ في حالة الطّعن المقدّم من قبل الطّرف المخاطر للمجلس أو من قبل الوزير المختص<sup>356</sup>.

<sup>355</sup> - René-Chapus : « s'il est fréquent que la réalité du détournement de pouvoir ne soit pas reconnue par le juge, les annulations sur ce motif n'ont rien d'exceptionnel et l'état de la jurisprudence manifeste que, contrairement à certains opinions, il n'ya aucune raison de croire à un -déclin- de détournement de pouvoir entant que moyen d'annulation ». Voir : COLLET Martin, Le contrôle juridictionnel des actes des AAI, op.cit, p 111.

<sup>356</sup> - أنظر في الموضوع:

- قوراي مجدوب وحسيني موراد، "رقابة القضاء الإداري لقرارات الهيئات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 25-29 أبريل 2010، ص13-14.

- لخضاري أعمار، "إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007، ص40.

### 3- الحكم للمتضرر من قرار مجلس المنافسة بالتعويض:

إنّ الحكم بالتعويض للعون الإقتصادي الذي تضرر من قرار مجلس المنافسة، يكون بالموازاة مع حكمها بتعديل القرار الصادر عن مجلس المنافسة، غير أنّ الإشكال الذي يطرح هو حين يصدر مجلس المنافسة قرارا ويتم إلغاؤه من طرف الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لتجاوز السلطة، وأراد الطرف المتضرر رفع دعوى تعويض ضدّ مجلس المنافسة، فهل ترفع الدعوى أمام نفس الغرفة التي قضت بإلغاء القرار أو أمام القضاء الإداري عل أساس أنّ مجلس المنافسة هو هيئة إدارية؟

بالرجوع إلى قانون المنافسة نجد أنّه لم يتناول هذه الفرضية، غير أنّه تطبيقا لمبدأ حسن سير العدالة وسعيا إلى توحيد الإختصاص القضائي وعدم إدخال المخاطب في متاهات تقتضي إحالته إلى نفس الجهة التي قامت بإلغاء القرار. لأنّ إحالته إلى القضاء الإداري يؤدي إلى عدم توحيد الإجتهد القضائي، وهو ما أكّدت عليه كل من محكمة التّنازع ومحكمة النقض في فرنسا.



### المطلب الثالث

#### نطاق الإختصاص القضائي في الرقابة على قرارات

#### السلطات الإدارية المستقلة

إن القاضي المختص بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد القرارات القمعية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة هو مجلس الدولة، وهذا الأخير لا يتدخل من تلقاء نفسه، بل يتوقف الأمر على تحريك دعوى قضائية من طرف المتضرر. وطالما أن الجزاءات التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة يمكن أن تشوبها عيب عدم المشروعية وكذا إلحاق أضرار بالمتعاملين الإقتصاديين المعنيين، فإن الأمر يقتضي تفعيل مبدأ الرقابة القضائية على قراراتها سواء عن طريق دعوى الإلغاء (الفرع الأول) أو دعوى إقامة مسؤوليتها (الفرع الثاني) في حالة ما إذا تسبب القرار ضررا للمتعامل الإقتصادي المعني.

#### الفرع الأول

#### دعوى الإلغاء

تعدّ دعوى الإلغاء من أهمّ الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية وحدة نظرا لدورها في حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، فهي تؤدي إلى القضاء على الأعمال الإدارية غير المشروعة بصفة نهائية، وهدم آثارها القانونية بأثر رجعي بإعتبار قرار الإلغاء حكم كاشف وليس منشي<sup>357</sup>.

لذلك يقصد بدعاوى الإلغاء مختلف دعاوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، من أجل إلغائها من قبل القاضي الإداري لعدم مشروعيتها.

كما تعرف دعوى الإلغاء أنها دعوى عينية موضوعية، ومن دعاوى قضاء الشرعية، لذلك فالقواعد المطبقة على الطعن في شرعية القرارات العقابية التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة تخضع لنفس القواعد التي تحكم دعوى إلغاء قرارات السلطات الإدارية بشكل عام. فلا تتميز بأية خصوصية من حيث أسباب أو شروط رفع دعوى الإلغاء<sup>358</sup>.

<sup>357</sup> - عراب ثاني نجية، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الرابع، سيدي بلعباس، 2008، ص 144.

<sup>358</sup> - حسين فريحة، "إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر"، مجلة إدارة، عدد 02، 2002، ص 83.



رغم ذلك فالتعرض لدعوى إلغاء قرارات السلطات الإدارية المستقلة يثير نقطتين أساسيتين: الأولى تتعلق بتحديد القرارات القمعية القابلة للطعن بالإلغاء (أولاً)، والثانية تتمثل في التعرض لمختلف إجراءات دعوى الإلغاء وطابعها الاستثنائي (ثانياً).

### أولاً- القرارات القمعية القابلة للطعن:

إذا كان مبدأ الرقابة القضائية على قرارات السلطات الإدارية المستقلة أمر مسلم به، فإن هذه الرقابة يكتنفها نوع من الغموض، فمن جهة ذهب المشرع إلى حصر بعض قرارات السلطات الإدارية القابلة للطعن (أولاً)، في حين ذهب مجلس الدولة إلى خلاف ذلك (ثانياً).

#### 1- موقف المشرع:

لقد جعل المشرع جميع القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة قابلة للطعن القضائي<sup>359</sup>، فحدّد الجهة المختصة بالفصل في هذه الطعون سواء تعلّق الأمر بمجلس الدولة أو بمجلس قضاء الجزائر، وهذا بإستثناء القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات إذ لم يجعل المشرع مجمل قراراتها قابلة للطعن.

فبالعودة إلى المادة 107 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة بالمادة 10 من الأمر رقم 10-04 نجدتها تنص على ما يلي: " تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي". فالملاحظ في هذه المادة أنّ القرارات التي تصدرها اللجنة المصرفية ضدّ البنوك والمؤسسات المالية المخالفة لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في النشاط المصرفي والقاضية بتعيين مدير مؤقت، المصفي والعقوبات التأديبية قابلة لأن تكون محل طعن قضائي، وهذا ما يستخلص من خلال إستعمال المشرع لعبارة "وحدها قابلة للطعن القضائي".

لكن إذا كان المشرع يقصد في المادة السابقة بالعقوبات التأديبية العقوبات غير المالية المنصوص عليها في المادة 114 من نفس القانون، فإنّه يكون قد أخرج العقوبة المالية التي يمكن أن تحكم بها اللجنة المصرفية كعقوبة تكميلية أو أصلية من خضوعها لرقابة القضاء.

<sup>359</sup> - باستثناء سلطتي ضبط قطاع المحروقات، فيما أننا بصدد الحديث عن دعوى الإلغاء التي لا تكون إلا لإلغاء القرارات الإدارية، وهاتين السلطتين ليس لهما طابع إداري وبالتالي فقراراتها مستبعدة من هذه الدراسة.

نفس الموقف تبناه المشرع بشأن لجنة الإشراف على التأمينات، حيث تنص المادة 213 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدلة بالمادة 31 من القانون رقم 06-04 على ما يلي: "... تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة". فما يلاحظ على هذه المادة أنها إكتفت بإعطاء حق الطعن في قرارات لجنة الإشراف على التأمينات في حالة واحدة فقط وهي تعيين المتصرف المؤقت الذي يحل محل هيئات تسيير شركة التأمين قصد الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها دون باقي القرارات بما فيها العقوبات التي تفرضها اللجنة. وهذا يعتبر في الحقيقة نوعا من التعسف، إذ أن شركات التأمين قد تتعرض لتقليص نشاطها أو تمنع من التصرف في أموالها دون أن يكون لها الحق في الطعن في ذلك. وهذا ما يدفعنا لطرح التساؤل التالي: لماذا خص المشرع قرار تعيين المتصرف المؤقت فقط بقابلية الطعن دون باقي القرارات العقابية الأخرى، وهل يفهم من ذلك أن القرارات الأخرى التي تتخذها للجنة غير قابلة للطعن؟

فإذا كان إجراء المنع من التصرف أو حتى تعيين متصرف مؤقت عبارة عن إجراءات مؤقتة وتحفظية، الغرض منها حماية مصالح الغير المستفيدين للحفاظ على أملاك الشركة، وعند تصحيح وضعيتها تعود هذه الأخيرة إلى ما كانت عليه، فإن إجراء تعيين الوكيل المتصرف المؤقت يأخذ شكل العقوبة التكميلية التي يمكن أن تحكم بها لجنة الإشراف على التأمينات إضافة إلى عقوبة الإيقاف المؤقت لواحد من المسييرين. فهل يكون الطعن بالإلغاء ممكنا بالنسبة لإجراء تحفظي (تعيين المتصرف المؤقت)، ولا يكون كذلك بالنسبة لعقوبة أصلية؟

لكن رغم أن المشرع لم يجعل مجمل قرارات اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات محل طعن قضائي، إلا أن موقف مجلس الدولة استقر خلافا لذلك.

## 2- موقف مجلس الدولة:

إنّ إجتهد مجلس الدولة إستقرّ خلافا لموقف المشرّع القاضي بأنّ القرارات التي تصدرها اللجنة المصرفية والقاضية بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي. وهذا على غرار لجنة الإشراف على التأمينات التي خصّ فيها المشرّع قرار تعيين المتصرف المؤقت بقابلية الطعن.

فقد إعتبر مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2000/05/08<sup>360</sup>، اللجنة المصرفية المنشأة بموجب المادة 143 من قانون النقد والقرض بمثابة سلطة إدارية مستقلة، وأنّ كلّ قراراتها ذات طابع إداري بما فيها تلك المتعلقة بممارسة سلطة التأديب كتوجيه الإنذارات والتوبيخات وسحب الإعتقاد، ومنع بعض العمليات المصرفية وتوقيف الموظفين وتسليط عقوبات مالية وغير مالية ... إلخ.

كما أكدّ المجلس على أنّ الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولو لم يكن هناك نصّ، وهذا بشأن تمسّكه بإختصاصه للفصل في الطعون بإبطال القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء<sup>361</sup>، بالرغم من أنّ المادة 2/99 من القانون الأساسي للقضاء آنذاك تنصّ على أنّ هذه القرارات لا تقبل أيّ طريق طعن من طرق الطعن<sup>362</sup>.

ووفقا لمجلس الدولة، فإنّ القرارات التأديبية هي قرارات ذات طابع إداري، وليست

أعمالا قضائية حتى وإن صدرت عن لجان أو هيئات أغفل المشرّع حسم طبيعتها القانونية، ثم تأكّد هذا الموقف في القرارات العديدة التي أصدرها<sup>363</sup> والتي يستبعد فيها إضفاء الطابع القضائي على القرارات التأديبية الصادرة عن مجالس التأديب التابعة للمنظمات المهنية الوطنية، وكذا تلك التي تصدرها اللجان العاملة ذات الإختصاص التأديبي مستندا في ذلك إلى المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 التي تكّرس إختصاص مجلس

<sup>360</sup>- قرار مجلس الدولة رقم 2119 مؤرخ في 2000/05/08، يونين بنك ضد بنك الجزائر، [www.conseil-état-dz.org](http://www.conseil-état-dz.org).

<sup>361</sup>- قرار مجلس الدولة رقم 172994 مؤرخ في 1998/07/27، إبطال قرار العزل الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد أول، 2002، ص 83.

<sup>362</sup>- أنظر المادة 2/99 من القانون رقم 89-21 مؤرخ في 1989/12/12، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 53، صادر في 13 ديسمبر 1989، معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 1992/11/21، ج ر، عدد 77، صادر في 26 نوفمبر 1992. ملغى بالقانون العضوي رقم 04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

<sup>363</sup>- قرار مجلس الدولة رقم 4827 مؤرخ في 2002/06/24، قضية وزير العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص 171.

- قرار مجلس الدولة رقم 144431 مؤرخ في 2002/09/24، قضية النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبين، المرجع نفسه، ص 217.

- قرار مجلس الدولة رقم 13397 مؤرخ في 2003/10/07، قضية المجلس الوطني للخبراء المحاسبين، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص 136.

الدولة ابتدائياً ونهائياً للفصل في الطعون المرفوعة أمامه بغية إبطال القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية.

إن موقف مجلس الدولة الجزائري لا يختلف كلياً عن نظيره الفرنسي في الإقرار بأحقية الطعن بتجاوز السلطة في القرار الإداري، وأن الطعن بتجاوز السلطة طعناً قائماً ولو في غياب النص لكونه يضمن إحترام مبدأ الشرعية.

### ثانياً- الطابع الاستثنائي لإجراءات دعوى الإلغاء :

إذا كان المسلم به أن رقابة القاضي الإداري على الصلاحيات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة تخضع لتقنين الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن نصوصها القانونية الخاصة أفرزت وجود إستثناءات تتعلق بإجراءات التقاضي. الأمر الذي من شأنه التأثير على ممارسة المنازعة الإدارية سواء فيما يخص التظلم الإداري (أولاً) أو مسألة مواعيد الطعن (ثانياً).

#### 1- شرط التظلم الإداري المسبق:

لقد خيّر المشرع الجزائري بموجب المادة 830 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية<sup>364</sup> المتضرر من القرار الإداري بين رفع التظلم الإداري<sup>365</sup> المسبق من عدمه. ولعلّ الحكمة من ذلك هي تخفيف العبء على المتقاضين، وكذا تبسيط إجراءات الطعون الإدارية بحيث يشكّل التظلم الإداري أهم مظاهر تعقيدها<sup>366</sup>. تصنّف التظلمات الإدارية المسبقة على أساس السلطة الإدارية التي يوجّه إليها، إلى نوعين:

- **التظلم الإداري الرئاسي:** وهو التظلم المرفوع إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة القرار المتظلم فيه، وهو ما لا يمكن تصوّره أمام هذه الهيئات. فحسب تسميتها فهي سلطات إدارية مستقلة لا تخضع لأيّة وصاية إدارية ولا لسلطة رئاسية، وبالتالي لا توجد سلطة أعلى منها.

<sup>364</sup>- إذ تنص المادة 830 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار...".

<sup>365</sup>- التظلم عبارة عن إجراء يرسمه القانون أحياناً لإتباعه، ويتمثل في طعن إداري يقوم به الشخص الذي يريد مقاضاة الإدارة كإجراء أولي عن طريق توجيهه شكوى أو احتجاج أو إلتماس للإدارة، ويدعى ذلك الإجراء "تظلماً مسبقاً" أو "طعناً إدارياً" يطالب بضرورة مراجعة الإدارة لقراراتها وتصرفاتها قبل الشروع في مقاضاتها، فهو طريق لحل ودي للتزاع قبل عرضه على القضاء.

<sup>366</sup>- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 432.

- **التظلم الولائي**: وهو التظلم الذي يرفع أمام السلطة الإدارية نفسها مصدره القرار المتظلم فيه، وهو ما لم تنص النصوص التأسيسية لسلطات الضبط على أي إستثناء، مما يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ لا إستثناء إلا بنص. بقي أن نشير إلى أن شرط التظلم الإداري المسبق لا يمكن إثارته بالنسبة للطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة الخاصة بقمع الممارسات المقيّدة للمنافسة، كون الإختصاص يعود للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، إذ نكون أمام قضاء عادي. ونفس الوضعية بالنسبة لسلطتي ضبط قطاع المحروقات، فهذه الأخيرة من جهة لا تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة العامة وإنما تخضع لقواعد القانون التجاري، ومن جهة أخرى هناك من منازعاتها ما يخضع لقواعد التحكيم التجاري. أخيراً، يمكن القول أن التظلم الإداري المسبق لا يتماشى وطبيعة المنازعة الإقتصادية التي تمتاز بالسرعة والحركية التي لا يوفرهما التظلم الإداري، نظراً لما يتميز به من تعقيد سواء بالنظر إلى أنواعه (رئاسي وولائي)، أو بالنظر إلى طول المدّة التي يستغرقها معرفة ردّ الإدارة الصريح أو الضمني، أي إرتباطه الوثيق بمواعيد محدّدة. لذلك أحسن المشرع الجزائري عندما لم ينص عليه في القوانين الخاصة للسلطات الإدارية المستقلة، خاصة تلك التي تتمتع بإختصاص قمعي، وكذلك عندما جعله إختيارياً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

## 2- مواعيد الطعن :

يعتبر شرط الميعاد في المنازعة الإدارية إلزامي وهو من النظام العام، لما يستلزمه من إستقرار في الأوضاع والمراكز القانونية حماية للصالح العام. غير أن إستقراء النصوص المنشئة لمختلف السلطات الإدارية المستقلة يظهر أنّها تخضع لنظام خاص بها يتميز بعدم التّجانس والبساطة ممّا قد يشكّل مصدر غموض وتعقيد<sup>367</sup>. ففي المجال المصرفي، يشير الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في المادة 107 منه إلى أن الطعن ضدّ القرارات الصّادرة عن اللجنة المصرفية المتعلّق منها بالطابع القمعي يجب أن يرفع خلال ستّين (60) يوماً إبتداءً من تاريخ تبليغ القرار.

<sup>367</sup> -ZOUAIMIA (R), « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », op.cit, p13.

لأول وهلة يظهر أنّ هذه المادة لم تضع إستثناء على القاعدة الأصلية المنصوص عليها في المادة 907 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية<sup>368</sup> والتي تقضي بوجوب رفع الدعوى خلال أربعة ( 04 ) من تاريخ تبليغ القرار محل الطعن. فيعتقد أنّ مدّة سنتين ( 60 ) يوماً تعادل مدّة شهرين، غير أنّ الأجلين في الحقيقة مختلفين. فمدّة شهرين قد تزيد عن سنتين (60) يوماً كشهري ديسمبر وجانفي أو شهري جويلية وأوت، كما قد تنقص في شهري فيفري ومارس.

ومنّه نستنتج أنّ الإنتقال من الحساب بالأشهر الذي تبناه قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى معيار الحساب اليومي في مجال النقد والقرض يبيّن الطابع الإستثنائي لمواعيد الطعن ضد قرارات اللجنة المصرفية.

أمّا في مجال البورصة وقطاع المواصلات، فإنّ القرارات الصادرة عن هذه السلطات قابلة للطعن أمام مجلس الدولة خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ<sup>369</sup>. وهي نفس الآجال المقررة لرفع الطعون ضدّ قرارات مجلس المنافسة، والتي ترفع أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

وبالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس الإدارة لسلطتي الضبط في القطاع المنجمي فهي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة خلال أجل ثلاثين ( 30 ) يوماً ابتداء من تاريخ تبليغ القرار<sup>370</sup>.

أمّا فيما يخصّ القرارات الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فلم يحدّد المشرع آجالاً للطعن، وهو ما يستدعي الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتطبيق ميعاد الشهرين.

إنّ دراسة مواعيد الطعن ضدّ القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة تظهر الطابع الفوضوي لهذه الآجال، حيث لم يعتمد المشرع على نظام موحد لحساب هذه المواعيد سواء بالأيام أو بالأشهر، أو على الأقلّ توحيدها مع أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>368</sup> - حيث تنص المادة 907 على مايلي : "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالأجل المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه".

<sup>369</sup> - المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق، وكذا نص المادة 17 من القانون رقم 2000-03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>370</sup> - المادة 48 من القانون رقم 01-1، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

كما لا نجد مبرراً لتعدد آجال الطعن فتارة سنتين ( 60 ) يوماً وتارة أخرى ثلاثين (30) يوماً، لذلك على المشرع أن يحدد معياراً أكثر دقة لحساب المواعيد، ومن الأفضل أن يكون الحساب بالأيام لأن ميعاد الشهرين لا يوافق بالضرورة ميعاد سنتين (60) يوماً<sup>371</sup>.

## الفرع الثاني

### دعوى المسؤولية

من المؤكد أن ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة لإختصاصها القمعي لا بد أن يترتب عنه آثار قد تمس بمصالح المتعاملين الناشطين في القطاع الخاضع لرقابتها، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية هذه الهيئات عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهؤلاء المتعاملين الإقتصاديين (أولاً).

هذا الطرح يثير في الحقيقة إشكالات لا سيما مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة (ثانياً) هذا من جهة، ومن جهة أخرى يثار مشكل تحديد المعيار للقول بالمسؤولية من عدمها وبالأحرى تحديد مجال هذه المسؤولية (ثالثاً).

### أولاً- أهمية دعوى التعويض وأساسها :

تعدّ دعوى التعويض من دعاوي القضاء الكامل الأكثر قيمة، فهي وسيلة قضائية فعّالة لحماية الحقوق والحريات الفردية والدفاع عنها في مواجهة أنشطة الإدارة العامة غير المشروعة والضارة بمصالح الأفراد<sup>372</sup>.

وحماية لهذه الحقوق يمكن للمتضرر مسائلة الإدارة وطلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم من جرّاء الخطأ الذي ارتكبه.

### 1- أهمية دعوى التعويض:

تعرف دعوى التعويض أو المسؤولية في مجال السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة على أنها تلك الدعوى التي يرفعها المتقاضي المتضرر ضدّ قرار غير مشروع إتّخذته هيئة إدارية مستقلة، أي بالأحرى هي دعوى مسؤولية الهيئات الإدارية المستقلة.

<sup>371</sup>- عراب ثاني نجية، " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة "، مرجع سابق، ص 148.

<sup>372</sup>- ZOUAIMIA (R), Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, op.cit, p 101.



وعلى عكس دعوى الإلغاء، فإنّ دعوى التعويض دعوى ذاتية شخصية، ومن دعاوى القضاء الكامل ودعاوى الحقوق التي يرفعها ذو الصفة والمصلحة أمام القضاء الإداري بهدف الإقرار له بوجود « مراكز قانونية مكتسبة والتقرير أنّ الإدارة من خلال أعمالها القانونية أو المادية قد مسّت هذه الحقوق بصفة غير شرعية، ثمّ تقدير الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن ذلك وتقرير إصلاحها وجبرها، إمّا بإعادة الحالة التي كان عليها المدعي على أساس القانون، أو دفع مبلغ مالي كتعويض عنها، والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بهذا التعويض »<sup>373</sup>. ويكون للقاضي فيها سلطات كاملة وواسعة، بحيث لا يكتفي بإلغاء القرار حال ثبوت عدم مشروعيته، وإنّما يصلحه أو يعدّله بالشكل الذي يراه معقولاً، وهنا تكمن أهميّة دعوى التعويض.

## 2- أساس دعوى التعويض:

إنّ الحديث عن دعوى المسؤولية يثير نقطة أخرى وهي الأساس القانوني لهذه المسؤولية، هذه الأخيرة تقوم على ثلاثة أركان أساسية تتمثل في الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بينهما. فصدور قرار إداري مخالف للقانون، يشكّل خطأ يمنح الفرد المتضرر منه حقّ طلب التعويض لجبر الضرر<sup>374</sup>. وحسب القضاء الفرنسي، فإنّ مسؤولية الدولة على نشاطات السلطات الإدارية المستقلة تقوم على أساس الخطأ الجسيم.

لكن الإقرار بمسؤولية الدولة يكون صعب في كثير من الأحيان نظراً إلى الطابع المرن للخطأ الجسيم، وأنّ تطبيق فكرة المسؤولية ضدّ الدولة بمناسبة الهيئات الإدارية المستقلة لم تعرف إلاّ مرّة واحدة في فرنسا في سنة 1964<sup>375</sup>.

فرغم المحاولات الفقهية والقضائية لتحديد مفهوم الخطأ الجسيم تبقى هذه الفكرة مبهمّة، وربّما يعود ذلك إلى خصائص المسؤولية الإدارية التي وضعها حكم بلانكو الشهير كونها ليست بالعامّة ولا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوّع حسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.

في هذا الشأن، يرى الأستاذ Racine أن السّؤال المهم في نظام المسؤولية هو تحديد درجة جسامّة الخطأ الذي يسمح بإمكانية القول بقيام مسؤولية الدولة، فالقاعدة العامّة

<sup>373</sup> - عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مرجع سابق، ص 154.

<sup>374</sup> - بودريوة عبد الكريم، "جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 112.

<sup>375</sup> - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 142-



تقتضي خطأ جسيم « **Une faute lourde** »، لكن في حالات كثيرة قرّر القاضي الخطأ البسيط فقط « **Une faute simple** »<sup>376</sup>.

ولقد تأكّد ذلك في قرار محكمة إستئناف باريس الصّادر سنة 1995، على أنّ الخطأ الجسيم أمر ضروري لقيام مسؤولية الدولة وذلك راجع إلى خصوصية وتعقّد **spécificité** « **et de la complexité** » مهمة رقابة الأنشطة البنكية. وفي قرارها الصّادر في 25 جانفي 2000 أقرّت المحكمة أنّ مسؤولية الدولة بمناسبة ممارسة النشاط الإداري لرقابة القطاع البنكي يمكن أن تقوم على خطأ بسيط « **faute simple** ». لكن بعد الطعن بالنقض في هذا القرار، قام مجلس الدولة بإلغائه بموجب القرار الصّادر في 30 نوفمبر 2001، ووجه الإلغاء يتعلّق بالخطأ في تطبيق القانون، ومما جاء في القرار : إنّ مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف اللجنة المصرفية بمناسبة ممارسة مهام الرقابة على نشاط مؤسسات القرض لا يمكن أن تكون إلاّ على أساس الخطأ الجسيم<sup>377</sup>.

#### ثانيا- قصور النصوص القانونية في تحديد القاضي المختص :

إذا كان المشرع والإجتهد القضائي الفرنسي قد فصلا بشأن الإختصاص القضائي في مجال الطعون بالمسؤولية المرفوعة ضدّ قرارات السّلطات الإدارية المستقلة وخصوصا تلك التي مسّها تحويل الإختصاص القضائي لصالح القاضي العادي (مجلس المنافسة، لجنة عمليات البورصة، وسلطة ضبط الإتصالات)، إلاّ أنّ المشرع الجزائري عبر مختلف النصوص المنشئة لهذه السّلطات، لم يحدّد لا طبيعة الطعون الموجهة ضدّ قراراتها (باستثناء الطعون ضدّ قرارات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي نصّ المشرع على أنّها طعون بالإلغاء)، ولا الجهة القضائية المختصة في مجال دعوى التعويض. لذلك ومن أجل البحث عن القاضي المختص في الطعون المقدّمة ضدّ قرارات هذه الهيئات والخاصة بالتعويض سوف نستند على أحكام القانون العام (أولا) وإستثناء على الأحكام المتعلقة بقانون المنافسة.

<sup>376</sup> -Racine, « Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans le secteurs bancaires et des assurances »,op.cit, p 35.

<sup>377</sup> - Ibid, p 36.

## 1- أحكام القانون العام :

لقد ربط المجلس الدستوري الفرنسي دعوى المسؤولية بالسلطة القمعية التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة، واعتبرها ضمانة أساسية كفيلة بحماية حقوق وحرّيات الأفراد الدستورية. كما كرّس المشرع الفرنسي حقّ التقاضي في رفع دعوى التعويض ضدّ القرارات المتضمّنة توقيع جزاءات، فإختصاص مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال يتعدّى دعوى الإلغاء إلى دعوى التعويض.

أمّا المشرع الجزائري فقد ميّز بين الإختصاص في دعوى الإلغاء المرفوعة ضدّ الهيئات الإدارية المستقلة أثناء ممارستها لسلطتها القمعية - أين ترفع أمام مجلس الدولة وهذا الأخير لا يتعدّى دوره إلغاء القرار - في حين دعوى التعويض، لم تشر إليها النصوص المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة.

لكن طبقا لقاعدة من يملك الكل يملك الجزء، فإنه يجوز لمجلس الدولة بمناسبة نظر دعاوى الإلغاء المرفوعة أمامه التصدّي لطلبات التعويض بإعتبارها طلب فرعي للطالب الأصلي المتمثّل في الإلغاء سواء كانت الدّعويين في عريضة واحدة أو في عريضتين مختلفتين<sup>378</sup>. أما إذا أراد المتضرّر أن يرفعها مستقلة عن دعوى الإلغاء فما عليه إلا أن ينتظر قرار مجلس الدولة بالإلغاء، ثم يتّجه إلى المحكمة الإدارية لرفع دعوى التعويض من جديد. وهو ما فيه مضيعة للوقت، إذ يجد المتضرّر نفسه في قضية واحدة أمام جهتين قضائيتين مختلفتين.

غير أن الوضع في الحقيقة لا يكون دائما بهذه البساطة، فمن جهة قد لا يستعمل الطرف الطّاعن حقّه في المطالبة بالتّعويض أمام مجلس الدولة بموجب طلب فرعي مرتبط بالطالب الأصلي. ومن جهة أخرى، فإنّ السلطات الإدارية المستقلة قد تلحق أضرارا بمتعامل ما عن طريق تصرفاتها دون أن تصدر عنها قرارات قابلة لأن تكون محلّ طعن بالإلغاء<sup>379</sup>.

<sup>378</sup>- تنص المادة 2/276 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على ما يلي : "يجوز للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بالرغم من أي أحكام مخالفة، أن تفصل في الطلبات المرتبطة التي تضمنتها نفس العريضة، أو عريضة أخرى مرتبطة بالأولى، والخاصة بالتعويض عن الضرر المنسوب ووقوعه إلى القرار المطعون فيه، وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة".

<sup>379</sup>- فمثلا يمكننا تصوّر الضرر الذي يمكن أن تسببه المعلومات التي تنشرها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة المتضمّنة إجراءات تأديبية في حق وسيط في عمليات البورصة، خاصة إذا تبين فيها البطلان لهذه الإجراءات التأديبية. حيث يمكن للمؤسسة أن تفقد جزء كبير من زبائنها وبالمقابل لا يمكن أن ترفع دعوى الإلغاء، ولكن لها أن ترفع دعوى المسؤولية ضد هذه السلطة (COSOB).

وهنا يثور التساؤل في تحديد الجهة المختصة بنظر دعوى المسؤولية في هاتين الحالتين، كما يثار التساؤل أيضا على من ترفع الدعوى فيما إذا تعلّق الأمر بالسلطات الإدارية التي لم يمنحها القانون الشخصية المعنوية مثل مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات.

ففيما يتعلّق بالسلطات الإدارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية فإنّ دعاوى المسؤولية توجّه ضدّ الدولة، وبالرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد المادة 801 منه تمنح إختصاص النّظر في الطّعون الرّامية إلى طلب التّعويض للمحاكم الإدارية في منازعات مسؤولية الدّولة، الولاية، البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

أمّا بالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة التي تتمتع بالشخصية القانونية، فإنّ دعاوى التّعويض ترفع ضدها مباشرة، وهو ما يجعل مسألة تحديد الطّرف الذي توجّه له دعوى المسؤولية غامضة لعدم التّطرّق إليها من طرف المشرّع في المادة 801 السّالفة الذكر. فمفهوم المؤسسة العامة ذات الطّابع الإداري لا يمكن أن يحتوي هذا الصّنف من الهيئات الإدارية، كونها مستقلة عن كلّ رقابة رئاسية أو وصائية.

هذا ما يجعلنا أمام فراغ قانوني، حيث أنّ المشرّع لم يتفطّن إلى هذا الإشكال أثناء إستحداثه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، عندما أغفل إدراج هذه الهيئات في أحد أصناف الأشخاص الإدارية في نص المادتين 800 و 801 من نفس القانون.

فإذا كان الفقه يجمع على تبني المشرّع للمعيار العضوي في توزيع الإختصاص بين القاضي الإداري والقاضي العادي، فإنّه في حقيقة الأمر لم يقدّم سوى بتعداد **(énumération)** تشريعي لبعض الأشخاص العامة التي تخضع منازعاتها لإختصاص القضاء الإداري، ممّا يجعل هذا المعيار غير مجدي بمجرد خروجنا عن الأشكال التقليدية للأشخاص العامة لتصور نظام منازعات يطبّق على أجهزة خاصة كالسلطات الإدارية المستقلة<sup>380</sup>.

لذلك بات من الضروري إعادة النّظر في صياغة المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع تكريس معيار عضوي حقيقي قائم على مفهوم الشّخص المعنوي العام

<sup>380</sup> - ZOUAIMIA (R), « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », op.cit, p 19.

غير الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية. وهو المفهوم الذي يحتوي السلطات الإدارية المستقلة.

## 2- الأحكام المتعلقة بقانون المنافسة :

تنص المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به".  
فمن خلال أحكام هذه المادة، يظهر لنا عدم دقة المشرع في تحديد القاضي المختص في دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة. فإذا كان المشرع الفرنسي قد فصل في هذه المسألة بجعل دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد مجلس المنافسة موجهة ضد الدولة بسبب غياب الشخصية القانونية لهذا المجلس، فإن الأمر يختلف بالنسبة لمجلس المنافسة في القانون الجزائري، حيث يتمتع هذا الأخير بالشخصية القانونية، مما يجعله أهلاً للتقاضي كبقية الأشخاص العامة.

ففي هذه الحالة، هل للمتضرر أن يرفق دعوى الإلغاء التي رفعها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بطلب التعويض؟ أم أن هذه الغرفة يقتصر إختصاصها على إلغاء القرار، في حين طلب التعويض يعود إلى القاضي الإداري الذي يسترجع في هذه الحالة إختصاصه الأصلي؟

في الحقيقة رغم أن الإختصاص الإستثنائي للقاضي العادي في النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة، لا يمكن أن يستبعد به الإختصاص الأصلي للقاضي الإداري للنظر في دعاوى المسؤولية، إلا أن هذا التفسير لا يتماشى والغاية من هذا التحويل، أي توحيد المنازعات في مجمع إختصاص واحد. حيث يؤدي إلى تجزئة منازعات مجلس المنافسة وتعقيد الإجراءات بالنسبة للمتقاضين: تقديم طعنا بالإلغاء أمام مجلس قضاء الجزائر، وطعنا بالمسؤولية أمام القاضي الإداري.

وعليه، وقصد ضرورة توحيد الإختصاص القضائي بالنظر إلى المادة 48 السالفة الذكر، يمكن التسليم بإختصاص مجلس قضاء الجزائر في مجال مسؤولية مجلس المنافسة

عن قراراته، حيث يمكن بذلك توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة تحت ظل المحكمة العليا<sup>381</sup>.

لهذا كان على المشرع تبني هذا الحل وإدراجه كاستثناء لما يعود به من مصلحة على المتعاقدين، وتجنب التنازع الإيجابي والسلبى للاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

### ثالثاً- القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة :

إن مسألة إقامة مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة لا تطرح إشكالات ونقائص قانونية على مستوى النصوص فيما يخص تحديد الجهة القضائية المختصة بدعوى مسؤولية هذه الهيئات فقط، إنما تمتد إلى مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة.

فهل نطبق قواعد القانون المدني بإعتبار موضوع المسؤولية يدخل في أحكام القانون المدني أو العكس، فخصوصية طبيعة مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة يستوجب تطبيق قانون خاص؟

بالعودة إلى القضاء الجزائري، نجد أنّ القاضي لا يملك موقف فاصل حول القانون المطبق على مسؤولية الهيئات الإدارية المستقلة، فتارة يلجأ إلى القواعد الخاصة في القانون العام، وتارة أخرى يؤسس قراراته على أحكام القانون المدني، وهو ما يتضح لنا من خلال موقف المحكمة العليا (أولاً) ومجلس الدولة (ثانياً).

#### 1- موقف المحكمة العليا :

لم يستقرّ موقف المحكمة العليا في تحديد المعيار المناسب المطبق على مسؤولية الإدارة، حيث إعتد في المرحلة الأولى على إجتهاادات القضاء الفرنسي القاضي بمبدأ مسؤولية الإدارة بدون خطأ<sup>382</sup>. لينتقل موقفها بعد ذلك إلى الإقرار بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ بعد سيادة مبدأ عدم مسؤوليتها، وأنّ هذه المسؤولية خاصة وتخضع لقواعد غير مألوفة، وأنّ أحكام القانون المدني غير قابلة للتطبيق.

<sup>381</sup>- تنص المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 في فقرته الثالثة على أن المحكمة العليا ومجلس الدولة يضمنان توحيد الاجتهاد القضائي.

<sup>382</sup>- cs ch, Adm, 03 décembre 1965, Etat c/Hattab Said, cité par : ZOUAIMIA (R), « Le régime contentieux des AAI en droit Algérien », op.cit, p 40.

وبهذا يكون القاضي الجزائري قد أكد حكم بلانكو الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 08 فيفري 1873، والذي أرسى مميزات المسؤولية الإدارية حيث أخضعها إلى نظام قانوني خاص من ومتغير حسب المبادئ التي تحكم المرافق العامة. غير أن المحكمة العليا لم تتمسك بهذا الموقف، حيث أسست قرارها بشأن إستئناف رفع أمامها على أحكام المادة 136 من القانون المدني المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن تصرفات تابعة<sup>383</sup>، وهو نفس الحل الذي إعتمده بشأن قراراتها اللاحقة.

## 2- إجتهاادات مجلس الدولة :

لقد جاءت إجتهاادات مجلس الدولة في البداية متمسكة بموقف المحكمة العليا ومؤكدة على الطابع الخاص للمسؤولية الإدارية، وإنتهى بها الأمر إلى تطبيق قواعد القانون المدني سواء تلك المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة أو مسؤولية حارس الشيء. لكن إذا كانت هذه الحلول مقبولة بالنسبة للمحكمة العليا، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لمجلس الدولة. فكيف لهذا الأخير تطبيق أحكام القانون المدني، والدستور أكد على الإزدواجية القضائية بإختصاص القضاء الإداري في منازعات الإدارة، وبالتالي ليس من المنطقي إلزام القاضي الإداري بتطبيق قواعد غريبة عنه (قواعد القانون المدني) على منازعات ذات طابع إداري. خاصة إذا علمنا أن قواعد القانون المدني لا تضمن في كل الأحوال تعويض الضحية على أساس الخطأ، لأنه قد يتحقق الضرر للضحية دون توفر ركن الخطأ. وبالتالي العودة إلى أحكام القانون العام أين تقوم المسؤولية الإدارية حتى عند غياب ركن الخطأ، كما في حالة المسؤولية على أساس المخاطر أو إنتهاك مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وفي هذا الشأن قرّر مجلس الدولة الفرنسي أن مسؤولية الدولة بدون خطأ ليست ناشئة فقط عن القانون، ولكن ناشئة أيضا عن القرارات الإدارية المشروعة، وكذلك ناشئة عن إلغاء أو تعديل قرار إداري غير مشروع.

هذا الحل الذي إعتمده مجلس الدولة الفرنسي يمكن إعتماده في القانون الجزائري، إذ يمكن أن نتصور ذلك في العقوبات التي تصدر عن بعض الهيئات الإدارية المستقلة في حق

<sup>383</sup> - المادة 136 من القانون المدني، مرجع سابق.

ممثلي البنوك والمؤسسات المالية. فهذه الأخيرة قد يلحق بها أضراراً وخيمة من جراء توقيع عقوبات على ممثليها، لذا يمكن لها أن تطلب التعويض عن هذه الأضرار في حالة إلغاء هذه العقوبات لأي سبب من أسباب الإلغاء.

لهذا، فالقاضي الإداري الجزائري ملزم بالبحث عن القانون الملائم لتطبيقه على المسؤولية الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة. لأنه في بعض الحالات يصعب إثارة مسؤولية بعض الأجهزة العامة على أساس قواعد القانون المدني، مما يؤدي إلى عدم مسؤوليتها وبالتالي إهدار حقوق المتعاملين الإقتصاديين في الحصول على التعويض.

أخيراً، إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة تخضع من حيث المبدأ للرقابة القضائية باعتبارها ضماناً أساسية لإستمرارها، إلا أن قانونية هذه الرقابة تبقى نسبية سواء من حيث النصوص التأسيسية المكرسة لها - بحيث لم يراعي فيها المشرع مسألة تدرج القوانين - أو من خلال تأرجح موقف المشرع بين إختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي دون أي تبرير. هذا بالإضافة إلى عدم وضع إجراءات موحدة لدعوى الإلغاء التي لم تشمل كل القرارات العقابية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة. لذلك يمكن القول أن هذه الرقابة تبقى غير فعالة لتحقيق التوازن بين الصلاحيات القمعية الممنوحة لهذه الهيئات وحقوق المتعاملين الإقتصاديين.

## المبحث الثاني

### وقف التنفيذ كضمانة أمام السلطة

### القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

في الواقع، إنّ الطّرح المتزايد لإيجاد توازن أفضل بين ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لإختصاصها العقابي بسرعة وفعالية، وضرورة توفير الضمانات الأساسية للمتابعين أمامها أدّى إلى تضافر الجهود من جانب المشرع والقضاء في كثير من الدول لصياغة الوظيفة المخصّصة لتحقيق العدالة الإدارية وتوفير حماية فعّالة للأشخاص المتابعين أمام هذه السلطات بالشكل الذي لا يعيق عملية الضبط الإقتصادي.

ولا شك أنّ وقف تنفيذ القرارات العقابية الصادرة عن هذه السلطات له أهمّية كبيرة، إذ يسمح بدرء الضرر الذي لا يمكن لدعوى الإلغاء إصلاحه. خاصّة إذا علمنا أنّ هذه الهيئات التي تضبط قطاعات حسّاسة تصدر قرارات خطيرة تمسّ بحقوق ومصالح الأعوان الإقتصاديّين الخاضعين لرقابتها.

لذلك، فالى أيّ مدى كرّس مبدأ وقف التنفيذ بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة مقارنة بالمجلس الدستوري الفرنسي الذي أضفى بصفة صريحة القيمة الدستورية لهذا المبدأ (المطلب الأول)، وهذه الإشكالية سنجيب عليها من زاويتين: زاوية القواعد العامة أي قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المطلب الثاني)، ثم من زاوية النصوص الخاصة بالهيئات الإدارية المستقلة (المطلب الثالث).



## لمطلب الأول

### القيمة الدستورية لضمانة وقف التنفيذ

إنّ البحث عن القيمة الدستورية لضمانة وقف التنفيذ يستدعي بنا البحث عن موقف المجلس الدستوري حول أهمية توفير هذه الضمانة أمام الهيئات الإدارية المستقلة، وفي هذا الشأن نجد موقفاً للمجلس الدستوري الفرنسي الذي اعتبرها ضمانة دستورية هامة (الفرع الأول).

هذا بالإضافة إلى موقف مجلس الدولة الذي جاء مطابقاً له، أي اعترف في كثير من المواقف بضمانة وقف التنفيذ على غرار مجلس الدولة الجزائري (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### موقف المجلس الدستوري

لقد كرّس المجلس الدستوري الفرنسي ضمانة وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بمناسبة السلطة القمعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة بصفة صريحة. ففي الوقت الذي منح فيه المشرع لهذه الهيئات سلطة توقيع عقوبات شديدة، قابلها من جهة أخرى وجوب حماية الأشخاص المتابعين أمامها عن طريق احترام الضمانات الأساسية للتقاضي كضمانة وقف تنفيذ القرارات (الجزاءات) التي تتخذها. فوقف التنفيذ وإن كان لا يعتبر حقاً يجب الحصول عليه، إلا أنه ضرورة دستورية<sup>384</sup> exigence constitutionnelle.

لذلك، رغم أنّ الأمر رقم 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار الفرنسي كان ينص في المادة 15 منه على أنّ الطعن ضدّ قرارات مجلس المنافسة لا يوقف التنفيذ، إلا أنّ المجلس الدستوري قضى بأنّ هذه المادة تجرّد المتقاضي من إحدى الضمانات الأساسية للدفاع، كون أنّ العقوبات التي يوقعها المجلس صارمة ومتنوعة، منها إجراءات تحفظية، سلطة الأمر وسلطة توقيع عقوبات مالية شديدة<sup>385</sup>.

<sup>384</sup> -ZOUAÏMIA (R), « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie », op.cit, p118.

<sup>385</sup> - C.Const, n°87 -224 DC du 27 janvier 1987, cité par FAVOREV (L) et PHILIP (L), Les grandes décisions du conseil constitutionnel, op.cit, pp 711- 712.

وحسب الفقه، فإنّ المجلس الدستوري يكون قد تبنّى إتجاهاً جديداً في وقف التنفيذ لأنّ مجلس المنافسة يتمتع بسلطات غير تلك التي تتمتع بها الهيئات الإدارية التقليدية<sup>386</sup>. كما أكدّ المجلس الدستوري الفرنسي أيضاً تمسّكه بمبدأ وقف التنفيذ بمناسبة السلطة القمعية للمجلس الأعلى للسمعي البصري، حيث قرّر بأنّ العقوبات التي يوقّعها المجلس يكون الطعن ضدّها موقف للتنفيذ، وذلك في حالة المادة 3/42 أي عقوبة سحب الترخيص. أمّا في الحالات الأخرى، فيمكن طلب وقف التنفيذ وفقاً للقانون العادي. فوقف التنفيذ لا يمثّل فقط قوّة في مواجهة السلطة القمعية لهذه الهيئات وإنّما العنصر الأساسي الذي ترك القاضي الدستوري يخوّل هذه الهيئات السلطة القمعية. وفي كلتا الحالتين القا ضري الدستوري لم يهتم بالقضاء المختصّ في النّظر في الطعون المقدّمة ضدّ الجزاءات الإدارية سواء كان قضاء عادياً أو إدارياً، فلم يقرّ وقف التنفيذ بالنسبة للعقوبات التي يوقّعها مجلس المنافسة كون أن الطعن أمامها يكون أمام القضاء العادي، وإنّما بالنظر إلى العقوبات التي يوقّعها المجلس. فأينما كانت سلطة قمعية يجب أن تقابلها إمكانية وقف التنفيذ. ولقد كرّس المجلس الدستوري هذه الإمكانية بالنسبة للمجلس الأعلى للسمعي البصري رغم أن الطعون المقدّمة ضدّ الجزاءات التي يوقّعها هذا المجلس تكون أمام مجلس الدولة.

لذلك أضحى وقف التنفيذ في نطاق الجزاءات الإدارية التي توقّعها الهيئات الإدارية المستقلة في فرنسا إلزاماً على المشرع لا يمكنه التّصلّ منه، فإذا كان لا يمكنه إصدار قانون ينصّ على الحرمان من ضمانات الدّفاع، فإنّه لا يمكن أن يقرّر حرمان الطّاعن من وقف تنفيذ القرار المتخذ ضده<sup>387</sup>.

أمّا في القانون الجزائري، فالبحث عن القيمة الدستورية لضمانة وقف تنفيذ القرارات العقابية الصّادرة عن السّلطات الإدارية المستقلّة يكون بالعودة إلى أحكام الدّستور - وفي ضلّ غياب موقف المجلس الدستوري الذي لم يفصل حتّى في دستورية هذه الهيئات - فهذا الأخير، وإن كان لا ينصّ صراحة على ضمانة وقف التنفيذ إلاّ أنّه يمكن إستنتاجها ضمناً

<sup>386</sup> - DELMAS - MARTY (M) TEITGEN- COLLEY (C), Punir sans juger ? op.cit, p 127.

<sup>387</sup> - FAVOREV (L) et PHILIP (L), Les grandes décisions du conseil constitutionnel, op.cit, pp 711- 712

من خلال نصّ المادة 32 الفقرة الأولى منه التي تنصّ على ما يلي : "الحريّات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة".

فوقف التنفيذ في هذه الحالة، لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة لضمان هذه الحقوق والحريّات المضمونة دستوريا. ذلك أنّ توقيع عقوبة ما على أحد الأعوان الاقتصاديّين قد يؤدّي إلى حرمانه من حقوقه الأساسية المكفولة دستوريا، خاصة إذا تبين فيما بعد أنّ هذه العقوبة باطلة وقرّر القاضي إلغائها.

لذلك فمنح إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري المتضمّن عقوبة معيّنة ، هي الوسيلة الوحيدة الفعّالة لتفادي الأضرار التي يمكن أن تلحق بالأشخاص المعنيّين بها. ولعلّ هذا ما شجّع مجلس الدولة الجزائري لإتخاذ موقف مغاير عن ذلك الذي نعرفه عن المجلس الدّستوري في العديد من المواقف المؤكّدة صراحة على ضمانه وقف تنفيذ القرارات الإداريّة، على غرار مجلس الدولة الفرنسي.

## الفرع الثاني

### موقف مجلس الدولة

لقد قبل مجلس الدولة الفرنسي مبدأ وقف تنفيذ القرارات التي أخطر بشأنها، لكن وضع شروطا لذلك تتمثّل في:

- يجب أن يتسبّب القرار في تغيير مراكز قانونية أو المساس بوجودها.
- يجب أن يكون الضّرر اللاحق غير قابل للإصلاح أو يصعب ذلك.
- يجب أن يكون سبب وقف التنفيذ جدّيا، كأن يشكّ قاضي الإلغاء في مشروعية القرار قبل النّظر في الموضوع<sup>388</sup>.

بينما في الجزائر، فمجلس الدولة قد قبل بإمكانية طلب وقف التنفيذ أي تبني موقف مجلس الدولة الفرنسي، وهو ما يظهر في قراره المؤرّخ في 2005/03/08<sup>389</sup>.

وإذا كان الأصل أنّ الطّعن بالإلغاء في القرار الإداري غير موقف للتنفيذ، إلّا أنّه إستثناء يمكن للقضاء أن يأمر بوقف تنفيذها متى توافرت شروط معيّنة. هـ ذا ما قضى به

<sup>388</sup> -ZOUAIMIA (R), « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », op.cit, p163.

<sup>389</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 025165، مؤرخ في 2005/03/08، قضية بلدية باب الزوار ضد ق.ر، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص169- ص171.

مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2005/11/15، على أنّ القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حداً لتنفيذها<sup>390</sup>.

وبالفعل فقد كان لمجلس الدولة الجزائري وأن قضى بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في عدة مواقف نذكر منها: قراره المؤرخ في 2002/04/30 الذي قضى فيه بوقف تنفيذ قرار فاصل في مادة الضرائب<sup>391</sup>، وكذا قراره المتعلق بوقف التنفيذ إستناداً إلى خرق حقّ الدفاع المضمون دستورياً<sup>392</sup>.

أما بالنسبة للقرارات القابلة لوقف التنفيذ، فلقد أكدّ مجلس الدولة على أنّها تتمثل في تلك القرارات المطعون فيها بالإبطال أمام مجلس الدولة والقرارات الصادرة عن قضاة الدرجة الأولى المستأنفة أمامه<sup>393</sup>. وفي هذا الشأن قرّر مجلس الدولة أنه لا يمكن قبول وقف تنفيذ قرار أصدره، بل فقط يقبل وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن جهات قضاء الدرجة الأولى لبعثها بوقف التنفيذ يشكّل إستثناء للطابع التنفيذي للقرارات الإدارية<sup>394</sup>.

كما لم يتوقف مجلس الدولة عند هذا الحد بل ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث أكدّ على مبدأ وقف التنفيذ بمناسبة السلطة القمعية الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة. فقضى في قراره المؤرخ في 2003/12/30 بوقف تنفيذ قرار صادر عن اللجنة المصرفية المتعلقة بسحب إعتدال بنك، التصفية وتعيين مصفّ<sup>395</sup>، وهذا رغم أنّ المشرع في قانون النقد والقرض لم يكرّس هذه الإمكانية. وفي قرار آخر صادر في 2003/04/01 قرّر رفض وقف تنفيذ مقرّر اللجنة المصرفية الرّامي إلى تعيين متصرف إداري مؤقت لأنّه بدون محلّ أي لم تتوفر فيه شروط قبول وقف التنفيذ<sup>396</sup>.

<sup>390</sup>- قرار مجلس الدولة رقم 019341، مؤرخ في 2005/11/15، قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 مجدوبي ضد (ف.إ) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص 133- ص 135.

<sup>391</sup>- قرار مجلس الدولة رقم 009451، مؤرخ في 2002/04/30، قضية مديرية الضرائب ضد السيد حمام خيضر، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص 224- ص 225.

<sup>392</sup>- قرار مجلس الدولة رقم 10349، مؤرخ في 2002/04/30، قضية ضد وزير العدل، مرجع نفسه.

<sup>393</sup>- أنظر في ذلك:

- قرار مجلس الدولة رقم 188163، مؤرخ في 1997/12/01، وقف تنفيذ قرار إداري، مجلة مجلس الدولة، عدد أول، 2002، ص 77.

- قرار مجلس الدولة رقم 017749، مؤرخ في 2004/05/25، قضية بلدية بسكرة ضد ورثة (ق.ص)، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 229- ص 231.

<sup>394</sup>- قرار مجلس الدولة رقم 009889، مؤرخ في 2002/04/30، فصلا في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص 228- ص 229.

<sup>395</sup>- قرار مجلس الدولة رقم 019452، مؤرخ في 2003/12/30، قضية مساهمة البنك التجاري والصناعي

الجزائري (B.C.I.A) ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 86- ص 87.

<sup>396</sup>- قرار مجلس الدولة رقم 014489، مؤرخ في 2003/04/01، قضية الجيريان أنترناسيونال بنك (AIB) ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مرجع نفسه، ص 84- ص 85.

إنّ تبني مجلس الدولة بشأن ضمانات وقف التنفيذ لمواقف مخالفة لتلك التي تبناها المشرع لدليل على أهمية هذه الضمانات وضرورتها، لاسيما في مواجهة السلطة القمعية التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة.

## المطلب الثاني

### تكريس ضمانات وقف التنفيذ في القواعد العامة

رغم أنّ الأعمال الإنفرادية للإدارة تتمتع بقريضة المشروعية و إمتياز الأولوية اللذان يسمحان لها بالتنفيذ الفوري حتى في حالة الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، إلا أنّ هذا الطعن ليس له أي أثر موقوف للتنفيذ.

لكن صعوبة تدارك آثار القرارات الإدارية غير المشروعة ، فرض ضرورة إيجاد إستثناء على الأصل وهو إمكانية وقف تنفيذها. وبالعودة إلى النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة نجد تذبذب في موقف المشرع بشأن تكريس إمكانية وقف تنفيذ قراراتها، إذ في الغالب ما يحيلنا إلى القواعد العامة. ولعلّ هذا ما فرض علينا أولاً البحث عن كيفية تنظيم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لهذه الضمانات، عن طريق تحدي طابعه الإستثنائي (الفرع الأول) وكذا مبرراته (الفرع الثاني) ، ثم دراسة طبيعة الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الطابع الإستثنائي لمبدأ وقف التنفيذ

إنّ القاعدة العامة بشأن القوة التنفيذية للقرارات الإدارية تؤكد على طابعها التنفيذي (أولاً)، إلا أنّ صعوبة تدارك آثارها توقيضي إمكانية وقف تنفيذها درءاً للأضرار الخطيرة التي قد تنتج عن تنفيذها (ثانياً).

### أولاً- الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية كأصل:

يعتبر القرار الإداري أهمّ مظهر من مظاهر نشاط وإمّتيازات السلّطة العامة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدها من القانون العام، إذ بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة - على خلاف القواعد العامة في القانون الخاص - إنشاء حقوق أو فرض التزامات. وفي حالة الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري، فإنّ ذلك - بحسب الأصل - لا يوقف تنفيذه، بل يجب أن يستمرّ إلى أن يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه إذا ما شابه أحد أوجه عدم المشروعية<sup>397</sup>.

ولقد أكّد مجلس الدولة الفرنسي على وجوب تنفيذ الجزاءات الإدارية من قبل المخاطبين بها، دون أن يكون هناك حاجة للهيئة الإدارية للجوء إلى القضاء، مقرراً بأنّ الطابع التنفيذي *Caractère exécutoire* للقرار الإداري هو مبدأ أساسي من مبادئ القانون العام<sup>398</sup>.

غير أنّ هذا الأثر غير الموقف للتنفيذ للقرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء يستند في الواقع إلى الأسانيد التالية:

#### 1- فكرة القرار الإداري التنفيذي:

تتمثّل في قرينة الصّحة المفترض توافرها في كافيّة القرارات الإدارية، والتي بموجبها يفترض أنّ القرار الإداري ص در م ن الم-خخص بإصداره في الشكل الذي تطلّبه القانون، مستندا إلى أسباب تبرّره، ووروده على محلّ قائم وجائز قانونا مبتغيا تحقيق مصلحة عامة. بمعنى أنّ هذا القرار يفترض أنّه قد صدر مشروعاً، وعلى من يدّعي عكس ذلك إثباته. وإلى أن يتمكّن من إثبات عدم مشروعية القرار الإداري، فإنّ هذا الأخير يظلّ سارياً مرتباً لكافيّة آثاره. فإذا أثبت للقضاء بعد ذلك صحّة الإدّعاء بعدم مشروعية القرار الإداري فإنّه يقوم بإلغائه وهنا تنهار قرينة الصّحة المفترض توافرها<sup>399</sup>.

فللقرار الإداري يولد بقوة التنفيذ الذاتي لدوران هذه القوّة مع قرينة المشروعية وجوداً وعدمًا، وبغير إفتراض مشروعية القرار على هذا النحو سينتفي بطبّحة الحال سند قوّته التنفيذية الذاتية، كما تفقد القوّة التنفيذية الذاتية بدورها سندها بغياب قرينة المشروعية<sup>400</sup>.

<sup>397</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 06.

<sup>398</sup> - محمد سامي الشوّاء، القانون الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 198.

<sup>399</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 276.

<sup>400</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 15 - ص 16.

## 2 الفصل بين القضاء والإدارة:

إستند هذا التبرير إلى مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية Séparation des autorités Administrative et Judiciaire، وذلك على أساس أنه إذا كان رفع الدّعى القضائية سيؤدّي إلى وقف آثار القرار المطعون فيه، فهذا يعني أنّ القاضي قد تدخّل في عمل الإدارة بطريق غير مباشر<sup>401</sup>.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ رقابة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء هي رقابة لاحقة، يراعي فيها عدم التدخّل في وظائف الإدارة حتّى لا يمسّ بمبدأ الفصل بين السلطات. لكن إذا ما أرفقت دعوى الإلغاء بطلب وقف التنفيذ، فيمكن للقاضي في هذه الحالة الإستجابة لذلك الطلب على سبيل الإستثناء فقط.

وفي هذا الشأن، نجد موقفاً لمجلس الدولة الجزائري في قرار له صدر في سنة 2002، قضى فيه أنه ليس بإمكان القاضي أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، وهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، بل يقتصر سلطته على إلغاء القرارات المعنية أو الحكم بالتعويض<sup>402</sup>.

هذا ما يؤكّد الطّابع الاستثنائي لإجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية إستناداً إلى مبدأ عدم جواز توجيه أمراً للإدارة إلاّ على سبيل الإستثناء الذي يجب أن ينصّ عليه القانون صراحة<sup>403</sup>.

## 3 تحقيق المصلحة العامة:

يرجع هذا التبرير إلى إعتبارات عملية تدور حول غاية العمل الإداري والمتمثلة في تحقيق الصّالح العام وإشباع الحاجات الإجتماعية، وهو ما يقتضي عدم تعطيل عمل الإدارة المتمثّل في القرار الإداري ووقف تنفيذه بمجرد رفع دعوى إلغاء أمام القضاء. فهذه الدّعى قد تكون مجرد دعوى كيدية لا تستند لأيّ أساس قانوني<sup>404</sup>.

<sup>401</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، بيروت، 2007، ص19.

<sup>402</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 5638، مؤرخ في 2002/07/15، قضية "ب" و "ج" ضد مديرية المصالح الفلاحية بهران، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص161- ص163.

<sup>403</sup> - غير أنه في ظل المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح بإمكان المحكمة الإدارية توجيه أوامر للإدارة في مادة إبرام العقود والصفقات، حيث يمكن أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته، وتحدّد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه. كما يمكن لها الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدّد. هذا بالإضافة إلى إمكانية توجيه أوامر للإدارة في إطار صلاحيات قاضي الإستعجال المنصوص عليها في المواد: من 917 إلى 921 من نفس القانون.

<sup>404</sup> - بركات أحمد، "حماية الحريات الأساسية بدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري"، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 25- 29 أفريل 2010، ص3.



كما أنّ مبدأ إنتظام سير المرافق العامة يستلزم عدم تعرّض نشاط هذه المرافق للتوقّف عن تقديم خدماته لجمهور المستفيدين . لذلك، فالتنفيذ المباشر ليس إمتيازاً للإدارة بقدر ما هو إلتزام وواجب يقع على عاتقها القيام به من أجل المصلحة العامة.

غير أنّه إذا كان الأصل هو النفاذ، فلإستثناء هو ضرورة الأخذ بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إستناداً في ذلك إلى مبررات موضوعية.

### ثانياً- وقف تنفيذ القرارات الإدارية لإستثناء :

لقد كرّس المشرع الجزائري مبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية التقليدية في حالة الطّعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة في نصّ المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>405</sup>.

هذا الأخير يعتبر المرجع الذي يستند إليه مجلس الدولة بالنسبة للطّعون المرفوعة إليه بشأن القرارات الصّادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة والفصل في الطّلبات الرّامية إلى وقف تنفيذها، بلعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الشريعة العامة التي يرجع إليها في حالة غياب نصّ خاصّ.

غير أنّ تقرير مبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية لم يكن بدوره وليد الصدفة، وإنّما كان نتيجة لعدّة مبررات موضوعية تتمثل أساساً في صعوبة تدارك آثار القرار الإداري غير المشروع (أولاً) وكذا حماية للمصالح الفردية للمتقاضين (ثانياً).

#### 1- صعوبة تدارك آثار القرار الإداري غير المشروع:

إذا كان الحكم بالإلغاء له حجّية مطلقة في مواجهة الكافة، وأنّه يؤدّي إلى إعدام القرار الإداري وإزالة جميع آثاره بأثر رجعي و إعتبره كأنّه لم يكن ، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصداره، فكيف ينتج حكم الإلغاء هذه الآثار إذا قامت الإدارة بتنفيذ القرار الإداري وأنتج جميع آثاره<sup>406</sup> ، طالما أنّ مجرد الطّعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري لا يوقف التنفيذ.

ومعنى ذلك أنّ تنفيذ الإدارة للقرار الإداري على مسؤوليتها رغم أنّ الطّعن فيه بالإلغاء يجعل الحكم الصّادر بإلغائه لا قيمة له من النّاحية العملية، إذ يصبح تنفيذه مستحيلاً . هذا

<sup>405</sup> - أنظر المادة 912 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>406</sup> - فتحي وردية، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2007، ص335.



من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّ التعويض الذي يحكم به على الإدارة مهما كانت قيمته لن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار، لأنّه لا يمكن أن يصحح الضرر الواقع. هذا ما يظهر بالنسبة للقرار القاضي بسحب الإعتماد من مؤسسة مالية أو بنك، فإذا تمّ إلغائه بعد تنفيذه فإنّه لن يكون لهذا الإلغاء أية فائدة عملية، لأنّه من الصعب منح التعويض المناسب لمثل الضرر الناتج عن هذا الفعل والذي قد يصل إلى فقدان ثقة المتعاملين بالمؤسسة المعنية.

إلى جانب هذه المبررات، فإنّ تطبيق الأثر غير الموقف للتنفيذ على إطلاقه سيؤدي في بعض الأحيان إلى إلغاء دعوى الإلغاء ذاتها، ويتحوّل الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى حكم صوري مجرد من كلّ آثاره إذا ما أسرعت الإدارة ونفّذت القرار دون إنتظار حكم القضاء في المنازعة. وهذا في الحقيقة يشكّل أشدّ المساوئ التي تترتب على إطلاق قاعدة الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية.

لذلك، فوقف التنفيذ هو العلاج الناجح لهذه المساوئ، وسدًا للشّغرة التي يفتحها تنفيذ القرار بشكل مطلق والمتمثلة في إستحالة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه<sup>407</sup>.

## 2- حماية المصالح الفردية للمتقاضين :

سبق القول أنّ الأصل العام يقضي بعدم تأثير الطعن بالإلغاء على تنفيذ القرار الإداري، لكن أمام بطلان القضاء الإداري فدي الفصل في دعاوى الإلغاء المرفوعة أمامه، أصبحت الإدارة تستغلّ ذلك خاصة مع كثرة تدخّلاتها في المجال الإقتصادي من خلال تعمدها مخالفة القوانين بغية تحقيق مصالح معينة على حساب مصالح الأفراد المشروعة.

فهي تعلم أنّه حتى لو تمّ الطعن في هذه القرارات بالإلغاء، فإنّه لا يكون هناك أيّ أثر على تنفيذها، وهو ما من شأنه أن يُلحق أضراراً بمصالح الأفراد لا يمكن إصلاحها ما دامت قد نفّذت قراراتها. بمعنى أنّ حكم الإلغاء سوف تكون له مجرد قيمة معنوية لا أكثر ما دامت قد تحقّقت الأضرار الناتجة عن تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه.

وفي ظل هذا الوضع، سيفقد القضاء الإداري دوره المقرّر في المادة 139 من الدستور كونه هو من يكفل سيادة حكم القانون وكذا حماية حقوق وحرّيات الأفراد.

<sup>407</sup> - عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 21- 22.

لذلك فوقف تنفيذ القرار الإداري يمثل إجراء وقائي لإيقاف الضرر في بدايته، ويمكن من ردع تصرف الإدارة غير المشروع.

وتظهر أهمية وقف التنفيذ أكثر بمناسبة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجالين الإقتصادي والمالي، ذلك أن فكرة المصالح الإقتصادية والمالية بالنسبة للمؤسسة ذات إعتبار كبير<sup>408</sup>، فالقاضي الإداري ( مجلس الدولة ) قبل أن يفصل في دعوى الإلغاء بلإعتبارها دعوى الموضوع يظهر له أن القرار الذي يتضمن عقوبة يشوبه عيب اللامشروعية، ووقف التنفيذ في مثل هذه الحالة سيسمح بوضع حدّ للأثر الفوري للقرار الإداري الذي سيمسّ بالمصالح الإقتصادية والمالية للشخص المخاطب به.

فإذا كانت العقوبة هي سحب الترخيص لبنك أو مؤسسة مالية ووضعها محلّ التصفية، وبعد سنوات يلغى القرار المتضمن هذه العقوبة من طرف مجلس الدولة، فإنّ ذلك ولطول المنازعة سيجعل القرار الذي إتخذه القاضي بلا أهمية، ذلك أن إجراء وقف التنفيذ هو فقط الذي يحول دون وضع المؤسسة في التصفية.

وفي مجال المنافسة، فإنّ طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة لا يعد بمثابة قاعدة إجرائية فقط، وإنّما يحمل بدوره هدفين أساسيين: فمن جهة يهدف إلى حثّ المؤسسات المخالفة لقواعد المنافسة بإعادة النّظر في سياستها الإقتصادية حتى تضع حدًا للممارسات المنافية للمنافسة المرتكبة من قبلها، ومن جهة أخرى يساعد جهة الطّعن في التّحكّم في جميع الطّعون ضدّ قرارات المجلس، من خلال إستعمالها لهذا الإجراء في إعادة تنظيم وتصحيح سلوك الأعوان الإقتصاديين<sup>409</sup>.

<sup>408</sup> - ZOUAIMIA (R), « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », op.cit, p23.

<sup>409</sup> - عمورة عيسى، النّظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 120.

## الفرع الثاني

### شروط دعوى وقف التنفيذ

إذا كان المشرع قد قرّر للأفراد الحقّ في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه حماية لهم من تعسف الإدارة، فقد أحاط ذلك الحقّ بعدة شروط تكفل إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة الأفراد والمصلحة العامة.

وطالما أنّ الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية هيّ نفسها التي تطبّق أمام مجلس الدولة<sup>410</sup>، فإنّ هذه الشّروط تتمثّل في:

#### 1- إقتران دعوى وقف التنفيذ بطعن قضائي أو إداري:

وهذا يعني أنّ رافع دعوى وقف التنفيذ حتّى تقبل دعواه من الناحية الشكلية لديه

خيارين<sup>411</sup>: إمّا أن يباشر أولاً برفع دعوى في الموضوع (دعوى الإلغاء) ضمن الآجال المسموح بها قانوناً، على أن يرفع بعد ذلك دعوى مستقلة بوقف تنفيذ نفس القرار المطعون فيه بالإلغاء، ويكون ذلك أمام نفس الجهة القضائية (مجلس الدولة) التي يفصل في الموضوع وفي الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بتشكيلة جماعية، على أن ترفق عريضة دعوى وقف التنفيذ تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الإلغاء<sup>412</sup>.

إنّ الحكمة من تقرير المشرع لهذا الشرط تكمن في أنّ دعوى وقف التنفيذ مشتقة من دعوى الإلغاء، فلا تعدو أن تكون طلباً متفرعاً عن الدّعوى الأصلية. لذلك إذا قضى مجلس الدولة بعدم إختصاصه بالنظر في دعوى الإلغاء، فإنّ هذا القضاء سريهنسحب بالتبعية إلى كافة ما يتفرّع عنها من طلبات ومنها طلب وقف التنفيذ.

هذا ما إستقرّ عليه القضاء الإداري في الجزائر، ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 16/06/1990 جاء فيه: "حيث أن الإجتهد القضائي إستقرّ على أنّ القاضي الإداري لا يمنح وقف التنفيذ لقرار إداري ما لم يكن مسبوقاً بدعوى مرفوعة ضده

<sup>410</sup> - المادة 910 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>411</sup> - المادة 834 من القانون رقم 08-09، مرجع نفسه.

<sup>412</sup> - لكن لا يعني بالضرورة أن تكون دعوى وقف التنفيذ مرفوعة أمام نفس التشكيلة الجماعية الناطرة في دعوى الإلغاء، وإنما يكفي أن تكون الدّعويين أمام نفس الجهة القضائية (مجلس الدولة)، ذلك أنّه لو كانت الدّعويين ترفعان أمام نفس التشكيلة الجماعية، لما إشتراط المشرع في المادة 926 من قانونه الجديد للإجراءات المدنية والإدارية إرفاق عريضة وقف التنفيذ بنسخة من عريضة دعوى الموضوع. وفي ذلك حسب رأينا لا يوجد تناقض حتّى في الحالة التي يفصل فيها في الدّعويين بنفس التشكيلة وذلك لإعتبارين أساسيين:

أ- أنّ هذا الشرط هو مجرد شرط شكلي لقبول دعوى وقف التنفيذ، تظهر أهميته خاصة في حالة اختلاف التشكيلة الفاصلة في الدّعويين.

ب- أنّ الحماية المقرّرة في دعوى الإلغاء (الفصل في الموضوع بشكل بات ونهائي)، تختلف عن تلك المقرّرة في دعوى وقف التنفيذ (حماية مؤقتة).

في الموضوع... " 413. وهو نفس موقف مجلس الدولة المؤيد لهذا الشرط حينما عبّر عنه بقوله: "... من الثابت أنّ إجراء وقف التنفيذ يشكّل طبقاً لأحكام المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية إجراءً تبعياً لدعوى أصلية لبطلان القرار محل الطلب، وبما أنّ هذه الدعوى لم ترفع فیتعیّن رفض الطلب شكلاً... " 414.

غير أنّ المشرع لم يشترط أن تكون دعوى الموضوع سابقة عن الدعوى المتضمنة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، إنّما يكفي إثبات وجودها ولو تمّ قيد الدعويان في نفس الوقت 415. وهو شرط منطقي، فلا يعقل الإستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ القرار ما لم يعارض في مدى مشروعيته أمام قضاء الإلغاء، ومن ثمّ فلا جدوى من وقف تنفيذ قرار لن يلغى بسبب عدم تحريك المدعي دعوى الإلغاء 416.

أمّا فيما يتعلّق بشرط إقران دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بالتّظلم الإداري، فيعني أنّه بإمكان رافع دعوى وقف التنفيذ أن لا يلجأ إلى رفع دعوى الإلغاء، بل يذهب مباشرة إلى تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار المراد وقف تنفيذه، على أن يرفع هذا التّظلم خلال 4 أشهر من يوم تبليغ القرار الإداري إذا كان فردياً أو من يوم نشره إذا كان تنظيمياً طبقاً لنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا ينتظر الشّخص ردّ الجهة الإدارية على تظلمه، لأنّ هذا يتنافى مع طبيعة دعوى وقف التنفيذ الإستعجالية. فحالة الإستعجال تفرض على الشّخص أنه بمجرد إيداع تظلمه لدى الإدارة عليه أن يتوجّه بعد ذلك مباشرة لرفع دعوى وقف التنفيذ، على أن يرفق بعريضة هذه الدعوى نسخة من وصل إيداع التّظلم لدى الإدارة 417.

يظهر إذن أنّ المشرع الجزائري قد أبقى على شرط التّظلم الإداري كشرط من شروط قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة 418. وهو ما أكده المجلس في قراره المؤرخ في 14-08-2002 حيث جاء فيه: "... من المستقرّ قضاء أنّ رفع التّظلم

413- قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية) رقم 72400، مؤرخ في 16/06/1990، قضية بلدية عين أزال ضد (ب.س)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد أول، 1993، ص131- ص133.

414- قرار مجلس الدولة رقم 13397، مؤرخ في 07/01/2003، قضية (ر.ل) ضدّ (ب.ع ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص135.

415- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 439.

416- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية : نظرية الإختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 513.

417- بركات أحمد، "حماية الحريات الأساسية بدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري"، مرجع سابق، ص7- ص8.

418- المادة 2/834 من القانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

المسبق المنصوص عليه في المادة 275 ق.ا.م ضدّ قرار إداري يسمح لصاحبه برفع طلب وقف تنفيذه، مما يعني أنّ الطّلب الحالي إستوفى أوضاعه القانونية وهو مقبول شكلا...<sup>419</sup> . وفي قرار آخر له صدر في 18-03-2003 إتّخذ المجلس نفس الموقف، حيث قضى بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أمام لجنة الطّعن<sup>420</sup> .

## 2- أن يولّد القرار الإداري محلّ الوقف أضرارا يصعب إصلاحها:

يعدّ هذا الشرط من صرنع القضاء الإداري الفرنسي، ويقصد به إحداث نتائج من الصّعب إرجاعها إلى الوراء بالنسبة للوقائع . وهو ما عبّر عنه في أحكامه بعبارة : " من الصّعب إزالة نتائج تنفيذ القرار واقعا أو تطبيقيا "، والعبارة في عدم الإصلاح هيّ إذا كان بالإمكان التّعويض العيني للضرر الحاصل أو لا.

لقد نصّ المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي : "...يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب إصلاحها..."، وهو ما أكّدته أيضا المادة 919 الفقرة الأولى التي تنص: "عندما يتعلق الأمر بقرار أداري... يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار... متى كانت ظروف الإستعجال تبرّر ذلك، ومتى ظهر له من التّحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شكّ جدّي حول مشروعية القرار".

والقاضي الإداري يملك سلطة تقديرية في مناقشة هذا الشرط، بحيث تكون نتائج القرار المطلوب توقيفه هي مصدر الضرر بالنسبة لصاحب الطّلب<sup>421</sup> . لذلك نجد القضاء الإداري الجزائري قد كرّس هذا الشرط في العديد من قراراته، سواء في ظلّ المحكمة العليا ومنها القرار الصّادر في 10/07/1982 حيث جاء فيه : " حيث أنّه من الثّابت فقها وقضاء أنّ الأمر بالتأجيل يعدّ إجراء إستثنائيا ولا يمكن الأمر به إلاّ إذا كان من شأن تنفيذ

<sup>419</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 013772 مؤرخ في 14/08/2002، قضية طرد مصالح الشرطة المحلية لأجنبي سوري

الجنسية، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص221-ص223.

<sup>420</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 008041 مؤرخ في 18/03/2003، قضية خ.ب ضد مدير القطاع الصحي بالمسيلة، مجلة

مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص183-ص185.

<sup>421</sup> - عبيد ريم، " دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري "، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 25-29 أبريل 2010، ص9.

القرار الإداري التسبب في خلق ضرر يصعب إصلاحه<sup>422</sup> وما قضى به مجلس الدولة في قراره السابق الصادر في 2002/08/14<sup>423</sup>.

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ الفرق بين طلب وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع و الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف التنفيذ يكمن في أنّ وقف التنفيذ الذي تأمر به الجهة الناطرة في دعوى الإلغاء لا يكون مقبولاً إلا إذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمامها، وكان الطلب تبعياً لها، أمّا قاضي الإستعجال فلا ضرورة بالنسبة إليه أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة أمام الجهة القضائية التي يتبعها، فمثلاً إذا شكّل قرار السلطة الإدارية المركزية تعدياً، فإنّ دعوى الإلغاء ستزف أمام مجلس الدولة، وبإمكان المدعي أن يلجأ إلى قاضي الإستعجال للمحكمة الإدارية المحلية المختصة طالبا وقف آثاره أو إزالتها أو وقف تنفيذها بالمرّة<sup>424</sup>. فقاضي الإستعجال إذا ما إنعقد إختصاصه طبقاً للقواعد العامة، وشكّل القرار تعدياً (قيام حالة الإستعجال) إختصّ بإتخاذ الإجراء الذي يمكن أن يوقف تنفيذ القرار.

### 3- أن يقدم المدعي دفوعاً جدية:

حتى يتمكن القاضي الإداري من وقف تنفيذ القرار الإداري، فإنّه يتولّى دراسة الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى الأصلية، ولكن يناقشها بشكل سطحي ولا يظهرها في أمره لأنّه لا يتولّى الفصل في الموضوع<sup>425</sup>، وهو ما يفهم من نص المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "...يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ...، عندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه".

هذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 10 ماي 1993 حيث جاء فيه: "... حيث أنّ الطاعن أورد عريضة... ي نثر فيها إنتقادات ذات صلة بشكل وموضوع المداومة المذكورة، حيث أنّ هذه الإنتقادات تبدو جادة وأنّه يتعيّن على سبيل الإستثناء الإستجابة لطلب وزير العدل الرامي إلى تلاجلي تنفيذ المداومة

<sup>422</sup> - قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية) رقم 29170 مؤرخ في 10/07/1982، قضية (ف ش) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية... ورئيس بلدية...، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، 1989، ص 193.

<sup>423</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 013772 مؤرخ في 2002/08/14، قضية طرد مصالح الشرطة المحلية لأجنبي سوري الجنسية، مرجع سابق.

<sup>424</sup> - خراز محمد صالح، " طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية "، مجلة دراسات قانونية، عدد 02، 2002، ص

54.

<sup>425</sup> - عبيد ريم، " دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري "، مرجع سابق،

ص9.

الآنفة الذكر<sup>426</sup>، وهو ما أخذ به مجلس الدولة أيضا في قراره الصادر في 2002/04/30 حيث جاء فيه: " حيث أنّ وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخصّ الفصل النهائي في النزاع وكذا فيما يخصّ جسامته وإستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجرّ عن تنفيذ القرار"<sup>427</sup>.

يظهر إذن أنّ المشرع الجزائري ومعه مجلس الدولة، قد كرّسا مبدأ الشرعية، إذ يمكن للقاضي الإداري أن يرغم الإدارة على إحترام القانون في إطار إجراءات إستثنائية كوقف التنفيذ<sup>428</sup>.

### الفرع الثالث

#### طبيعة الحكم في طلب وقف التنفيذ

نظرا لكون طلب وقف التنفيذ من الطلبات المستعجلة السابقة عن الفصل في موضوع دعوى الإلغاء، فإنّه يصدر عن القضاء حكما قضائيا يكون في شكل أمر قضائي. هذا الحكم يكون من طبيعة إستثنائية تحفظية (أولا)، كما أنّه يكون حكما مؤقتا لا يمسّ بدعوى الموضوع (ثانيا)، غير أنّ هذا لا يحول دون إعتبار الحكم الصادر بوقف التنفيذ حكما قطعيا فيما بتّ فيه (ثالثا).

#### أولا - الأمر الصادر بوقف التنفيذ أمر إستثنائي تحفظي:

يعتبر الأمر الصادر بوقف التنفيذ قضاء إستثنائيا عن قضاء الموضوع، كما أنّه من طبيعة تحفظية ذلك أنّ الأوامر التي يصدرها بوقف التنفيذ لا تتعدى كونها إجراء تحفظيا، ممّا عساه أن يلحق المدّعي في دعوى الإلغاء من أضرار بالغة لا يمكن تداركها أو إصلاحها فيما لو ألغي القرار<sup>429</sup>.

<sup>426</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 117938 مؤرخ في 10 ماي 1993، قضية وزير العدل ضد المنظمة الجهوية للمحامين لناحية قسنطينة، غير منشور، ذكره: شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 513.

<sup>427</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 009451، مؤرخ في 2002/04/30، قضية مديرية الضرائب ضد السيد حمام خيضر، مرجع سابق.

<sup>428</sup> - فتحي وردية، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، مرجع سابق، ص 338.

<sup>429</sup> - خراز محمد صالح، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، مرجع سابق، ص 48 - ص 56.



فمن خلال مميزات وشروط قضاء وقف التنفيذ الذي يؤمر به من الجهة الفاصلة في دعوى الإلغاء (مجلس الدولة)، والأسس والإجراءات التي يقوم عليها، يتضح أنه ليس قضاء موضوع وإن كان يستند في تقريره على إعتبرات موضوعية، وهي رجوح كفة احتمال إلغاء القرار وطبيعة الأضرار الناتجة عن تنفيذه والتي لا يمكن تداركها أو إصلاحها.

**ثانياً: الأمر الصادر بوقف التنفيذ هو أمر قضائي مؤقت :**

يتّم الفصل في طلب وقف التنفيذ بأمر قضائي، وهذا ما أكدته المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "...يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ...".

كما يعتبر الأمر الصادر بوقف التنفيذ حكماً مؤقتاً مثله مثل جميع التدابير الإستعجالية الأخرى الصادرة عن القضاء الإداري والتي تصدر قبل الفصل في الموضوع، بحيث لا تقيد الجهة الفاصلة في دعوى الموضوع. أي لا يمكن الإحتجاج بهذا الأمر أمام الجهة القضائية المطروح أمامها دعوى بطلان القرار، فمحكمة الموضوع تفصل في دعوى البطلان بغضّ النظر عن نتيجة طلب وقف التنفيذ.

والحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري هو حكم مؤقت بطبيعته يحول دون تنفيذ الإدارة للقرار الإداري إلى حين الفصل في موضوع الدعوى، ينقضي وجوده القانوني ويزول كلّ أثر له بصدور حكم في الموضوع. ولا يعني ذلك ضرورة أن يكون الحكم في الدعوى بإلغاء القرار المطعون فيه، فقد تقضي المحكمة بعد بحث عميق برفض دعوى الإلغاء، لأنّه لا يوجد ترابط بينهما من حيث التأسيس<sup>430</sup>.

**ثالثاً- الأمر بوقف التنفيذ حكماً قطعياً :**

إنّ الحكم أو الأمر الصادر بوقف التنفيذ من الأحكام القطعية الصادرة في الطلبات المستعجلة سواء بالإستجابة إلى طلب وقف التنفيذ أو رفضه، كما يتمتع بمقومات الأحكام وخصائصها ويحوز حجية الأمر المقضي به. هذا الأخير يقصد به أنّ للحكم حجّية فيما بين الخصوم بالنسبة لذات الحقّ محلاً وسبباً، بحيث لا يجوز لأصحاب الشان إثارة النزاع أمامها من جديد طالما أنّ الظروف الملائمة له لم تتغيّر.

<sup>430</sup> - تمام أمال يعيش وحاجة عبد العالي، " دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر إستعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09"، مجلة المفكر، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 324.



كما يكون الحكم بوقف التنفيذ حكما قطعيا إزاء طلب وقف التنفيذ، فيحوز كذلك هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصل فيه، بالرد عن الدفوع بعدم الإختصاص والدفوع بعدم قبول الدعوى شكلا وموضوعا كعدم إحترام الآجال وعدم إستيفاء الشكليات المقررة قانونا<sup>431</sup>.

<sup>431</sup> - تمام أمال يعيش وحاجة عبد العالي، مرجع سابق، ص 325.

### المطلب الثالث

#### تكريس فوضوي لضمانة وقف التنفيذ أمام السلطات الإدارية المستقلة

بالرجوع إلى النصوص المختلفة المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة يظهر لنا التكريس الفوضوي لمبدأ وقف تنفيذ القرارات العقابية الصادرة عنها، إذ نجد أن بعض النصوص تستبعده بنص صريح رغم خطورة القرارات التي تتخذها سواء على المستوى الإقتصادي أو المالي، في حين أن البعض الآخر نصت على تطبيقه بنص خاص مبيّنة شروط إعماله. بينما البعض الآخر سكتت عن ذلك ، وهو ما يفتح المجال إلى إمكانية اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة أي الإستعانة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية وبصفة خاصة بنصوص المواد 910 و 912 اللذين تسمحان بوقف التنفيذ بالشروط التي سبق ذكرها. وعلى العموم فلنّ مبدأ وقف التنفيذ أمام السلطات الإدارية المستقلة يمكن ترجمته في إحدى المواقف التالية.

#### الفرع الأول

##### تكريس ضمانة وقف التنفيذ بنص صريح

من خلال النصوص المنشئة للهيئات الإدارية المستقلة، نجد هئتين فقط تتضمنان نصوصا صريحة تؤكد على تطبيق مبدأ وقف التنفيذ وهما : لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس المنافسة إستنادا إلى سلطتهما القمعية. هذا رغم أن إمكانية وقف التنفيذ التي تتمتع بها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كرّست في مجال إختصاصها التنظيمي وليس القمعي.

### أولاً - لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة COSOB:

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ وقف التنفيذ بالنسبة للوائح والأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أثناء ممارستها لسلطتها التنظيمية، حيث نصت المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10: "يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن ينجر عليه نتائج واضحة الشدة أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها".

فإستثناء يمكن تأجيل تنفيذ اللوائح متى توقرت إحدى الشروط المتمثلة في خطورة الوثائق التي يمكن أن تنتج عنها، أو حدوث وقائع بالغة الخطورة أي ظهور معطيات جديدة، وهذا بلا شك سيجنب المخاطر الناجمة عن الإستعمال التعسفي لهذه السلطة.

غير أنه في مجال ممارسة سلطتها القمعية، أكدت المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدلة أن قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء في أجل شهر من تاريخ القرار... يحقق ويبث في الطعن خلال أجل ستة (06) أشهر من تاريخ تسجيله. فهذه القرارات خاضعة لرقابة مجلس الدولة عن طريق دعوى الإلغاء الذي يلتزم بالفصل فيها في آجال قصيرة مقارنة بالقواعد العامة. نلاحظ إذن أن المشرع سكت عن مسألة الأثر الموقوف لهذا الطعن رغم خطورته.

يمكننا أن نفسر هذا السكوت برفض المشرع لمبدأ وقف التنفيذ وتعويضه بوسيلة أخرى هي السرعة في الفصل والبت بغرض تقليص الأضرار المحتملة. غير أن هذا في الحقيقة لن يحقق الغاية التي سيحققها وقف تنفيذ القرار بالمعنى الذي سبق شرحه، فأجال الستة (06) أشهر أيضا كفيلة بأن تعرض مصالح الأشخاص المخاطبين بهذه القرارات للخطر لا سيما سحب الإعتماد أو تحديد مجاله.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن أن نفسره أيضا بأنه سكوت يؤدي بنا لتطبيق القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تسمح للقاضي بالأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلا بتوافر الشروط التي حددها القانون.

هكذا وضمن سلطة واحدة يتجلى لنا تذبذب موقف المشرع بشأن تكريس ضمانة وقف التنفيذ، لذا لا بدّ من تدخّله لتوحيد الحكم بتكريس هذا المبدأ خاصّة أن مجال البورصة مجال إقتصادي هام جدّا وخطير.

### ثانيا - مجلس المنافسة:

وفقا للأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة تأكّد الطّابع الإداري لمجلس المنافسة، كما يملك هذا المجلس سلطة إتخاذ مقرّرات وعقوبات إدارية قصد وضع حدّ للممارسات التي توصف بأنها مقيّدة للمنافسة وفق لأحكام قانون المنافسة. وكان من الطّبيعي أن يعقد الإختصاص لمجلس الدولة للنظر في الطّعون المقدّمة ضدّ القرارات الصّادرة عن المجلس، إلا أنّ المشرع تدخّل وأعطى الإختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة أي للقضاء العادي - على غرار المشرع الفرنسي -.

و من خلال المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة، نستخلص أنّ الطّعن في الإجراءات المؤقتة المتخذة من طرف مجلس المنافسة يكون أمام مجلس قضاء الجزائر (الغرفة التجارية) في أجل ثمانية أيّام إبتداء من تاريخ إستلام القرار، وهذا الطّعن في الأصل لا يوقف التنفيذ إلاّ أنّه إستثناء يمكن عن طريق الإستعجال لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يوقف التدابير الإستعجالية التي إتخذها مجلس المنافسة، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما، عندما تقضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة (حسب نص الفقرة الثانية من المادة 63).

فإذا تقدّم أحد الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة بطلب إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر يبرّر فيه ضرورة إتخاذ إجراءات إستعجالية لوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة بشرط أن يكون قد قدّم طعنا في القرار الأصلي لمجلس المنافسة، فإنّ رئيس المجلس بناء على سلطته التقديرية يستطيع أن يتّخذ أمرا إستعجاليا بوقف التنفيذ. أمّا إذا كان الوزير المكلف بالتجارة ليس طرفا في القضية، فإنّ رئيس مجلس قضاء الجزائر يطلب رأيه في طلب وقف التنفيذ<sup>432</sup>.

يجدر التّمييز هنا بين حالة الإستعجال البسيط وحالة الإستعجال القصوى؛ ففي الأولى تقدّم فيها عريضة دعوى وقف التنفيذ إلى كتابة الضبط وتقيّد في سجلّ خاص ثمّ يحدّد تاريخ الجلسة، أمّا حالة الإستعجال القصوى فتقدّم العريضة إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر مباشرة، ويمكن أن ينظر في الدّعى حتّى قبل قيدها في سجلّ كتابة الضبط وفي غير الأيام والسّاعات المحدّدة للنظر في القضايا المستعجلة. ويقوم الرّئيس فورا بتحديد تاريخ الجلسة، ويأمر بدعوة الأطراف في الحال والسّاعة ويجوز الحكم في الدّعى حتّى في أيّام العطل<sup>433</sup>.

إنّ هذا الموقف للمشروع الجزائري، يجد تفسيره الوحيد من النّقل الحرفي لموقف المشّرع الفرنسي، مع أنّ هذا الأخير له ما يبرّر موقفه في إدراج مبدأ وقف التنفيذ في القانون الصّادر في 1987/07/06، الذي نقل الإختصاص من مجلس الدولة إلى محكمة إستئناف باريس للفصل في المنازعات الخاصة بقرارات المجلس. إذ أنّ المجلس الدستوري أبدى ملاحظة هامّة بخصوص هذا النّقل، حيث أكد على أنّ المشكلة التي يثيرها هذا النّقل تكمن في عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام هذه المحكمة كنتيجة للطّعن مثلما هو متّبع أمام مجلس الدولة، ممّا يفوّت ضمانات للمتقاضين يحرّمون منها أمام محكمة إستئناف باريس ويتمتّعون بها في ظلّ إختصاص مجلس الدولة وفقا للقواعد التقليدية بإختصاصه بنظر الطّعون في القرارات الإدارية. وكان هذا الوضع يشكّل مخالفة دستورية، حيث يتناقض مع مبدأ المساواة وضمّانات التّقاضي المنصوص عليها في الدستور الفرنسي.

<sup>432</sup> - المادة 69 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>433</sup> - عيساوي محمّد، القانون الإجرائي بالمنافسة، مرجع سابق، ص 138- ص 139.

لذا فإنه بصدر قازون 1987/07/06 المخول لمحكمة إستئناف باريس الإختصاص بالفصل في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة مراعيًا ما أبداه المجلس الدستوري من ملاحظات وبصفة خاصة تلك المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها كأثر للطعن، فقرر القانون أن الطعن أمام محكمة إستئناف باريس ليس له أثر موقوف كقاعدة عامة ولكن يمكن للرئيس الأول لهذه المحكمة أن يأمر بوقف التنفيذ لحين الفصل في موضوع الدعوى بشرط أن يثبت الطاعن أن هناك خطرًا جسيمًا يمكن أن يترتب على التنفيذ، أو أن هناك وقائع جديدة لها خطورة إستثنائية<sup>434</sup>، وأن تكون قد حدثت في تاريخ لاحق على صدور القرار المطعون فيه.

بهذا فإن هذا التكريس للمشرع الجزائري لمبدأ وقف التنفيذ لا يمكن أن نعتبره مبادرة هامة ولا تطفنًا منه لأهمية هذا الإجراء بالنظر إلى المجالات التي تتدخل فيه هذه الهيئات وخطورة قراراتها، هذا دون أن ننسى أن القرارات الخاصة برفض التجميع تكون قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة ودون أن يتناول المشرع أثره الموقوف<sup>435</sup>.

## الفرع الثاني

### الإستبعاد بنص صريح لضمانة وقف التنفيذ

لقد أكدت بعض النصوص التأسيسية للهيئات الإدارية المستقلة عدم خضوع القرارات الصادرة عنها لمبدأ وقف التنفيذ المكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يجعلها تخضع لمبدأ التنفيذ الفوري.

غير أن هذا الأمر قد يعرض بعض المصالح الإقتصادية والمالية للمتعاملين للخطر الذي لا يمكن لدعوى الإلغاء أن تمحيه إستحالة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه. ناهيك عن أن وقف التنفيذ يعتبر كضمانة من الضمانات القضائية التي يتمتع بها الأشخاص وكذا المؤسسات في مواجهة السلطات الإدارية المستقلة، عندما تكون هذه الأخيرة بصدد تنفيذ

<sup>434</sup> - فتحي وردية، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، مرجع سابق، ص337.

<sup>435</sup> - المادة 19 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

قراراتها المرتبطة بوظائفها القمعية. ومن الهيئات الإدارية التي نصّت النصوص التأسيسية لها على الأثر غير الموقف للطعن في قراراتها تلك المبيّنة أدناه.

### أولاً- اللّجنة المصرفية:

إنّ العقوبات التي تتخذها اللّجنة المصرفية في شكل قرارات إدارية تكون قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، إلاّ أنّه رغم خطورتها وصعوبة معالجة آثارها فإنّها غير موقفة التنفيذ.

هذا ما تؤكّده المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المتعلّق بالنقد والقرض بنصّها على ما يلي: "... تكون قرارات اللّجنة المتعلّقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصقّي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي. يجب أن يقدّم الطّعن في أجل ستّين (60) يوماً ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلاً. يتمّ تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقاً لقانون الإجراءات المدنية. تكون الطّعون من إختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ."

فلا شك أنّ هذا الموقف الصّريح القاضي بإستبعاد وقف التّنفيذ خطير جدّاً، ذلك أنّ قرار اللجنة المصرفية كأيّ قرار إداري يفترض شموله على أحد أسباب البطلان ( تجاوز السلطة أو مخالفة القانون أو عدم إحترام الإجراءات ... )، ومن ثمّ يمكن إلغائه. وبما أن دعوى الإلغاء قد تستغرق مدّة طويلة فإنّ أثار القرار يمكن أن تكون قد تحقّقت كلياً بشكل لا يمكن تداركها كحال قرار سحب الإعتماد والتّصفية أو قرار تعيين مدير مؤقت. لذا فلا بد من تمكين المعاقب من توقيف تنفيذ هذا القرار بإجراءات سريعة، وهو أمر ممكن في حالة غياب هذا الموقف الصّريح أي في إطار القواعد العامة.

ولقد لاحظنا من خلال قرارات صادرة عن مجلس الدولة<sup>436</sup> الخرق الصّارخ للنص الرّافض لإعمال مبدأ وقف التّنفيذ مؤكّداً إستناده وتطبيقه للمادة 283 فقرة ثانية من قانون

<sup>436</sup> - قرار رقم 019452 مؤرخ في 30-12-2003، قضية مساهمة البنك التجاري والصناعي الجزائري (B.C.I.A) ضد اللجنة المصرفية، مرجع سابق. والقرار رقم 014489 مؤرخ في 01 أفريل 2003، قضية الجيريان أنترناسيونال بنك (AIB) ضد محافظ البنك المركزي وممن معه، مرجع سابق.

الإجراءات المدنية، هذا ما يستدعي تدخل المشرع لتعديل هذا النص لخطورة قراراتها وأثارها الصعبة العلاج، خاصة إذا إنتهى الأمر بموجب الطعن إلى إلغاء القرار.

غير أن الغريب في الأمر أن المشرع الجزائري عندما عدل الأمر المتعلق بالنقد والقرض في سنة 2010، لم يأخذ بموقف مجلس الدولة القاضي بوقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية ، بل تمسك في نص المادة 107 المعدلة بموقفه الرافض لمبدأ وقف التنفيذ وهو ما يعتبر إنتقاصا صارخا لضمانة دستورية هامة للمتابعين أمام هذه اللجنة.

هذا بالإضافة إلى أن المشرع بموقفه هذا المخالف لمواقف مجلس الدولة يؤكد صراحة بأنه لم يتم بإستشارة مجلس الدولة في هذا الشأن وهو بصدد تعديله لهذه المادة، فلو قام بذلك لما وقع في هذا الخطأ الفادح. وهذا على أساس أن من بين إختصاصات مجلس الدولة المساهمة والمشاركة في وضع وصياغة القوانين طبقا لما نص عليها الدستور<sup>437</sup> والقانون العضوي رقم 98-01<sup>438</sup>.

نشير كذلك إلى أن هذا الأثر غير الموقف للتنفيذ قد كرّسه المشرع أيضا بالنسبة للقرارات الفردية الصادرة عن مجلس النقد والقرض، فبالعودة إلى المواد 62 و 87 من الأمر رقم 03-11 نجدها قد سكتت عن هذا الأثر الموقف للتنفيذ<sup>439</sup>. هذا على غرار الأنظمة الصادرة عن المجلس حيث أكدت المادة 65 من الأمر رقم 03-11 إستبعادها الصريح لهذا المبدأ. م-ع أن هـ من المستحسن لو عـمـم هذا الأثر غير الموقف للطعن في قرارات المجلس، بإعتبار أن هذا الأخير سلطة ضبط تتمتع بالسلطة التنظيمية على خلاف اللجنة المصرفية التي تتمتع بالسلطة القمعية، وهو المجال الخصب للحاجة عنها لتطبيق بعض القرارات التي إذا ألغيت إستحال معه إعادة الحال إلى ما كان عليه وهو ما سيضمنه مبدأ وقف التنفيذ.

<sup>437</sup> المادة 119/ فقرة أخيرة من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، مرجع سابق.

<sup>438</sup> المواد: 04، 12، 36 من القانون العضوي رقم 98-01، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مرجع سابق.

<sup>439</sup> - المواد: 62، 87 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.



### ثانياً - الوكالتان المختصتان في المجال المنجمي:

تتمتع الوكالتان المختصتان في المجال المنجمي ( الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا) بسلطة إتخاذ قرارات هامة لا سيما تلك الخاصة بمنح الرّخص أو تعليقها أو سحبها، وهي قرارات قابلة للطّعن كما تؤكّده المادة 48 من القانون رقم 10-01 المتضمّن قانون المناجم بنصّها على ما يلي: "يمكن الطّعن في قرارات مجلس الإدارة للوكالتين لدى مجلس الدولة في أجل ثلاثين ( 30 ) يوماً من تاريخ التّبلغ ولا يوقف الطّعن مجرى القرارات ". فهذا النّص وبصورة صريحة إستبعد الأثر الموقف للطّعن بالنّسبة للقرارات الصّادرة عن هاتين الوكالتين مع أن النّشاط المنجمي الذي تنظّمه حساس جدّاً. وهذا في الحقيقة يمثّل إنتقاصاً صارخاً للضّمانات التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خاصّة بالنّظر إلى خطورة القرارات الصّادرة عنها لا سيما وهيّ بصدد ممارسة سلطتها القمعية، فهذا الإستبعاد بلا شكّ سيفتح المجال أمام تعسف هذه الهيئة في إستعمال سلطتها العقابية.

### ثالثاً - سلطة ضبط البريد والمواصلات السّلكية واللاسلكية:

تتمتع سلطة ضبط البريد والمواصلات بسلطة إتخاذ القرار إمّا في شكل رخصة أو ترخيص أو تصريح بسيط، وهذه القرارات قابلة للطّعن أمام مجلس الدولة دون أن يكون لها أثر موقف للتّنفيد وفقاً لما جاء في نص المادة 17 من الأمر رقم 03-2000 التي تنص على ما يلي: " يجوز الطّعن في قرارات مجلس سلطة الضّبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ تبليغها، وليس لهذا الطّعن أثر موقف".

فهذا النّص يؤكّد صراحة أنّ الطّعن في قرارات سلطة ضبط البريد والمواصلات لا يوقف تنفيذها، وهذا ربّما يرجع إلى عدم تمتّع هذه اللجنة بسلطة توقيع بعض الجزاءات التي تعود للوزير المكلف بالمواصلات السّلكية واللاسلكية.

من خلال المواقف السابقة للمشرع يتأكد لنا هذا الإستبعاد الصّارخ لمبدأ وقف التنفيذ رغم أهميته، وهو ما يتصادم مع القانون الموحد للمنازعات الإدارية ويقلص من سلطات القاضي الذي يتمتع إستنادا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية بسلطة تقديرية في تقرير وقف تنفيذ القرارات الإدارية . كذلك فإنّ هذا سيضعف من وضعية المؤسسات التي كانت موضوع عقوبات غير مشروعة<sup>440</sup>.

هذا الموقف السلبي القاضي بإستبعاد الأثر الموقف للطعن يمثل إنتقاصا للضمانات التي ينصّ عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهذه الوضعية تؤثر على المؤسسات المعاقبة خاصة إذ تبين فيما بعد أنّ القرار غير مشروع ، إذ لا يمكن إصلاح مثل هذه الأوضاع.

والى جانب هذا الإستبعاد الصّريح لمبدأ وقف تنفيذ القرارات الصّادرة عن بعض السلطات الإدارية المستقلة، نجد أنّ المشرّع سكت عن ذلك بالنسبة للبعض الآخر من السلطات، فجاءت النصوص الخاصة بها خالية مما يشير إلى تطبيق أو عدم تطبيق مبدأ وقف التنفيذ .

<sup>440</sup> - بخلاف هذا الوضع، نجد أنّ التشريع الفرنسي وبالتحديد في المادة 8III-36 من قانون البريد والاتصالات يحول لمحكمة إستئناف باريس إختصاص وقف تنفيذ القرارات الصّادرة عن لجنة الضبط في مجال الإتصالات، ذلك أنّ مبدأ وقف التنفيذ في فرنسا يعتبر ضمانا من ضمانات الدفاع كما أنّها ضرورة دستورية.

### الفرع الثالث

#### سكوت المشرع عن تحديد الأثر الموقوف للتنفيذ

##### لقرارات بعض الهيئات الإدارية المستقلة

لقد سكت المشرع الجزائري عن تطبيق أو عدم تطبيق مبدأ وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن بعض الهيئات الإدارية المستقلة، فلم يفصح عن نيته في مسألة الأثر الموقوف أو غير الموقوف للطعون القضائية مما يفتح المجال لتطبيق القواعد العامة.

##### أولاً- لجنة ضبط الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات:

تتمتع لجنة ضبط الكهرباء والغاز بسلطة إتخاذ قرارات إدارية فردية، وهذه القرارات في مجملها قابلة للطعن القضائي إذ تنص المادة 139 من القانون على أنه : " يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة ". وتنص المادة 150 على أنه : " يجب أن تكون العقوبات مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي".

ففي كلا المادتين سكت المشرع عن تحديد الأثر الموقوف أو غير الموقوف للطعن في القرارات الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز، مما يفتح المجال للإستعانة بالقواعد العامة التي تخول الأشخاص المعنيين إمكانية طلب وقف تنفيذ قرارات هذه الهيئة متى توفرت شروطه.

##### ثانياً- لجنة الإشراف على التأمينات:

تنص المادة 2/213 من الأمر رقم 95-07 المعدلة على أنه: " تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة". ففي هذا النص أيضا سكت المشرع عن تحديد الأثر الموقوف أو غير الموقوف للطعن

لهذه القرارات التي تعتبر ذات خطورة بالنسبة للمخاطبين بها، وهو ما يسمح بتطبيق القواعد العامة وبالخصوص المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . هذا ما يجعل قرارات هذه الهيئة قابلة لوقف التنفيذ متى أمر بذلك رئيس مجلس الدولة وكلما بررت ذلك وقائع خطيرة وإستثنائية.

يمكن القول إذن أنّ هذا التكريس الفوضوي لضمانة وقف التنفيذ من قبل المشرع وعدم إستعانتة بمواقف مجلس الدولة في هذا المجال، يمثل إنتقاصا صارخا للضمانات التي ينصّ عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خاصّة بالنظر إلى خطورة القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لا سيما وهي بصدد ممارسة سلطتها القمعية. لذا أضحى من الضّروري على المشرع التّدخل لتكريس هذه الضّمانة حماية لحقوق الأشخاص المتابعين أمامها.

وفي إنتظار ذلك سوف نعتبر قرارات مجلس الدولة القاضية بتكريس ضمانة وقف التنفيذ في المجال المصرفي - خلافا لما نصّ عليه قانون النّقد والقرض - بمثابة سابقة قضائية، يستدعي الرّجوع إليها في حالة سكوت أو إستبعاد النّصوص المؤطرة للهيئات الإدارية المستقلة لهذه الضّمانة.

خاتمة

تبيّن لنا من خلال دراستنا لموضوع الضمانات الأساسية للتقاضي أمام السلطات الإدارية المستقلة، أنّ مادة القمع الإداري كالمادة الجزائية العقوبة فيها تتسم بالطابع الرديعي punitif ممّا يستلزم خضوعها لذات المبادئ التي تخضع لها العقوبة الجزائية. والحكمة من ذلك تظهر في كون الجزاءات الإدارية تتسم بنوع من القسوة ولها على الأقل بالغ الأثر على من توقّع عليه، وهي لذلك تمثل مساساً بأحد حقوقه إمّا إنتقاصاً أو حرماناً. لذا لزم أن تحاط بطائفة من الضمانات التي تحول دون الإنحراف في تطبيقها وتضمن في الوقت نفسه لمن يخضع لها أقصى حماية من التعسف في إنزالها . فالقمع الإداري والقمع الجنائي يندرجان ضمن نفس الظاهرة القانونية ويشكّان وحدة تنظيمية يطلق عليها القانون العقابي للدولة *jus puniend de l'Etat*. لذلك كانت ضرورة إثراء النظام القمعي الإداري ببعض المبادئ المكرّسة في القانون الجنائي، هي الطّريق التي مهّدت للمجلس الدستوري الفرنسي لقبول السّلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في الحيثية رقم 35 من قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات (CSA).

غير أنّ الوضع في الجزائر يشوبه الغموض والتّعقيد، ففي الوقت الذي إعتد فيه المشرّع التّقليد الحرفي للقانون الفرنسي في مجال السّلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، يظهر الطّابع الإنتقائي لمثل هذا الاستقبال للقانون المرجعي فيما يتعلّق بالضمانات الأساسية المكرّسة للأشخاص المتابعين. وهو ما أدّى إلى حالة اللّاستقرار قانوني *L'insécurité juridique* تجسّدت فيها فوضى الهيئات الإدارية المستقلة. هذه الفوضى أفرزت العديد من الإشكاليات لعلّ أهمّها تلك المتعلّقة بضرورة البحث عن نقطة التّوازن بين فعالية هذه السّلطة القمعية وضرورة إحترامها لبعض مبادئ المحاكمة العادلة.

وإذا كان الحل هو تأقلم مبادئ القانون الجنائي مع قانون الضبط الإقتصادي - باعتبار أنّ توفير هذه الضمانات بالمفهوم الجزائي يعيق الضبط - فإنّ هذه الدّراسة أظهرت عدم توفيق المشرّع في الموازنة بين هاذين المتناقضين - الفعالية والضمان - وعدم التّوفيق هذا يظهر جلياً من خلال النقائص الكثيرة التي إعترت النّصوص التّأسيسية لهذه الهيئات في مجال محاولاتها لتكريس بعض هذه الضمانات.

فبالرّغم من أنّ هذا النّقص قد يكون متعمّداً و يمارس تحت غطاء المرونة والسّرعة لضمان فعالية السّلطة القمعية لهذه الهيئات، إلّا أنّ هذا لا يشفع للمشرّع عدم تبنّيه للضمانات الأساسية للنّقاضي بالطريقة نفسها التي تبنّى بها السّلطة القمعية طالما أنّ هذه الفعالية لن تتحقّق دون الموازنة بينها وبين تطبيق الضمانات الأساسية في مجال الضبط الإقتصادي.

وهذه النقائص تظهر جلياً سواء على مستوى محاولة تكريس بعض الضمانات القانونية أو القضائية، نبرز أهمّها فيما يلي:

#### أولاً- نقائص على مستوى تكريس الضمانات القانونية:

- أ - مشكل عدم تحديد المخالفات والعقوبات أمام السّلطات الإدارية المستقلّة من شأنه أن يوسّع من سلطتها التّقديرية في ذلك، ممّا يفتح أمامها مجالاً للتّعسف فيها. خاصة إذا علمنا أنّ هذه السّلطة التّقديرية لا تخضع لرقابة القاضي الإداري إلّا في حالة الخطأ الواضح في التّقدير، والقاضي الإداري الجزائري في هذا المجال مازال في مراحل الأولى مقارنة بنظيره الفرنسي والمصري اللذان قطعاً في ذلك أشواطاً كبيرة.
- ب - عدم تعميم بعض الضمانات أمام كل الهيئات التي تتمتع بالإختصاص القمعي كحصر ضمانة التّناسب، عدم رجعية الجزاء الإداري وكذا إجراء الإمتناع في قانون المنافسة دون باقي النّصوص التّأسيسية لهذه الهيئات. وهو ما من شأنه أن يؤكّد فكرة الغموض والتّعقيد، وعدم وجود رؤية واضحة لدى المشرّع بشأنها، هذا ما يستبعد بدوره التّصوّر العام لهذه السّلطات كقناة قانونية موحّدة.
- ت - أثبتت النّصوص التّأسيسية لهذه الهيئات أنّ ضمانة الإستقلالية التي تتمتع بها هي إستقلالية نسبية ( تزيينية لهذه النّصوص)، تتراوح من عنصر قانوني لآخر ومن سلطة لأخرى.

## ثانياً - نقائص على مستوى تكريس الضمانات القضائية:

- أ - عدم مراعاة المشرع لمسألة تدرج القوانين (مبدأ دستوري) عند تكريسه لمبدأ الرقابة القضائية للسلطات الإدارية أمام مجلس الدولة بموجب نصوص عادية، والدستور يؤكد في المادة 153 منه على أن إختصاصات مجلس الدولة تحدّد بقانون عضوي. هذا ما أدى إلى التشكيك في دستورية المواد المكرّسة لضمانة الرقابة القضائية على القرارات الجزائية التي تتخذها هذه الهيئات، وبالتالي التشكيك في دستورية الرقابة التي أتت بها.
- ب - تأرجح موقف المشرّع في تحديد الجهة القضائية المختصة بممارسة هذه الرقابة بين القضاء الإداري والقضاء العادي دون أيّ مبرر، فتارة يأخذ من أحكام القانون الفرنسي وتارة أخرى يتخلّى عنها دون مراعاة المنظومة القانونية الجزائرية.
- ت - إذا كانت دعوى الإلغاء هي الدعوى التي يطعن بها في القرارات القمعية لهذه السلطات، فإنّ المشرّع لم يفلح في تنظيمها. هذا ما يظهر من ناحية النطاق، إذ أنّها لا تشمل كلّ القرارات الجزائية، وكذا من حيث إجراءاتها أين نلمس فيها بصفة واضحة معالم التردّد والعجز لدى المشرّع في وضع إجراءات موحّدة. فتارة يضع قواعد خاصة وتارة يحيلنا إلى القواعد العامة.
- ث - إستبعاد المشرّع صراحة لضمانة وقف التنفيذ أمام بعض الهيئات الإدارية المستقلة كاللجنة المصرفية، بالرغم من أهميتها في مجال حماية المصالح الإقتصادية والمالية للبنوك والمؤسسات المالية، وتذبذب موقفه بشأن البعض الآخر.
- في الواقع كل هذه النقائص وغيرها تجسّد وتؤكد لنا عدم فعالية وفعلية المنظومة القانونية الجزائرية، الأمر الذي يقف عقبة أمام تحقيق الموازنة بين فعالية السلّطة القمعية وتكريس الضمانات الأساسية لفائدة المتابعين أمامها بطريقة تتلاءم وقانون الضبط الإقتصادي.



فبعد مرور 21 سنة من إستقبال السلطات الإدارية المستقلة بما لها من سلطة قمعية، يبقى المشرع الجزائري عاجزا عن تفعيل هذا الإختصاص، طالما أنّ النصوص المؤطرة لها مازالت مترددة بشأن تكريس وتعميم ضمانات المحاكمة العادلة أثناء ممارستها لهذه السلطة القمعية.

هذا كلّه ما يؤكّد لنا فكرة أنّنا مازلنا في ظلّ نظام قديم لم تتلاشى جميع آثاره، ونظام جديد لم يتأصل ويستقرّ بعد. فإذا كان النهوض بالدولة إلى مصاف الدول المتقدمة يكون بتشجيع الإستثمار الأجنبي، فهذا الأخير لن يتحقق إلا بتوفير ضمانات أساسية للمستثمر في مواجهة الإدارة بشكل عام والسلطات الإدارية المستقلة على وجه الخصوص. لذلك، ضرورة إيجاد منظومة تشريعية، معيارية، منطقية، سهلة الفهم والتطبيق، وكذا البحث عن إدارة فعّالة ونظام قضائي فعلي تفرض نفسها بقوة من أجل تحقيق هذه الموازنة. كما أصبح من الضروري على المشرّع أن يعيد النظر في هذه النصوص التأسيسية للهيئات الإدارية المستقلة بالشكل الذي يرضي عملية الضبط الإقتصادي (ممارسة السلطة القمعية) والأعوان الإقتصاديين الناشطين فيه (تمتّعهم بالحماية اللازمة). أي تحقيق تكافؤ ما بين حقوقهم وسلطتها القمعية التي تتمتع بها قانونا، فيسرع إلى محاولة إيجاد تقنين موحد لهذه السلطات يراعي فيه على الأقل تكريس هذه الضمانات الأساسية.

الملاحق

## ملحق رقم (01)

طبيعة قرار التعيين	سلطة الإقتراح	سلطة التعيين	السلطة الإدارية المستقلة
مرسوم رئاسي	وزير العدل، وزير التجارة	1995 رئيس الدولة 12	مجلس المنافسة
	وزير الداخلية	2003 رئيس الجمهورية 09	
	/	(2010-2008) رئيس الجمهورية 12	
مرسوم رئاسي	الرئيس الأول للمحكمة العليا وزير المالية	1990 رئيس الحكومة 04  رئيس الجمهورية 01	اللجنة المصرفية
	الرئيس الأول للمحكمة العليا	2003 رئيس الجمهورية 06	
	الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة	2010 رئيس الجمهورية 08	
مرسوم رئاسي	/	2000 رئيس الجمهورية 07	سلطة ضبط البريد والمواصلات
مرسوم رئاسي	وزير الطاقة	2001 رئيس الجمهورية 04	لجنة ضبط الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات
مرسوم رئاسي	الوزير المكلف بالمناجم	2001 رئيس الجمهورية 05	وكالتي ضبط القطاع المنجمي
مرسوم رئاسي	الوزير المكلف بالمالية	2006 رئيس الجمهورية 05	لجنة الإشراف على التأمينات
مرسوم تنفيذي	وزير المالية	الوزير الأول 01	لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة
قرار وزاري	/	الوزير المكلف بالمالية 06	

**جدول يبين طريقة تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة**

ملحق رقم (02)

حالات الإقالة	القابلة للتجديد	المدة	العهد	السلطة الإدارية المستقلة
/	قابلة للتجديد	المحافظ 06 سنوات النواب 05 سنوات	1990: كليا	اللجنة المصرفية
/	/	الأعضاء 5 سنوات	2003: جزئيا	
خطأ مهني جسيم ظروف إستثنائية ظروف طارئة (بالنسبة لرئيس اللجنة فقط)	/	04 سنوات	1993: كليا	لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة
	/	04 سنوات	2003: كليا	
/	قابلة للتجديد	05 سنوات	1995: كليا	مجلس المنافسة
/	قابلة للتجديد	05 سنوات	2003: كليا	
/	يجدد نصف الأعضاء كل 4 سنوات	08 سنوات	2008: كليا	
/	/	/	/	سلطة ضبط البريد والمواصلات
/	/	/	/	وكالتي المناجم
/	/	/	/	لجنة ضبط الكهرباء والغاز

جدول يمثل نظام العهد لأعضاء السلطات الإدارية المستقلة

### ملحق رقم (03)

تمويل ذاتي من قطاع النشاط				الميزانية العامة للدولة	السلطة الإدارية المستقلة
رسوم	تمويل الخدمة العامة	أتاوي مقابل خدمات	أتاوي مقابل رخصة		
/	/	/	/	ميزانية البنك المركزي	اللجنة المصرفية
/	/	/	/	ميزانية الدولة	لجنة الإشراف على التأمينات
/	/	التحقيق لدى الوسطاء دراسة النزاعات	إعتماد الوسطاء إعتماد هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة	إعانة تسيير	لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة COB
/	/	/	/	ميزانية وزارة التجارة	مجلس المنافسة
/	مساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العامة	مكافآت مقابل خدمات	ترخيص المتعاملين	قرض قابل للسداد	سلطة ضبط البريد والموصلات السلكية اللاسلكية
/	/	/	حق إعداد السندات المنجمية	إعتمادات مالية أولية	سلطتي ضبط المناجم
الرسم المساحي	المنظومة الكهربائية المنظومة الغازية	تعويض الخدمات	/	تسييرية قابلة للاسترجاع	لجنة ضبط الكهرباء وتوزيع الغاز

### جدول يبين طرق تمويل السلطات الإدارية المستقلة

# قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية:

I - الكتب:

- 1 آت ملويا لحسن بن شيخ، العلم ينقى في القضاء العقابي، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 2 أحمد سلام -ة بدر، التّحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 3 أحمد فتحي سرور ، الشّريعة الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 4 الفزائري آمال ، ضمانات التّقاضي : دراسة تحليلية مقارنة (محاولة للتّنظير العلمي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- 5 أمين مصطفى محمد ، النّظرية العامة لقانون العقوبات الإداري : ظاهرة الحد من العقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
- 6 بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 7 جويشير موحد أمقران ، النظام القضائي الجزائري، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 8 جوضياف أح مد، الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.
- 9 سعد الشّطيوي، المساءلة التّأديبية للموظف العمومي، دار الحج -م-عة الجديدة، القاهرة، 2008.
- 10- سعد زواف العنزوي، الضّمّانات الإجرائية في التّأديب : دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 11- سليم-ان م. حمد الطّماوي، القضاء الإداري: قضاء التّأديب (دراسة مقارنة)، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- 12- شريف سعيد كمال، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية: دراسة مقارنة، طبعة أولى، القاهرة، 1997.

- 13- شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامّة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 14- شاميتور جلول، ضمانات عدم المساس بالحريّة الفويديّة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 15- شيهوب مسعود، المبادئ العامّة للمنازعة الإداريّة: نظرية الإختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 1999.
- 16- صمّودي سليم، المسؤوليّة الجزائيّة للشخص المعنوي: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- 17- عبد الله حنفي، السلطات الإداريّة المستقلّة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 2000.
- 18- عبه العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات القأديبيّة في الوظيفة العامّة في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 19- -----، القرارات الإداريّة في الفقه وقضاء م.جلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 20- -----، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإداريّة، توزيع منشأة المعارف، القاهرة، 2008.
- 21- عبد الغني بسبيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، بيروت، 2007.
- 22- عمر سالم، المسؤوليّة الجنائيّة للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 1995.
- 23- غنام م-حمد غنام، القوانين الإداري الجنائي، دار النهضة العربيّة، دس ن
- 24- لباد ناصر، القانون الإداري: التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، الجزائر، 2005.
- 25- محمّد أبو العلاء ع-قيدة، الإتجاهات الحديثّة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
- 26- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإداريّة العامّة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.



- 27- محمد بكر حسين، الغلو في توقيع الجزاء الإداري والرقابة القضائية: دراسة مقارنة، مكتبة السعادة، طنطا، 1991.
- 28- محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري: ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 29- محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية: دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- 30- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري: الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 31- نواف كنعان، القانون الإداري، المكتب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

## II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

### أ- الرسالة الجامعية:

أكتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود م- عمري، تيزي وزو، 2005.

### ب- المذكرات الجامعية:

- 1- العيد سعدية ، تطور مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون الأعمال"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
- 2- القبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الاقتصادية: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
- 3- بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2008.

- 4 -**تواتي محند الشريف** ، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007.
- 5 -**تواتي نصيرة**، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تـ نـيـزي وزو، 2005.
- 6 -**جليل مونية** ، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كسلطة إدارية مستقلة، رسالة لنيل شهادة الم. اجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، 2002.
- 7 -**شمون علجية** ، الطّبط الإقتصادي في قطاع المحروقات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010.
- 8 -**صانغي منذر** ، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الإقتصادي الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير في العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 1984.
- 9 -**شيخ أعمر يسمينة** ، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون الـعام للأعـمال، جـ.امـعة عبد الرحمان مـجـيرة، بجاية، 2009.
- 10-**عمورة عيسى**، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع : قانون الأعمال، جامـعة مولود مـعمري، نـيـزي وزو، 2006.
- 11-**عيساوي عز الدين**، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والـمـالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامـعة مولود مـعمري، تـيـزي وزو، 2004.
- 12-**عيساوي محمد**، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع : قانون الأعمال، جامعة مولود مـعمري، تـيـزي وزو، 2005.
- 13- **فوناس سهيلة**، السلطة التـدبـيية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان، بجاية، 2008.

14- **لوني نصيرة**، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في التشريعات الجنائية الجزائرية مذكورة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جام-عة مولود م-عمري، تيزي وزو، 2006.

### III- المقالات:

- 1 - **أبركان فريدة**، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، عدد أول، سنة 2002، ص36- ص41.
- 2 - **بركات أح مد**، "ح-م-اية ال-حريات الأساسية بدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري"، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 25- 29 أبريل 2010، ص1- ص14.
- 3 - **بلحاج نسيمة**، "العلاقة بين ال-تصوص ال-تشريعية و النصوص التنظيمية: ضوابط دستورية... وضمانات المشروعية"، مجلة مجلس الأمة (الفكر البرلماني)، عدد 19، الجزائر، 2008، ص15- ص49.
- 4 - **بلطرش منى**، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد للدولة"، مجلة إدارة، عدد 24، 2001، ص57- ص82.
- 5 - **بن طاق م-وراد**، "تسيب الأحكام في القانون والفقهاء والقضاء"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1991، ص09- ص18.
- 6 - **بن زيطة عبد الهادي**، "نطاق إختصاص السلطات الإدارية المستقلة: دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، مجلة دراسات قانونية، عدد أول، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2008، ص21- ص45.
- 7 - **بودريوة عبد الكريم**، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والأفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص9- ص26.
- 8 - "ج-زاء مخالفة ال-قرارات الإدارية ل قواعد المشروعية: درجات البطلان في القرارات الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص105- ص114.

- 9- .....، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر  
للإدارة: تقليد أم تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد أول،  
2007، ص 39- ص 59.
- 10- **تم- أمال يعيش وحاحه عبد العالي**، " دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء  
على أمر إستعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09"،  
مجلة المفكر، العدد الرابع، جامعة م حمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 320 -  
ص 326.
- 11- **ج- لال م سعد م- حنتوت**، "مدى إستقلالية وح-جاد م-جلس المنافسة"، المجلة النقدية  
لللقانون والعلوم السياسية، عدد أول، الجزائر، 2009، ص 221- ص 252.
- 12- **حسين فريجة**، " إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر"، م-جلة إدارة، عدد  
02، 2002، ص 83- ص 107.
- 13- **حسين نواره**، "الأبعاد القانونية لإستقلالية سلطات الضبط في المجال  
الإقتصادي والمالي"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في  
الم-جال الإقتصادي والمالي، أيام: 23-24 م-اي، ج-ام-عة عبد الرحمان  
م-يرة، بجاية، 2007، ص 65 - ص 79.
- 14- **حمليل نواره**، "جنحة إستغلال م-علومات إمتيازية في البورصة بين إختصاص  
القاضي وسلطة ضبط السوق المالية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،  
تيزي وزو، عدد 02، 2007، ص 111- ص 160.
- 15- **خرار محمد صالح**، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة دراسات  
قانونية، عدد 02، 2002، ص 47- ص 57.
- 16- **زوايمية رشيد**، "ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد  
ومكافحتها"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد  
أول، الجزائر، 2008، ص 7- ص 18.
- 17- **عبيد ريم**، " دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية في  
التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في  
حم-اية الحريات الأساسية، الم-ركز الجام-عي بالوادي، أيام 25- 29 أفريل  
2010، ص 1- ص 15.

- 18- **ع-جّة الجي لالي**، "تحرير قطاع المحروقات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد أول، 2007، ص 67- ص 118.
- 19- **ع-راب ثاني نجية**، " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة"، م-جلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الرابع، سيدي بلعباس، 2008، ص 143- 152.
- 20- **عيساوي عز الدين**، "الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي، 2007، ص 24- ص 42.
- 21- **غناي رمضان**، "عن موقف م-جلس الدولة م-ن الرقابة على القرارات التآديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء : حالة الغلط الصارخ في التقدير"، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 27-07-1998، مجلة م-جلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 33 - ص 58.
- 22- **فتحي وردية**، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والسياسي، أيام 23- 24 م-اي، ج-ام-عة ع-بد الرحمان م-يرة، بجاية، 2007، ص 323 - ص 342.
- 23- **ق-اشي ع-لال**، "دور القضاء في حماية الحريات الأساسية من خلال الرقابة على أعمال السلطات الإدارية"، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادى، 25- 29 أفريل، 2010، ص 2 - ص 10.
- 24- **قوراي مجدوب وحسيني م-وراد**، "رقابة القضاء الإداري لقرارات الهيئات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادى، 25-29 أفريل، 2010، ص 1- ص 19.
- 25- **لباد ناصر**، "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، عدد أول، 2001، ص 7- ص 23.

- 26- **لخضاري أعمر**، "إجراءات الطعن في قرارات م.جلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007، ص259- ص285.
- 27- **مأمون مؤذن**، "رقابة القضاء الإداري كضمانة لحم-اية الحقوق والحريات الأساسية"، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حم-اية الحريات الأساسية، الم-ركز الهجام-عي بالوادي، 25- 29 أفريل، 2010، ص2- ص18.
- 28- **مزاوي محمد**، "القواعد الإجرائية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في الم-جال الإقتصادي والمالي أيام : 23- 24 م-اي، ج-ام-عة عبد الرحمان م-يرة، بجاية، 2007، ص243- ص258.
- 29- **م-عاشو نبالي فطة**، "المفهوم الاقتصادي و القانوني لفكرة إزالة التنظيم"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، ج-ام-عة م-ولود م-عمري، تيزي وزو، عدد أول، 2007، ص162- ص195.
- 30- **موسى مصطفى شحادة**، "الجزاءات الإدارية في مواجهة المنشآت المصنفة الضارة بالبيئة ورقابة القضاء الإداري في فرنسا عليها"، م-جلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، عدد أول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص9- ص47.
- 31- **موكح عبد الكريم**، "مبدأ التناسب كضمانة أم-ام السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، أيام 23-24 م-اي، ج-ام-عة عبد الرحمان م-يرة، بجاية، 2007، ص321- ص329.
- 32- **نبلي فطة**، " دور المجلس الدستوري في رقابة م-طابقة القوانين العضوية للدستور"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، 2008، ص124- ص174.

#### IV - النصوص القانونية:

##### أ- الدستور:

❖ **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية** ، مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر، عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدّل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

##### ب- النصوص التشريعية:

- 1 **قانون عضوي رقم 98-01**، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمّله، ج ر، عدد 37، صادر في 01 جوان 1998. معدّل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر، عدد 43، مؤرخ في 03 أوت 2011.
- 2 **قانون عضوي رقم 04-11** مؤرخ في 26 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج ر، عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004. يلغي القانون رقم 89-21، مؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 53، صادر في 13 ديسمبر 1989
- 3 **قانون رقم 85-05**، مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، عدد 08، صادر في 17 فيفري 1985، معدّل ومتمم بالقانون رقم 08-13، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر، عدد 44، صادر في 03 أوت 2008.
- 4 **قانون رقم 90-07**، مؤرخ في 30 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 14، لسنة 1990 "ملغى".

- 5 مرسوم تشريعي رقم 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 10-96، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر، عدد 03، صادر في 1996، معدّل ومتمّم بلقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، صادرة في 2003 ( إستدراك في ج ر، عدد 32، صادر في 2003).
- 6 أمر رقم 07-95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد، صادر في 08 مارس 1995، معدّل ومتمّم بلقانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر، عدد 15، صادر في 12 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر، عدد 49 لسنة 2010.
- 7 قانون رقم 02-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37، صادر في 01 جوان 1998.
- 8 قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، عدد 48، صادر في 06 أوت 2000.
- 9 قانون رقم 10-01، مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر، عدد 35، صادر في 04 جويلية 2001، معدّل ومتمّم بموجب الأمر رقم 07-02، المؤرخ في 01 جانفي 2007، ج ر، عدد 16، صادر في 7 مارس 2007.
- 10- قانون رقم 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر، عدد 08، صادر في 6 فيفري 2002.
- 11- قانون رقم 02-11، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر، عدد 86، صادر في 25 ديسمبر 2002.
- 12- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، يلغي الأمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 ج-انفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 09، صادر في 8 فيفري 1995، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدّل ومتمّم بالقانون



- رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر، عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.
- 13- أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد، 52، صادر في 27 أوت 2003، م.عدل ومتمم بالأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22-07-2009، يتضمن من قانون العمالية المتكتم ليهي لسنة 2009، ج ر، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت، 2010، ج ر، عدد 50، صادر في أول سبتمبر 2010. ملغى للقانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-01، مؤرخ في 27-02-2001، ج ر، عدد 14 لسنة 2000.
- 14- قانون رقم 04-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقول، ج ر، عدد 71، 2004.
- 15- قانون رقم 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإنتاج غير المشروعين بها، ج ر، عدد 83، لسنة 2004.
- 16- قانون رقم 05-01، مؤرخ في 26 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر، عدد 11، لسنة 2005.
- 17- قانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر، عدد 50، صادر في 19 جويلية 2005، م.عدل ومتمم بالأمر رقم 06-10، مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج ر، عدد 48، صادر في 30 جويلية 2006.
- 18- قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر، عدد 60، صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.
- 19- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 26 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، عدد 50، صادر في أول سبتمبر 2010.

- 20- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.
- 21- قانون الإجراءات المدنية، منشورات بيرتي، 2006-2007، ملغى بالقانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفوي 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.
- 22- أمر رقم 07-01، مؤرخ في 01 مارس 2007 يتعلق بحالات التتافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر، عدد 16، صادر في 07 مارس 2007.
- 23- قانون رقم 07-01، مؤرخ في 27 فيفوي 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر، عدد 15، صادر في 28 فيفري 2007.
- 24- قانون الإجراءات الجزائية، منشورات بيرتي، 2010-2011.
- 25- قانون العقوبات، منشورات بيرتي، 2010-2011.
- 26- قانون مدني، منشورات بيرتي، 2007-2008.
- 27- قانون تجاري، منشورات بيرتي، 2007-2008.

### ج- المنصوص التنظيمية:

- 1 مرسوم رئاسي رقم 96-44، مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدّد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج ر، عدد 05، صادر في 21 جانفي 1996.
- 2 مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئ الوطني للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.
- 3 مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 27 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98، مؤرخ في أول مارس 2011، ج ر عدد 14، صادر في 06 مارس 2011.
- 4 مرسوم تنفيذي رقم 88-131 مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر، عدد 27، صادر في 06 جويلية 1988.

- 5 - مرسوم تنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1994، يحدد كميّات تطبيق المواد: 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 41، صادر في 1994.
- 6 - مرسوم تنفيذي رقم 98-356، مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كميّات التطبيق لأحكام القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 68، صادر في 15 نوفمبر 1998.
- 7 - مرسوم تنفيذي رقم 02-65، مؤرخ في 06 فيفري 2002، يحدّد كميّات منح السندات المنجمية وإجراءات ذلك، ج ر، عدد 11، صادر في 13 فيفري 2002.
- 8 - مرسوم تنفيذي رقم 04-93، مؤرخ في 1 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج ر عدد 20، صادر في 04 أبريل 2004.
- 9 - مرسوم تنفيذي رقم 04-94، مؤرخ في 1 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج ر عدد 20، صادر في 04 أبريل 2004.
- 10 - مرسوم تنفيذي رقم 08-113، مؤرخ في 09 أبريل 2008، يوضح م-هام لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر، عدد 20، صادر في 13 أبريل 2008.
- 11 - مرسوم تنفيذي رقم 08-303، مؤرخ في 27 سبتمبر 2008، يحدّد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر، عدد 56، صادر في 28 سبتمبر 2008.
- 12 - قرار مؤرخ في 27 ديسمبر 1995، يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ج ر، عدد 34، صادر في 1996.
- 13 - قرار مؤرخ في 26 جويلية 2000، يتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 2000-02 مؤرخ في 20 جانفي 2000 والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعّرة في البورصة، ج ر، عدد 50، صادر في 16 أوت 2000.
- 14 - نظام رقم 96-03، مؤرخ في 03 جويلية 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر، عدد 36، صادر في 01 جوان 1997.

- 15 -نظام رقم 97-02، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بشروط تسجيل الأعران المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج ر، عدد 87، صادر في 29 ديسمبر 1997.
- 16 -نظام رقم 2000-03 مؤرخ في 28 سبتمبر 2000، يتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر، عدد 08، صادر في 31 جانفي 2001.
- 17 -نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة م.الية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر، عدد 77، صادر في 2 ديسمبر 2006.
- 18 -قرار رقم 19/س/خ/ل م /س/ض م س ل/ 09، مؤرخ في 16 م-اي 2009، متعلق بإيقاف إصدار ترخيصات لتقديم خدمات الصوت عبر بروتوكول الإنترنت. [www.arpt.dz](http://www.arpt.dz)

#### د- القرارات الفردية:

- 1 مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 أبريل 1990، يتضمن تعيين محافظ البن ك المركزي الجزائري، السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، ج ر عدد 28، صادر في 11 جويلية 1990.
- 2 مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 جويلية 1992، ينهي مهام محافظ البنك المركزي الجزائري، السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، ج ر عدد 57، صادر في 26 جويلية 1992.
- 3 قرار رقم 04/خ/أ/ر م/س.ض ب.م/2010، مؤرخ في 12 أفريل 2010، متعلق بالسحب النهائي للترخيص الممنوح للشركة ذات مسؤولية محدودة أدفنسد أكسيس نتوركس «SARL ADVANCED ACCESS NETWORKS» [www.arpt.dz](http://www.arpt.dz)
- 4 قرار رقم 09/س/خ/ر م/س/ض ب م/ 2011، مؤرخ في 26 ج-انفي 2011، يتعلق بالسحب النهائي لتراخيص إستغلال خدمات الإنترنت الممنوحة ل 34 شركة مزودة لخدمة الإنترنت. [www.arpt.dz](http://www.arpt.dz)

V - الإجتهااد القضائي:

أ- قضاء المجلس الدستوري:

❖ رأي رقم 10/ر.ن.د/م د/2000، مؤرخ في 13 مايو 2000، يتعلق بمراقبة مطابقت النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، للدستور، ج ر ، عدد 46، صادر بتاريخ 30 يوليو 2000.

❖ رأي رقم 02 / ر م د / 11، مؤرخ في 06 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 م.اي 1998 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ، عدد 43، مؤرخ في 03 أوت 2011.

ب- قضاء المحكمة العليا:

1 -قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم م 29170 ، مؤرخ في 10/07/1982، قضية(ف ش) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية... ورئيس بلدية...، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، 1989.

2 -قرار المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية ) رقم 58037 ، مؤرخ في 08/01/1990، قصور في التسبيب، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد ثاني، 1992.

3 -قرار المحكمة العليا (الغرفة الإداري ة) رقم م 62755 ، مؤرخ في 24/02/1990، قضية (ب.ب) ضدّ والي ولاية البلدية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، 1995.

4 -قرار ال محكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم م 72400 ، مؤرخ في 16/06/1990، قضية بلدية عين أزال ضد (ب.س)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد أول، 1993.

5 -قرار المحكمة العليا (الغرفة الجنائية) رقم 84236 مؤرخ في 22/01/1991، قضية النيابة العامة ضدّ: ( ب ع ) ومن معه، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1993.

6 -قرار المحكمة العليا رقم 90208، مؤرخ في 16/06/1992، قضية ( ح ش )  
ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية، نشرة القضاء، العدد الرابع، 1997.

### ج- قضاء م.جلس الدولة:

- 1 -قرار مجلس الدولة رقم 188163، مؤرخ في 01/12/1997، وقف تنفيذ  
قرار إداري، مجلة مجلس الدولة، عدد أول، 2002.
- 2 -قرار مجلس الدولة رقم 172994، مؤرخ في 27/07/1998، إبطال قرار العزل  
الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد أول، 2002.
- 3 -قرار مجلس الدولة رقم 1325، مؤرخ في 09/02/1999، قضية يونين بنك  
ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، عدد أول، 1999.
- 4 -قرار مجلس الدولة رقم 2119، مؤرخ في 08/05/2000، قضية يونين بنك  
ضد بنك الجزائر، [www.conseil-état-dz.org](http://www.conseil-état-dz.org)
- 5 -قرار مجلس الدولة رقم 002138، مؤرخ في 8/05/2000، قضية يونين بنك  
ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.
- 6 -قرار مجلس الدولة رقم 006570، مؤرخ في 27/02/2001، قضية يونين  
بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005.
- 7 -قرار مجلس الدولة رقم 001192، مؤرخ في 09/04/2001، قضية (ب ط)  
ضد (مديرية التربية لولاية قالمة)، مجلة مجلس الدولة، عدد أول، 2002.
- 8 -قرار رقم 009889، مؤرخ في 30/04/2002، فصلا في القضايا المتعلقة  
بوقف التنفيذ، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002.
- 9 -قرار رقم 009451، مؤرخ في 30/04/2002، قضية مديرية الضرائب ضد  
السيد حمام خيضر، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002.
- 10 -قرار رقم 10349، مؤرخ في 30/04/2002، قضية ضد وزير العدل، مجلة  
مجلس الدولة، عدد 02، 2002.

- 11 -قرار مجلس الدولة رقم 4827، مؤرخ في 24/06/2002، قضية وزير العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضاة، م-مجلة م-جلس الدولة، عدد 02، 2002.
- 12 -قرار رقم 5638، مؤرخ في 15/07/2002، قضية "ب" و "ج" ضد مديرية المصالح الفلاحية بوهران، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003.
- 13 -قرار رقم 013772 مؤرخ في 14/08/2002، قضية طرد مصالح الشرطة المحلية لأجنبي سوري الجنسية، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002.
- 14 -قرار مجلس الدولة رقم 144431 مؤرخ في 24/09/2002، قضية النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبين، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002.
- 15 -قرار مجلس الدولة رقم 13397، قضية مؤرخ في 07/01/2003، قضية (ر.ل) ضد (ب.ع ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003.
- 16 -قرار مجلس الدولة رقم 008041، مؤرخ في 18/03/2003، قضية (خ.ب) ضد مدي القطاع الصحي بالمسيلة، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004.
- 17 -قرار مجلس الدولة رقم 012101، مؤرخ في 01/04/2003، قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003.
- 18 -قرار مجلس الدولة رقم 014489، مؤرخ في 01/04/2003، قضية الجيريان أنترناسيونال بنك (AIB) ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة م مجلس الدولة، عدد 06، 2005.
- 19 -قرار مجلس الدولة رقم 13397، مؤرخ في 07/10/2003، قضية المجلس الوطني للخبراء المحاسبين، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003.
- 20 -قرار مجلس الدولة رقم 19081، مؤرخ في 30/12/2003، قضية البنك التجاري الصناعي الجزائري (B.C.I.A) ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005.
- 21 -قرار مجلس الدولة رقم 019452، مؤرخ في 30/12/2003، قضية مساهمة البنك التجاري والصناعي الجزائري (B.C.I.A) ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005.

- 22 -قرار مجلس الدولة رقم 017749، مؤرخ في 25/05/2004، قضية بلدية  
بسكرة ضد ورثة ق.ص، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004.
- 23 -قرار مجلس الدولة رقم 025165، مؤرخ في 08/03/2005، قضية بلدية  
باب الزوار ضد ق.ر، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005.
- 24 -قرار مجلس الدولة رقم 002111، مؤرخ في 08/05/2005، قضية يونين  
بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005.
- 25 -قرار مجلس الدولة رقم 015869، مؤرخ في 12/07/2005، قضية/ش.أ  
ضدّ والي ولاية بجاية، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005.
- 26 -قرار مجلس الدولة رقم 019341، مؤرخ في 15/11/2005، قضية  
أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 مجدوبي ضد ف.إ ومن معه، مجلة  
مجلس الدولة، عدد 07، 2005.

## VI- الوثائق:

❖ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، التقرير السنوي، 2009 -

[www. cosob.dz](http://www.cosob.dz)، 2010



**A- Ouvrages:**

- 1- **COLLET Martin**, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 2003.
- 2- **DEGOFFE Michel**, Droit de la sanction non pénale, Economica, Paris, 2000.
- 3- **DELMAS-MARTY (M), TEITGEN-COLLY (C)**, Punir sans juger? De la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992.
- 4- **DOUVRELEUR Olivier, GAVALDA Christian**, Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français, Tome 345, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence E.J.A, Paris, 2000.
- 5- **FAVOREU (L) et PHILIPPE (L)**, Les grandes décisions du conseil constitutionnel, 7<sup>e</sup> Edition, Dalloz, Paris, 1993.
- 6- **FRISON-ROCHE (M-A) (Ss/Dir)**, Les régulations économiques: Légitimité et efficacité, Volume 1, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004.
- 7- **GALA Patrick**, L'administration répressive en France, Annuaire européen d'administration Publique, Presses Universitaires D'aix-Marseille, Paris, 1995.
- 8- **GUEDON (M.J)**, Les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 1991.
- 9- **MAHIOU(A)**, Cours d'institution administratives, 2<sup>ème</sup> édition, Alger, 1979.

- 10-MODERNE(F)**, Sanctions administratives et justice Constitutionnelle. Contribution à l'étude de jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines, Economica, Paris, 1993.
- 11-PHILIP Patrick**, Les droits de la défense Face au contrôle fiscal, Economica, Paris, 2002.
- 12-RUIZ FABRI Hélène et SOREL Jean-Marc**, Le principe contradictoire devant les juridictions internationales, Editions A.PEDONE, Paris, 2004.
- 13-SALAMAND Walter**, Le droit pénal des marchés publics, Edition de la lettre du cadre territorial, octobre 2005.
- 14-SOYET Jean-Claude**, Droit pénal et procédure pénale, 17<sup>eme</sup> Edition, L.G.D.J, Paris, 2003.
- 15-STIRN Bernard**, Les sources constitutionnelles du droit administratif: Introduction au droit public , 3<sup>e</sup> édition, L .G.D.J, Paris, 1999.
- 16-THOMASSET- PIERRE Sylvie**, L'Autorité de régulation Boursière face aux garanties processuelles fondamentales, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E .J .A, Paris, 2003.
- 17-ZOUAÏMIA (R)**, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier, Edition Houma, Alger, 2005.
- 18-----**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.
- 19-----**, Droit de la régulation économique, Editions Berti, Alger, 2008.

**20-ZOUAÏMIA (R) et ROUAULT Marie christine**, Droit administratif, Editions Berti, Alger, 2009.

**21- ZOUAÏMIA (R)**, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : L'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010.

## **B- Articles :**

**1- BRISSON-Jean François**, «Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6/1 de la convention européenne des droits de l'homme à propos d'une divergence entre le conseil d'Etat et la cour de cassation », AJDA, n° 3, 1999, pp 847-859.

**2- COMBREXELLE (J.D)**, « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation: le cas de la commission nationale d'informatique et libertés », RFDA, n°3, 2000, pp574-600.

**3- DAVIGNON (J-F)**, « Quelle place pour la répression administrative dans notre ordonnancement juridique », Petites Affiches, autorités administratives indépendantes, 11 juillet 1997, n° 83, 1997, pp 5-17.

**4- DUMORTIER Gaëlle**, « Le contrôle de l'action des AAI », Regards sur l'actualité, n° 330, 2007, pp 39-50.

**5- GOYET (CH), RONTCHEVSKY (N) et STORCK (M)**, « Droit des marchés financiers », RTD com, octobre/ décembre, n°4, Dalloz, 2004, pp 784- 785.

**6- GELARD Patrice (M)**, « Rapport sur Les autorités administratives indépendantes », [www.senat.fr](http://www.senat.fr), pp 07-126.

- 7- **GUYOMAR Mattias**, « Condition d'application du principe de la personnalité des peines aux sanctions prononcées par le conseil des marchés financiers », AJDA, 2000, pp 997-1003.
- 8- -----, « Diverses applications du principe d'impartialité », AJDA, 2000, pp 126-142.
- 9- **KARADJI Mustapha**, « Le juge et le principe du contradictoire à la lumière du code de procédure civile et administrative », Revue Idara, volume 18, numéro 2-2008, n°36, 2008, pp 47-62.
- 10- **KARADJI Mustapha et CHAIB Soraya**, « Le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et Algérien », Revue Idara, n°29, 2005, PP109-123.
- 11- ----- « Le droit d'accès aux documents administratifs en droit Algérien », Revue Idara, n°26, 2003, pp 51- 73.
- 12- **KHELLOUFI (R)**, « Les institutions de la régulation en droit Algérien », Revue Idara, n° 28, 2004, pp 69-1121.
- 13- **KOERING (J- R), SEUVIC (J-F)**, Droits fondamentaux et droit Criminel, AJDA, 1998, p 106-136.
- 14- **LAFORTUNE (M.A)**, « Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux dans l'exercice de leur pouvoir de sanction des manquements aux règlements du marché économique, financier et boursier », Gaz . pal. n° 268, Du 23 /09 /2001, pp 1446-1502.
- 15- **MIGNON (E)**, « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives », AJDA, n° spécial, 2001 (Les sanctions administratives), pp 99-105.

- 16-MODERNE ( F )**, « La sanctions administratives : Eléments d'analyse comparative », RFDA, n° 3, 2002, pp 483-495.
- 17-PRALUS – DUPUY ( J )**, « Réflexions sur le pouvoir de Sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes», RFDA, n 03, 2003, pp 554- 567.
- 18-PAULIAT Hélène**, « Le contrôle du juge administratif sur les Décisions des autorités administratives indépendantes compétentes en matière audiovisuelle », RFDA, n°3, 1992, pp256-268.
- 19-Racine (J)**, « Le contrôle juridictionnel de l'action des Organes de l'Etat dans les secteurs bancaire et des assurances », Revue du conseil d'Etat, n°6, 2005, pp29-38.
- 20-RIFFAULT (J)**, « Infractions boursières », RSC, n°3 juillet-septembre, Dalloz, 2001, pp596- 601.
- 21-SALOMON (R)**, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière Economique et financière et les garanties fondamentales », RDBF, n°1, 2001, pp 40- 47.
- 22-SEBAN (A)**, « Le cas du conseil des marchés financier », Conclusion sur CE, 03 décembre 1999 (DIDIER), In « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation », RFDA, n°3, 2000, pp 584-600.
- 23-TIMSIT Gérard**, La régulation: La notion et le phénomène", RFDP, n°109, 2004, pp 5- 11.

- 24–VATEL David**, « L’application du principe de personnalité des poursuites et des peines aux sanctions prononcées par la commission des opérations de bourse, note sous cour de cassation, 15 juin 1999, COB C/CGI, Rev. soc, N°4, 1999, p p 844–856.
- 25–ZOUAÏMIA(R)**, « Dérèglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », Revue Idara, n°1, 2001, p125.
- 26–**----- « Les fonctions répressives des autorités Administratives indépendante en matière économique », Revue Idara, n° 28, Alger, 2004, pp123–165.
- 27–**-----, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendante en droit Algérien », Revue Idara, n°1, 2005, pp5–48.
- 28–**-----, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien », Revue du conseil d’Etat, n°07, 2005, pp 51–62.
- 29–**-----, « De l’articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien », Revue Idara, n°17, 2007, pp31–54.
- 30–**-----, « Le conseil de la concurrence et la Régulation des marchés en droit algérien », Revue Idara, volume 18, n° 36, 2008, p 43.

## **D– Textes juridiques :**

- 1–Loi n°2003– 706 du 1<sup>er</sup> aout de sécurité financière.  
[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).
- 2– Loi n°2004– 410 du 13 aout 2004, relative à l’assurance maladie, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).
- 3– Code de commerce Français, 2009, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).
- 4– Code Monétaire et Financier Français, 2009,  
[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).
- 5–Nouveau Code Pénal Français, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

## **E–Jurisprudence:**

- 1–**Décision du conseil constitutionnel français N° 80–127 DC** du 20 janvier 1981, relative à la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, [www.Conseil-constitutionnel.fr](http://www.Conseil-constitutionnel.fr).
- 2– **C.Const n° 95–360 DC** du 02 Février 1995,  
[www.conseil.constitutionnel.fr](http://www.conseil.constitutionnel.fr).
- 3– **Décision de la commission bancaire algérienne N° 04–2005** du 20 Avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la commission Bancaire, Non publiée.

## **F–Dictionnaires:**

- 1–**JOSEPH Naoum HADGAR**, Mouned classique (arabe français), Librairie Orientale, Liban, 4<sup>ere</sup> Edition, 1996.
- 2–**NAJJAR Ibrahim, Ahmed Zaki Badoui, CHELLAH Yousef**, Dictionnaire Juridique (Français– Arabe), Librairie du Liban, 2000.

## فهرس المحتويات

06 ..... مقدمة

### الفصل الأول

- 07..... القمعية للميئات الإدارية المستقلة
- 09..... المبحث الأول: خضوع السّطة القمعية للميئات الإدارية المستقلة للضمائم الموضوعية
- 09..... المطلب الأول: مبدأ الشّرعية في مواجهة السّطة القمعية للميئات الإدارية المستقلة
- 10 ..... الفرع الأول: شرعية المخالفات الإدارية
- 11 ..... أولاً- ضرورة التّجريم كأساس لشرعية المخالفات الإدارية
- 11 ..... 1- وجوب أن تكون المصلحة المحمية جديرة بالحماية القانونية
- 12..... 2- ضرورة أن يمثّل السلوك المجرّم إعتداء حقيقيا على المصلحة المحمية قانونا
- 13 ..... ثانيا- وجوب تحديد المخالفة الإدارية
- 13 ..... 1- مدى إلّزام المشرّع بتحديد المخالفة الإدارية
- 16..... 2- مدى إلّزام الهيئات الإدارية بالتّحديد القانوني للمخالفة الإدارية
- 17 ..... الفرع الثاني: شرعية العقوبات الإدارية
- 17 ..... أولاً- الجهة المعنية بتحديد الجزاءات الإدارية
- 18 ..... 1- الإختصاص الإستثنائي للمشرّع بتحديد الجزاء الإداري
- 19..... 2- الإختصاص الإستثنائي للهيئات الإدارية في تحديد الجزاء
- 21..... ثانيا- القيود التي تخضع لها الهيئات الإدارية المستقلة في تحديد الجزاء
- 21 ..... 1- ألا تكون العقوبات الإدارية سالبة للحرية
- 22 ..... 2- خضوع السّطة القمعية لذات المبادئ العقابية
- 22..... المطلب الثاني: مبدأ الشّخصية في مواجهة السّطة القمعية للميئات الإدارية المستقلة
- 23 ..... الفرع الأول: أشخاص العقوبة
- 23 ..... أولاً- أشخاص العقوبة في المجال الإقتصادي
- 24..... ثانيا- أشخاص العقوبة في المجال المالي
- 26 ..... الفرع الثاني: مسؤولية الشّخص المعنوي



- أولاً- عدم تعارض مسؤولية الشّخص المعنوي مع مبدأ الشّخصية.....26
- ثانياً- خصائص مسؤولية الشّخص المعنوي.....27
- المطلب الثالث:** مبدأ التّناسب كضمانة أمام السّلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة....30
- الفرع الأول: الإلتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية.....31
- أولاً- وضع حدّ أقصى للعقوبة.....31
- ثانياً- تكريس العقوبات التكميلية.....33
- ثالثاً- الإعتداد بالحالة الشخصية: الرّكن المعنوي.....34
- الفرع الثاني: عدم الجمع بين العقوبات.....36
- أولاً- عدم الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية.....36
- ثانياً- عدم الجمع بين العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة.....40
- المطلب الرابع:** مبدأ عدم الرّجعية كضمانة أمام السّلطة القمعية للهيئات الإدارية
- المستقلة.....43
- الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم الرّجعية.....43
- أولاً- المقصود بالمبدأ.....43
- ثانياً- أسس عدم الرّجعية.....45
- الفرع الثاني: إستثناءات على مبدأ عدم الرّجعية.....45
- أولاً- رجعية القانون الجديد إعتداداً بطبيعة المخالفة.....45
- ثانياً- رجعية الجزاء الإداري الأصح للمخالف In mitius.....47
- ثالثاً- التّقدم.....48
- المبحث الثاني:** الضّمانات الإجرائية في مواجهة السّلطة القمعية للهيئات الإدارية
- المستقلة.....50
- المطلب الأول:** إحترام حقوق الدفاع.....50
- الفرع الأول: القيمة الدّستورية لحقّ الدّفاع.....51
- أولاً- موقف المجلس الدستوري.....51
- ثانياً- موقف مجلس الدولة.....52
- الفرع الثاني: مقتضيات حقّ الدفاع.....53
- أولاً- قرينة البراءة.....53

- 55.....ثانيا - إعلام صاحب الشآن بالوقائع المنسوبة إليه في أقصر الآجال
- 57 .....ثالثا - مبدأ المواجهة
- 57 .....1- حقّ الإطّلاع على الملف وتقديم الملاحظات
- 59 .....2- الإستعانة بمدافع
- 60 .....الفرع الثالث: حدود ضمانّة الدّفاع
- 61 .....أولا - الإجراء العقابي بين الطّابع الكتابي والشّفهي
- 62 .....ثانيا - علانية الجلسات
- 64.....**المطلب الثاني:** السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة مبدأ الحياد
- 64 .....الفرع الأول: تكريس المبدأ
- 65 .....أولا- نظام التّنافي
- 67 .....ثانيا- إجراء الامتناع (التّنحي)
- 68 .....ثالثا - التّسريب
- 70 .....الفرع الثاني: نقائص تمسّ بمبدأ الحياد
- 70 .....أولا - مشاركة المقرّر في المداولة
- 72 .....ثانيا - الهيئة الإدارية تخطر نفسها بنفسها
- 74.....**المطلب الثالث:** السّطات الإدارية المستقلة في مواجهة مبدأ الإستقلالية
- 74 .....الفرع الأول: الإستقلالية العضوية
- 74 .....أولا - مظاهر الإستقلالية العضوية
- 74 .....1- من حيث التّركيبة البشرية
- 75 .....2- من حيث طريقة تعيين الأعضاء
- 76 .....3- القواعد المتعلقة بالعهد
- 77 .....ثانيا- حدود الإستقلالية العضوية
- 77 .....1- وجود ممثلين عن الإدارة المركزية
- 77 .....2- هشاشة النّظام القانوني للأعضاء
- 77 .....أ- إحتكار السّطة التنفيذية لصلاحيّة التّعيين
- 78 .....ب- عدم تحديد مدّة إنتداب الرّئيس والأعضاء
- 79 .....الفرع الثاني: الإستقلالية الوظيفية

- أولاً- مظاهر الإستقلالية الوظيفية..... 79
- 1- أهلية وضع قواعد التنظيم والعمل..... 79
- 2 - من حيث الوسائل المالية..... 80
- 3- الشّخصية المعنوية..... 80
- ثانياً- حدود الإستقلالية الوظيفية..... 80
- 1- الإستقلال الإداري النسبي عن السّطة التنفيذية..... 81
- 2- محدودية الإستقلال المالي..... 82

### الفصل الثاني

- 84..... **الخضانات القضائية في مواجهة السّطة القمعية للميئات الإدارية المستقلة**
- المبحث الأول: الرّقابة القضائية على القرارات القمعية الصّادرة عن الميئات الإدارية المستقلة..... 86**
- المطلب الأول: الأسس القانونية للرّقابة القضائية..... 86**
- الفرع الأول: الأساس التشريعي للرّقابة القضائية..... 87
- أولاً- القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله..... 87
- ثانياً- النّصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة..... 89
- الفرع الثاني: مدى دستورية الرّقابة القضائية..... 91
- أولاً- موقف المجلس الدستوري..... 91
- ثانياً- رأي الفقه..... 93
- المطلب الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة بالرّقابة القضائية..... 95
- الفرع الأول: الإختصاص الأصلي للقضاء الإداري..... 95
- أولاً- إختصاص مجلس الدولة..... 96
- ثانياً- إختصاص المحاكم الإدارية..... 98
- الفرع الثاني: الإختصاص للإستثنائي للقضاء العادي..... 100
- أولاً- مبررات نقل الإختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي..... 100
- ثانياً- سلطات القاضي العادي (الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة..... 103
- 1- تأييد قرار مجلس المنافسة..... 103

103	2- إلغاء قرار مجلس المنافسة.....
105	3- الحكم للمتضرر من قرار مجلس المنافسة بالتعويض.....
106	<b>المطلب الثالث</b> : نطاق الإختصاص القضائي في الرقابة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة.....
106	الفرع الأول: دعوى الإلغاء.....
107	أولاً- القرارات القمعية القابلة للطعن.....
107	1- موقف المشرع.....
109	2- موقف مجلس الدولة.....
110	ثانياً- الطابع الإستثنائي لإجراءات دعوى الإلغاء.....
110	1- شرط التظلم الإداري المسبق.....
111	2- مواعيد الطعن.....
113	الفرع الثاني: دعوى المسؤولية.....
113	أولاً- أهمية دعوى التعويض وأساسها.....
114	1- أهمية دعوى التعويض.....
114	2- أساسها.....
115	ثانياً- قصور النصوص القانونية في تحديد القاضي المختص.....
116	1- أحكام القانون العام.....
118	2- الأحكام المتعلقة بقانون المنافسة.....
119	ثالثاً- القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة.....
119	1- موقف المحكمة العليا.....
120	2- إجهادات مجلس الدولة.....
122	<b>المبحث الثاني: وقف التنفيذ كضمانة أمام السلطة القمعية للميناء الإدارية المستقلة.....</b>
123	<b>المطلب الأول:</b> القيمة الدستورية لضمانة وقف التنفيذ.....
123	الفرع الأول: موقف المجلس الدستوري.....
125	الفرع الثاني: موقف مجلس الدولة.....
127	<b>المطلب الثاني:</b> تكريس ضمانة وقف التنفيذ في القواعد العامة.....
127	الفرع الأول: الطابع الإستثنائي لمبدأ وقف التنفيذ.....

أولاً- الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية كأصل.....	128
1- فكرة القرار الإداري التنفيذي.....	128
2- الفصل بين القضاء والإدارة.....	129
3- تحقيق المصلحة العامة.....	129
ثانيا- وقف تنفيذ القرارات الإدارية لإستثناء.....	130
1- صعوبة تدارك آثار القرار الإداري غير المشروع.....	130
2- حماية المصالح الفردية للمتقاضين.....	132
الفرع الثاني: شروط دعوى وقف التنفيذ.....	133
1- إقتران دعوى وقف التنفيذ بطعن قضائي أو إداري.....	133
2- أن يوّد القرار الإداري محلّ الوقف أضرار يصعب إصلاحها.....	135
3- أن يقدم المدّعي دفوعاً جديدةً.....	136
الفرع الثالث: طبيعة الحكم في طلب وقف التنفيذ.....	137
أولاً- الأمر الصّادر بوقف التنفيذ أمر إستثنائي تحفّظي.....	137
ثانيا: الأمر الصّادر بوقف التنفيذ هو أمر قضائي مؤقت.....	138
ثالثاً- الأمر بوقف التنفيذ حكماً قطعي.....	138
<b>المطلب الثالث :</b> تكريس فوضوي لضمانة وقف التنفيذ أمام السلطات الإدارية	
المستقلة.....	140
الفرع الأول: تكريس مبدأ وقف التنفيذ بنصّ صريح.....	140
أولاً - لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة COSOB.....	141
ثانيا- مجلس المنافسة.....	142
الفرع الثاني: الإستبعاد بنصّ صريح لوقف التنفيذ.....	144
أولاً- اللّجنة المصرفية.....	145
ثانيا- الوكالتان المختصّتان في المجال المنجمي.....	147
ثالثاً- سلطة ضبط البريد والمواصلات السّلكية واللاسلكية.....	147
الفرع الثالث : سكوت المشرع عن تحديد الأثر الموقف لقرارات بعض الهيئات الإدارية.....	149
أولاً- لجنة ضبط الكهرباء والغاز.....	149

149	.....	ثانيا- لجنة الإشراف على التأمينات.
151	.....	خاتمة.
156	.....	ملاحق.
160	.....	قائمة المراجع.
186	.....	فهرس المحتويات.

## المخلص:

تدرج السّطة القمعية المخوّلة للهيئات الإدارية المستقلّة فيما يسمى "تغيرات الدولة" أو بعبارة أخرى "الوجه الجديد للدولة" المقتبس من تجارب الدّول الأخرى. ومن أجل تحقيقها للفعالية المطلوبة كان لا بدّ من إحترامها للضّمانات الأساسية للتّقاضي.

لذلك جاءت النّصوص التّأسيسية لهذه الهيئات محاولة في كلّ مرّة تكريس هذه الضّمانات سواء من النّاحية القانونية؛ الموضوعية منها أو الإجرائية، وهذا رغم عدم تعميم أغلبها أمام كلّ هذه الهيئات. أو من النّاحية القضائية، فرغم أنّ المشرع إستطاع إرساء معالم الرّقابة القضائية على القرارات العقابية الصّادرة عن هذه الهيئات، إلاّ أنّ نصوصها التّأسيسية في هذا المجال ما زالت تثير العديد من الإشكالات القانونية.

أمام هذا الوضع يبقى على المشرّع والقاضي أن يحدّدا وبشكل واضح كيفية تطبيق قواعد القانون الجزائي على الهيئات الإدارية المستقلّة، فصعوبة القواعد وتعدّدها يمسّ بضرورة الإستقرار القانوني.

## Résumé:

Le pouvoir répressif des autorités administratifs indépendante fait partie de ce qu'on appel " la transformation de l'Etat" ou autrement dit "le nouveau visage de l'Etat" inspiré des expériences des autres pays et afin d'atteindre l'efficacité requise, il a été nécessaire de respecter les garanties fondamentales judiciaires.

Alors, vinrent les textes constitutifs de ces organes essayer à chaque fois de consacrer ces garanties, que ce soit juridiquement; coté de fond ou procédurale. malgré la non généralisation de ces garanties devant tous ces organes. que ce soit sur le coté judiciaire, dont le législateur a établie des mécanismes de contrôle judiciaire sur les décisions punitives délivrés par ces organes, et ce malgré les différents problèmes soulever par ces textes constitutifs dans l'exercice de ces pouvoirs.

Pour faire face, il est nécessaire pour le législateur et le juge de déterminer et clairement la manière d'application des règles de droit pénal sur les autorités administrative indépendantes. Parce que les difficultés des règles et leurs diversifications touchent l'obligation de la stabilité juridique.