

الغموض المثار حول الاختصاص التنظيمي لبعض هيئات الضبط الإقتصادي: بين تقييد النص وحرية الممارسة

فتوس خدوجة⁽¹⁾
جامعة بجاية

الملخص:

تعتبر السلطة التنظيمية اختصاصا دستوريا أصيلا للسلطة التنفيذية، لكن تدخل القانون ومنح ممارسة هذا الاختصاص لبعض هيئات الضبط الإقتصادي مثل مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، أما باقي الهيئات فبعضها منح لها المساهمة في هذه السلطة أثناء ممارستها من طرف السلطة التنفيذية، عن طريق إبداء اقتراحات، آراء وتوصيات لهذه الأخيرة، ما يوحي بتردد المشرع منحها هذه السلطة المهمة، وما يزيد الأمر غموضا وتعقيدا هو تدخل بعض هيئات الضبط الإقتصادي وممارستها السلطة التنظيمية من تلقاء نفسها، دون وجود أي نص قانوني يخولها ذلك مما يجعلها مشوبة بعدم المشروعية.

الكلمات المفتاحية:

السلطة التنظيمية، هيئات الضبط الإقتصادي، المساهمة في الاختصاص التنظيمي، الممارسة الذاتية للسلطة التنظيمية.

تاريخ إرسال المقال: 2018/05/24، تاريخ قبول المقال: 2018/06/10، تاريخ نشر المقال: 2018/07/31

لتهميش المقال: فتوس خدوجة، " الغموض المثار حول الاختصاص التنظيمي لبعض هيئات الضبط الإقتصادي: بين تقييد النص وحرية الممارسة "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، 2018، ص ص. 377-395.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

<http://univ-bejaia.dz/Fac Droit Sciences Politiques/revues-de-la-faculte>

المقال متوفر على الروابط التالية:

(1) أستاذة مساعدة قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عضوة بمخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، 06000، بجاية، الجزائر.

- المؤلف المراسل: khe_06@hotmail.fr

Ambiguity around the Regulatory Competence of Certain Economic Regulatory Authorities: Between Legal limitations and Free Exercise

Abstract :

The regulatory power is a constitutional competence proper to the executive power. However, the law recognizes such power to certain economic regulatory authorities that are the council of money and credit and the commission of organization and supervision of stock exchange operations. Other authorities are recognized as participating, through advice, proposal and recommendation, to the exercise by the executive power of the power in question, which indicates the hesitation of the legislator to confer on the latter this important power. Such ambiguities and complexities are accentuated with the exercise by certain authorities of economic regulation of a regulatory power apart from any legal provision, or the illegality tainting the latter.

Keywords:

Regulatory power, The authorities of economic regulation (economic regulatory authorities), participation in the regulatory power, The regulatory power of fact.

Ambiguïté autour de la compétence réglementaire de certaines autorités de régulation économique: entre limitations juridiques et libre exercice.

Résumé :

Le pouvoir réglementaire est une compétence constitutionnelle propre au pouvoir exécutif. Cependant, la loi reconnaît un tel pouvoir à certaines autorités de régulation économique telles que le conseil de la monnaie et du crédit et la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse. Quant aux autres autorités, elles se voient reconnaître la participation, par le biais d'avis, de proposition et de recommandation, à l'exercice par le pouvoir exécutif du pouvoir en question, ce qui dénote l'hésitation du législateur à conférer à ces dernières cet important pouvoir. De tels ambiguïtés et complexités s'accroissent avec l'exercice par certaines autorités de régulation économique d'un pouvoir réglementaire en dehors de toute disposition juridique, d'où l'illégalité entachant ce dernier.

Mots clés :

Pouvoir réglementaire, les autorités de régulation économique, la participation au pouvoir réglementaire, le pouvoir réglementaire de fait.

مقدمة

أسندت مهمة الضبط الاقتصادي للسلطات الادارية المستقلة بعد أن أصبحت أجهزة الدولة التقليدية لا تتناسب مع نظام اقتصاد السوق واتباع الدولة لنظام الخصخصة. تعتبر الهيئات الادارية المستقلة المستوحاة من التجربة الفرنسية نموذجاً جديداً حلّ محل الدولة في مهامها الرقابية للسوق والمنافسة، وذلك استجابة لطبيعة الدور الاقتصادي الجديد للدولة. وتتمتع الهيئات الادارية المستقلة أو هيئات الضبط الاقتصادي والتي لا تخضع للرقابة الرئاسية ولا للوصاية الادارية بصلاحيات واسعة ومتنوعة في المجال الاقتصادي والمالي، كونها تتمتع بسلطات ذات طابع رقابي، قمعي وتنظيمي. تعدّ السلطة التنظيمية أهم وأخطر السلطات الممنوحة لهذه الهيئات، كون أن المادتين 99 و143 من التعديل الدستوري لسنة 2016¹ قد منحت هذه السلطة مادياً وعضوياً لرئيس الجمهورية والوزير الأول. بالعودة للقوانين المنظمة للهيئات الادارية المستقلة، نجد أن الاختصاص التنظيمي منحه المشرع صراحة لهيئتين فقط هما: مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، أين قام بتحديد مجالات تدخلها، وأبقى هذه السلطة تحتكرها السلطة التنفيذية في بعض القطاعات دون أي تدخل أو مشاركة لهيئات الضبط مثل: المجال المنجمي، قطاع المياه...، أما بعض القطاعات الأخرى بقي موقفه غامضاً ومتربداً فيما يخص منحه لهذا الاختصاص ويتجلى ذلك في القوانين المنظمة لهذه السلطات، وما يزيد الأمر سوء هو عدم تحديد الجهة المختصة بالتنظيم في بعض القطاعات. لذا يثور التساؤل حول طبيعة هذا الغموض الذي يثور حول الاختصاص التنظيمي لبعض هيئات الضبط الاقتصادي؟

المبحث الأول: الاختصاص التنظيمي المقيد

نقصد بالاختصاص التنظيمي المقيد تلك الصلاحية التنظيمية المقيدة بحدود المساهمة التي تملكها بعض هيئات الضبط الاقتصادي من خلال النصوص القانونية المنشئة لها، والتي تساهم وتشارك من خلالها السلطة التنفيذية في إعداد النصوص التنظيمية (مطلب أول)، وهي من نوع آخر غير تلك التي تملكها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ومجلس النقد والقرض، حيث لا يعاقب من يخالف تلك القواعد، كونها تفتقد لعنصر الالتزام والجزاء، لكنها تساهم في تطور الاقتصاد الوطني (مطلب ثاني).

¹ راجع المادتين 99 و143 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد 14، الصادر في 07/03/2016.

المطلب الأول: مساهمة بعض هيئات الضبط الاقتصادي في الاختصاص التنظيمي

نعني بمساهمتها في الاختصاص التنظيمي أنها تشترك نوعا ما مع السلطة التنفيذية في إعداد الأنظمة²، وتختلف هذه المشاركة من هيئة لأخرى كل حسب مجال اختصاصها، لأن القانون لم يمنح لها صلاحية ممارسة هذا الاختصاص.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لهيئات الضبط المساهمة في الاختصاص التنظيمي

تثير طبيعة هذه الهيئات، مدى اعتبارها سلطات إدارية مستقلة تضاف إلى باقي سلطات الضبط الاقتصادي المعروفة، وتحديد ذلك يتطلب تبيان مدى توافرها على معايير سلطات الضبط المستقلة. كَيْفَ المشرع الجزائري مثلا مجلس المنافسة صراحة بأنه سلطة³ إدارية⁴ يمارس اختصاصات ومزايا السلطة العامة المتمثلة في السلطة التنفيذية، يتمتع بالاستقلالية⁵، وذلك بموجب المادة 09 من قانون 12-08 المعدلة للمادة 23 من أمر 03-03، وبهذا يتأكد طابعه غير القضائي. حظيت بنفس التكليف الوكالة الوطنية للموارد الصيدلانية المستعملة في الطبّ البشري في المادة 173-2/1 التي تنصّ على ما يلي: "الوكالة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، هذا إضافة لمعايير أخرى تؤكد هذا التكيف⁶.

² - ZOUAÏMIA Rachid, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Edition Houma, Alger, 2005, p. 74.

³ - راجع المادة 23 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، المؤرخ في 20 جويلية سنة 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جوان سنة 2008، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 36، المؤرخ في 02 جويلية سنة 2008، وبالقانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج.ر عدد 46، مؤرخ في 18 أوت سنة 2010.

⁴ - ZOUAÏMIA Rachid, « *Remarques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence Algérien* », *Revue des Avocats de la région de Tizi-Ouzou*, n°2, 2004, p.165.

⁵ - راجع في هذا الشأن: كتو محمد الشريف، " الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص. ص. 268 . 269؛

TAIB Essaid, « *Chronique de l'organisation administrative (1995)* », *Revue Idara*, n°2, 1996, p.94

⁶ - راجع المواد 173-2/1، 173-4/13 و 19 و 173-5 من القانون رقم 13-08 المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري سنة 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 44، المؤرخ في 03 أوت سنة 2008.

أما سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية⁷، تعتبر من الهيئات التي نص المشرع صراحة بطابعها الخاص، حيث كَتَبها في المادة 29 من القانون رقم 04-18 بأنها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري⁸، واكتفى بالنص في المادة 11 من القانون نفسه على أنها سلطة ضبط مستقلة، حيث يتجسد طابعها السلطوي في قيامها بجزء من الاختصاصات التي كانت سابقا معهودة لوزارة البريد والاتصالات، فتصدر قرارات فردية، عكس سلطة ضبط البريد والمواصلات في فرنسا التي تتمتع بممارسة السلطة التنظيمية التي تقتسمها مع الوزير المكلف بهذا القطاع، والتي نصبت في 05 جانفي 1997⁹، أما إضفاء الطابع الاستقلالي صراحة عليها في المادة 11¹⁰ إنما جاء ترجمة للخصائص التي تميزها، كخاصية التمتع بالشخصية المعنوية التي تمنح لها عدة صلاحيات كأهلية التقاضي والتعاقد، كما تتأكد استقلاليتها أكثر في إعداد نظامها الداخلي لوحدتها طبقا لنص المادة 24 من قانون 04-18¹¹، إضافة لنظام التنافي الذي يفرض على الأعضاء طبقا لنص المادة 23 من القانون نفسه .

كما لم تَكَيّف لجنة ضبط الكهرباء والغاز صراحة بأنها سلطة إدارية لاستعمال المشرع مصطلح "هيئة مستقلة"، لكن يستنتج طابعها السلطوي من خلال توليها للعديد من صلاحيات وزير الطاقة¹²، وطابعها الإداري يمكن استخلاصه من عدة معايير منها جانب المنازعات، لأنه يطعن في قراراتها بنفس الكيفية التي يطعن بها ضد الأعمال الإدارية طبقا لنص المادة 139 من قانون 02-01، أما الطابع الاستقلالي لها فيظهر في الاعتراف الصريح للمشرع باستقلاليتها في نص المادة 112 التي تنص: "لجنة الضبط هيئة مستقلة...."،

⁷ سميت بموجب القانون القديم الملغى رقم 03-2000، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وعدل المشرع بموجب القانون الحالي رقم 04-18 التسمية اقتداء بنظيره الفرنسي، ما يؤكد في كل مرة تقليده الإيمائي للقوانين الفرنسية.

⁸ تنص المادة 29 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر عدد 27، مؤرخ في 13 ماي سنة 2018 على ما يلي: " تمنح الدولة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "بريد الجزائر" مهمة تطوير واستغلال وتوفير خدمات البريد التي تدخل في نظام التخصيص".

⁹ جليل مونية، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كسلطة إدارية مستقلة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص. 80.

¹⁰ المادة 11 من القانون رقم 04-18، مرجع سابق.

¹¹ انظر المواد 10، 20 و 22 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 05 أوت سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، المؤرخ في 06 أوت سنة 2000، (ملغى).

¹² عسالي عبد الكريم، " لجنة ضبط الكهرباء والغاز"، مداخلة أُلقيت في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. 156.

بالإضافة لمعايير أخرى تؤكد استقلالية اللجنة، كاستقلالها المالي المعترف به صراحة وتمتعها بالشخصية المعنوية، إضافة لنظام التناهي المطلق للأعضاء، ونظام العهدة، إعداد اللجنة لنظامها الداخلي¹³.
لم يقر المشرع الجزائري كذلك بتكليف لجنة الإشراف على التأمينات في المادة 209 من قانون التأمينات المعدل على أنها سلطة إدارية مستقلة، إنما اكتفى فقط بذكر اختصاصاتها، إلا أن هذا ليس معناه أنه لا يمكن اعتبارها سلطة إدارية مستقلة¹⁴. فيمكن استخلاص الطابع السلطوي لها في تحويلها سلطة الرقابة على نشاط التأمين، وبذلك تكون قد حلت محل الوزير المكلف بالمالية¹⁵، أما طابعها الإداري يظهر من كون قراراتها المتعلقة بتعيين متصرف مؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة¹⁶، أما طابع الاستقلالية لها فيستنتج بالنظر إلى عمل اللجنة دون الخضوع إلى السلطة الإدارية التقليدية أي السلطة التنفيذية، وتتجسد هذه الاستقلالية أيضا من الجانبين: العضوي¹⁷ والوظيفي¹⁸، اللذان أظهرتا بأن استقلالية اللجنة هي استقلالية نسبية.

الفرع الثاني: كفاءات المساهمة في الاختصاص التنظيمي

تتجسد كفاءات مساهمة هذه الهيئات في الاختصاص التنظيمي عن طريق كيفية الاستشارة (أولا)، تقديم الآراء والاقتراحات والتوصيات (ثانيا).

¹³ - راجع المواد: 112، 6/119، 121 و 122 و 123 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 فيفري سنة 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر. عدد 08، المؤرخ في 06 فيفري لسنة 2002.
¹⁴ - إرزيل الكاهنة، "دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. 110.
¹⁵ - المرجع نفسه، ص. 111.
¹⁶ - راجع المادة 6/213 بعد تعديلها بموجب المادة 31 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر. عدد 15، المؤرخ في 12 مارس سنة 2006، ص. 08.
¹⁷ - راجع في هذا الشأن: فارح عائشة، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص. 30-37.
¹⁸ - Voir : ZOUAÏMIA Rachid, « Le statut juridique de la commission de supervision des assurances », *Revue Idara*, n°1, 2006, p.p. 23 - 22.

أولاً: المساهمة في الاختصاص التنظيمي عن طريق كيفية الاستشارة

عرِّفَت الاستشارة بأنها إجراء سابق على صدور بعض القرارات من جانب واحد¹⁹، وتنقسم الاستشارة في مجال الضبط إلى: استشارة وجوبية (أ)، واستشارة اختيارية (ب).

أ - الاستشارة الوجوبية

سميت بالوجوبية لأنّ النصوص القانونية ألزمت السلطة التنفيذية اللجوء إليها، ف فيما يتعلّق بمجلس المنافسة، فباستقراء مختلف النصوص القانونية يتبيّن أنّ المشرّع حدّد مجالات الاستشارة الإلزامية، فيلزم الأمر رقم 03-03 المعدّل والمتّم بالقانون رقم 08-12 الاستشارة المسبقة لمجلس المنافسة، لذا فاستشارة المجلس إلزامية في المسائل التالية:

- حول كلّ نصّ تنظيمي يحدّد أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي²⁰.
 - في كلّ نصّ تنظيمي من شأنه أن يتضمّن اتّخاذ تدابير استثنائية للحدّ من ارتفاع الأسعار أو تحديدها، لاسيما في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معيّن أو في منطقة جغرافية معيّنة أو في حالات الاحتكارات الطبيعية، فهذه التّدابير تستمر لمدة أقصاها 06 أشهر، وإن استدعت الصّورة فيمكن تجديدها دائما بموجب تنظيم، بعد أخذ رأي مجلس المنافسة²¹.
 - وفي كلّ مشروع نصّ تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة، أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما:
 - إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما، أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم،
 - وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات،
 - فرض شروط خاصّة لممارسات نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات،
 - تحديد ممارسات موحّدة في ميدان شروط البيع²².
- الملاحظ أنّ الاستشارة الإلزامية للمجلس بينما كانت مقتصرة فقط على مشاريع النصوص التنظيمية، اتّسعت لتشمل أيضا مشاريع القوانين. كما لم يحدّد المشرّع في ظلّ القانون رقم 95-06²³ والأمر الملغي له

¹⁹ - عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2003، ص. 20.

²⁰ - راجع المادة 1/05 بعد تعديلها بموجب المادة 04 من القانون رقم 08-12، مرجع سابق.

²¹ - راجع الفقرة 02 و 03 من المادة 05 من الأمر رقم 03-03 بعد تعديلهما بالمادة 04 من القانون رقم 08-12، مرجع سابق.

²² - راجع المادة 36 من الأمر رقم 03-03 بعد تعديلها بالمادة 19 من القانون رقم 08-12، مرجع نفسه.

²³ - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 09، مؤرخ في 22 فيفري سنة 1995 (ملغي).

رقم 03-03 الهيئات التي يمكن أن تستشير مجلس المنافسة وجوبا، وذلك لورود كلمة "الحكومة"، لكنّ المشرّع تدارك هذا الفراغ في تعديل قانون المنافسة رقم 08-12، وأكدّ بأنّه وزير التجارة²⁴.
أما الاستشارة الوجوبية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، فيقوم بها الوزير المكلف بالبريد والاتصالات الالكترونية، بحيث يستشيرها وجوبا في كلّ ما يتعلّق ب : 1- تحضير كل مشروع نص تنظيمي متعلق بقطاعي البريد والاتصالات الالكترونية،.... 4- ملاءمة أو ضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلّق بالبريد وبالاتصالات الالكترونية²⁵ (...). وتأكدّ لجوء الوزير المكلف بالبريد والمواصلات سابقا لاستشارة اللجنة في مشاريع النصوص التنظيمية التي عرضها عليها لإبداء رأيها فيها قبل إصدارها، كالمرسوم التنفيذي رقم 01-123 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 03-36²⁶، هذه النصوص التطبيقية للقانون رقم 03-2000 الملغى، تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيق هذا القانون²⁷.

ب - الاستشارة الاختيارية

يبدي مجلس المنافسة رأيه في كلّ مسألة ترتبط بالمنافسة، إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويقصد من هذه الأخيرة كلّ من الوزير الأوّل وكلّ الوزراء، كما يمكن استشارة المجلس من طرف أشخاص آخرين في مواضيع لا تتعلّق بالسلطة التنظيمية²⁸.

يظهر كذلك الاختصاص الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز في المادّة 2/114 التي تنصّ على: "تضطلع اللجنة بالمهام الآتية: "...مهمة استشارية لدى السلطات العمومية فيما يتعلّق بتنظيم سوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز وسيرهما"، وفي إطار هذه المهمة تقوم اللجنة بإبداء آرائها إذا طلبت منها الحكومة ذلك أثناء إعدادها للتنظيمات التطبيقية²⁹، كما أنّ لجوء الحكومة لطلب رأي اللجنة إجراء غير وجوبي.

²⁴- راجع المادة 18 من القانون رقم 08-12 المعدلة والمتممة للمادة 34 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

²⁵- راجع في هذا الشأن: نص المادة 14 فقرة 1 و 4 من القانون رقم 18-04، مرجع سابق.

²⁶- مرسوم تنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 09 ماي سنة 2001، يتعلّق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها السلكية الكهربائية والكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 27، مؤرخ في 13 ماي سنة 2001، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي سنة 2007، ج.ر العدد 37، المؤرخ في 07 جوان سنة 2007؛ مرسوم تنفيذي رقم 03-36 مؤرخ في 13 جانفي سنة 2003، يتم المرسوم التنفيذي رقم 02-186 المؤرخ في 26 ماي سنة 2002، المتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج.ر العدد 04، المؤرخ في 22 جانفي سنة 2003، ص.07.

²⁷- راجع المادة 189 فقرة 2 من القانون 18-04، مرجع سابق.

²⁸- راجع المادة 2/35 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

²⁹- راجع المادة 115 فقرة 2 و 13 من القانون رقم 02-01، مرجع سابق.

كما تستشار الوكالة الوطنية للموارد الصيدلانية المستعملة في الطبّ البشري من طرف السّلطة التنفيذية، عند إعدادها لمشاريع نصوص تشريعية أو تنظيمية تسيّر مجال الصيدلة والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبيّة المستعملة في الطبّ البشري³⁰، فمن منطلق المادة 173 - 17/4 من قانون 08-13، نلاحظ أنّ إجراء الاستشارة هنا غير وجوبي، لعدم ورود أمر قانوني ملزم، لكنّ الوكالة ملزمة بإبداء رأيها والرد إن استشارتها السّلطة التنفيذية في هذا المجال، لورود التّكليف القانوني الملزم في نصّ قانوني وهو المادة 173 - 17/4 التي تنصّ على ما يلي: " تكلف الوكالة، ...، بما يأتي .":

ثانيا: سلطة تقديم الاقتراحات والتوصيات

الاقتراح قانونيا أكثر قوّة وتأثيرا من الآراء. فالإقتراح لغة يعني: أنّ الأمر مُتَّحَرَجٌ، اقتراح فكرة وعرضها للمناقشة والبحث³¹، أمّا الرأي فهو ما يظنّه أو يعتقد المرء قولاً أو كتابة، مشورة، خطّة، فكرة³².

لمجلس المنافسة سلطة الاقتراح بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة، أوكلّ طرف آخر معني، حسب نصّ المادة 18 من قانون 08-12 المعدّل والمتممّ للمادة 34 من أمر 03-03، إذ يمكن لمجلس المنافسة أن يبدي ويقترح آراءه عند إعداد مشروع نصّ تنظيمي من طرف الحكومة له علاقة بالمنافسة، لكنّ الاختلاف هنا أنّ المجلس يتدخّل بمبادرته الخاصّة، ويمكنه اتّخاذ هذا الإجراء في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في الجريدة الرسمية للمنافسة، وحسب ما هو معروف أنّ التعليمات والمنشور لا يتمتعان بالقوّة الملزمة، فالإشكال يطرح حول مقصود المشرّع بكلمة نظام؟ هل أنّ المشرّع قد تراجع فعلا عن موقفه ومنح الاختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة؟

عند التّدقيق في نصّ المادة 18 من قانون 08-12، يتّضح أنّ المشرّع قصد بالنظام فيها: القرار، لأنّ النّظام بالمفهوم القانوني يعني ذلك الذي يتمّ نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية وليس في النشرة الرسمية للمنافسة، كما أنّ المشرّع عودنا عند منحه الاختصاص التنظيمي لبعض سلطات الضبط الاقتصادي أن يحدّد مجال هذا الاختصاص.

³⁰ - راجع المادة 173-17/4 من القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20-07-2008، مرجع سابق، ص. 06.

³¹ - معجم منجي الطلاب، عربي عربي، دار القبس للنشر والتوزيع، سوريا، 2001، ص. 116.

³² - معجم منجي الطلاب، المرجع نفسه، ص. 470.

منح المشرع أيضا لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية سلطة إبداء اقتراحات وتوصيات، في نص المادة 13/ 14 التي تنصّ على ما يلي:....." إعداد ونشر تقرير سنوي يتضمن قراراتها وآراءها وتوصياتها، مع احترام واجب التحفظ....."، يمكن للجنة إبداء كذلك توصيات بناءا على استشارة وزير البريد والاتصالات الالكترونية قبل منح الرخص أو تعليقها أو سحبها أو تجديدها³³.

وهذا لا يدل إلا على إصرار الدولة على الاحتفاظ بالاختصاص التنظيمي في قطاع البريد والاتصالات الالكترونية، خاصة بعد تحويل هذا القطاع من ملكية عامة للدولة إلى ملكية خاصة لها³⁴

اعترف المشرع أيضا للجنة الإشراف على التأمينات بمساهمتها في الاختصاص التنظيمي عن طريق سلطة الاقتراح، بموجب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 08-113 المؤرخ في 09-04-2008، الذي يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات³⁵، بحيث تقترح اللجنة على وزير المالية التعديلات التي تراها ضرورية للتشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال التأمينات، كونها أقرب إلى هذا المجال.

وتقوم الوكالة الوطنية للموارد الصيدلانية المستعملة في الطبّ البشري بتقديم اقتراحات للسلطة التنفيذية عند إعدادها لمشاريع نصوص ذات طابع تشريعي أو تنظيمي، يرمي إلى تحسين الأحكام المعيارية المعمول بها في هذا المجال³⁶، لأنها أدري بهذا القطاع.

المطلب الثاني: أهمية القواعد التي تصدر في اطار المساهمة في الاختصاص التنظيمي في تقييم أداء هيئات الضبط الاقتصادي

تبرز أهمية القواعد المرنة التي تصدر في اطار مساهمة هيئات الضبط الاقتصادي في الاختصاص التنظيمي من خلال التطرق إلى طبيعتها القانونية (فرع أول)، وكذا دورها في ابراز مكانة هذه الهيئات في المساهمة في التنمية الاقتصادية(فرع الثاني).

³³ - انظر المادة 13 فقرة 14 والمادة 14 فقرة 5 من القانون 04-18، مرجع سابق.

³⁴ - راجع المواد 4 و 5 و 6 من القانون 04-18، مرجع سابق.

³⁵ - راجع: ج.ر عدد 20، المؤرخ في 13 أبريل سنة 2008، ص.05

³⁶ - راجع المادة 174-17/4 من القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008، مرجع سابق، ص. 06.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لهذه القواعد

تبرز أهمية الطبيعة القانونية للقواعد الصادرة في إطار المساهمة في الاختصاص التنظيمي، من خلال تبيان مدى إلزاميتها للمخاطبين بها، وما يترتب من جزاءات في حال خرق هذه القواعد.

أولاً: الطبيعة القانونية للآراء المقدّمة في الاستشارة الجوبية

ما يتعلّق باستشارة مجلس المنافسة فيلزم بالردّ على الاستشارات التي تتقدّم بها الهيئات من أجل الاستفسار عن الوقائع القانونية التي لها علاقة بالمنافسة، كونه الخبير المختصّ في مجال المنافسة³⁷، كما أنّ الرأي الذي يقدّمه ترد عليه بعض القيود منها:

لا يمكنه فحص مشروعية أو تفسير أو تأويل أيّ نصّ تشريعي أو تنظيمي، لأنّ ذلك من اختصاص الجهات القضائية، ولا يمكن أن يبدي رأيه في الأحكام القضائية أو أيّ إجراء قضائي ساري المفعول، لأنّ ذلك من اختصاص جهات الطعن القضائية³⁸.

أمّا من حيث القوّة الإلزاميّة للاستشارة الجوبية للمجلس، نلاحظ أنّ المواد 5 و36 من الأمر 03-03 المعدّلة بالموادّ 4 و19 من قانون 08-12 لا تحتمل أكثر من تفسير، فمجلس المنافسة يمارس دور الهيئة الاستشارية، ولا تكون لآرائه القوّة الإلزاميّة للسلطة التنفيذية. فهي لا تعدو أن تكون مجرد اقتراحات ليس لها أيّ أثر قانوني، إذ أنّ المجلس في هذا النوع من الاستشارة يمارس دور الهيئة الاستشارية فحسب، فلا تكون لآرائه القوّة الإلزامية، وما يبقى إلزامياً على الهيئة طالبة الاستشارة هو قيامها بطلب استشارة المجلس وجوباً.

أما الطبيعة القانونية للرأي الذي تقدّمه سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية اختياري، لعدم وجود نصّ ينفي ذلك، ممّا يدلّ على عدم إلزاميتها ليبقى إجراء الاستشارة هو الجوبي فقط. إنّ أنّ المشرّع لم يحدّد طبيعة هذه الآراء، وهل هي ملزمة للجهة التي طلبتها أم لا؟ وحسب الأستاذ رشيد زوايمية فإنّ الآراء مجردة من أيّة قوّة إلزاميّة، لكن رغم ذلك تعدّ من أساليب ممارسة السلطة التنظيمية.

³⁷ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص. 15 .

³⁸ - عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2005، ص. 61.

ثانيا: الطبيعة القانونية للآراء المقدمة في الاستشارة الاختيارية

الاستشارة الاختيارية لمجلس المنافسة تعتبر غير ملزمة سواء من حيث الآراء المقدمة في الاستشارة أو إجراء الاستشارة بحد ذاته³⁹.

كما أنّ الآراء التي تقدمها باقي الهيئات المساهمة في الاختصاص التنظيمي السابق ذكرها في الاستشارة الاختيارية فهي غير ملزمة أيضا.

لكن تظهر أهمية الاستشارة من الشعور الأدبي بضرورة العمل بها سواء في الاستشارة الإلزامية أو الاختيارية كونها الخبرة في مجالات اختصاصها.

ثالثا: الطبيعة القانونية للإقتراحات والتوصيات

تختلف التوصيات عن الأنظمة من خلال القوة الإلزامية، إذ في حين تتمتع الأنظمة بقوة إلزامية يعاقب كلّ مخالف لها، نجد المعني بهذه التوصيات حراً في إتباعها⁴⁰. فهي ليس لها أية قوة إلزامية، فهي أداة شرح وتفسير النصوص التشريعية والتنظيمية في المجالات التي لا تتمتع بها سلطة الضبط بسطة إتخاذ القرار، فهي يمكن تشبيهها بالتوصيات التي تصدرها الهيئات والمنظمات الدولية⁴¹، كما لم يسبق للسلطات الإدارية المستقلة أن أصدرت توصيات.

أما الاقتراحات فتتضمن نصائحاً وحلولاً، وكثيراً ما تقدم سلطة الضبط في تقاريرها السنوية أو إذا طلبت ذلك السلطات المختصة، لكنّها غير ملزمة بحيث يمكن للحكومة أخذها بعين الاعتبار أو استبعادها.

³⁹ - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009، ص. 58.

⁴⁰ - 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. 120.

⁴¹ - حمليل نورة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص. 79.

الفرع الثاني: تقييم أداء هيئات الضبط الاقتصادي

بفضل التوصيات والآراء والاقتراحات والملاحظات والتقارير.. الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي، جعلها تملك وسائل تعبير أصلية غير قانونية وغير تقليدية، فهي ليست دون أهمية، فرغم افتقارها للطابع الإكراهي فهي تحتفظ بطابعها السلطوي وقوه تأثيرها، أو ما يسميه بعض الفقه بالقضاء المعنوي، حيث بواسطتها تسعى هذه الهيئات للإقناع والتوفيق بدل الإكراه بأسلوب لين، مرن ورزين⁴².

تقديم الإقتراح مثلا يتضمن التعبير عن اعتقادات متعددة وموجهة من أجل تنوير سلطة حول مبدأ أو شكل ممارسة اختصاصاتها، فدور الإقتراحات التي تقدمها لجنة الإشراف على التأمينات لا يستهان بها في تنوير الوزير المكلف بالمالية عند ممارسته لاختصاصاته التنظيمية⁴³.

تظهر إذن وظيفة الضبط كاستجابة لحاجة جماعية وخاصة، تضمن على نحو غير إكراهي فعالية القاعدة القانونية في مجالات تستجيب فيها لضرورات الوضوح، فهي بفضل طابعها المرن والضبابي، تساهم في حركة تحولات المصلحة العامة واستيعابها⁴⁴.

أنشئت إذن السلطات الادارية المستقلة للتوفيق بين منطوق السوق ومنطق المرفق العمومي⁴⁵، من خلال مساهمتها في الاختصاص التنظيمي.

المبحث الثاني: الإختصاص التنظيمي غير المقنن

يقصد بهذا النوع تلك السلطة التنظيمية التي تمارسها بعض سلطات الضبط الاقتصادي في مجال نشاطها، دون الإستناد لأي نص قانوني يخولها هذه الصلاحية، ويعود السبب في كثير من الأحيان لعدم تدخل السلطة التنفيذية لإصدار مراسيم تنفيذية تبين كيفية تطبيق بعض النصوص القانونية، وهذا ما يؤدي لتدخل سلطات الضبط لسدّ هذه الثغرات، لذا تشمل الدراسة في هذا المبحث تبيان الهيئات التي تمارس فعليا لا قانونيا السلطة التنظيمية (مطلب أول)، ثم عرض النتائج التي المترتبة عن الاختصاص التنظيمي الممارس لا المخول (مطلب ثاني).

⁴² - شيبوتي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، تخصص: المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، قسم: القانون العام، 2015، ص. ص. 173-174.

⁴³ - فارح عائشة، مرجع سابق، ص. 179.

⁴⁴ - CE, Les autorités administratives indépendantes, Rapport public, n°52, la documentation française, paris, 2001, ou voir : www.conseil d'état française.fr

⁴⁵ - أزبار الشاذلي، " النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع، 2014، ص. 214.

المطلب الأول: التحويل الذاتي للإختصاص التنظيمي

رغم عدم نص القانون على الاختصاص التنظيمي لبعض هيئات الضبط الاقتصادي، فذلك لم يمنعها من منح نفسها سلطة تنظيمية فعلية نظرا لعدم تدخل القانون لسد الفراغات الموجودة في النصوص القانونية المنشئة والمنظمة لهذه الهيئات، وتحديده للجهة المختصة بالتنظيم.

الفرع الأول: اللجنة المصرفية

نص المشرع على اللجنة المصرفية في الكتاب السادس من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁴⁶، والذي يحمل عنوان مراقبة البنوك والمؤسسات المالية. ولم يعترف المشرع لها بالاختصاص التنظيمي ولا المساهمة فيه، لأنه منح هذا الاختصاص في نفس القطاع وهو القطاع المالي لمجلس النقد والقرض واكتفى بمنحها سلطة الرقابة والعقاب⁴⁷، دون السلطة التنظيمية.

منحت اللجنة لنفسها وبدون أي سند قانوني الاختصاص التنظيمي في المجال التأديبي، فيما يتعلق بكيفية سير الإجراءات التأديبية للأشخاص المتابعين أمامها، كون أن قانون النقد والقرض لم يشير إليها خاصة ما تعلق منها بحقوق الأشخاص، منها حق الدفاع والإطلاع على الملف والوجاهية، أين منحت لنفسها هذه الصلاحية في نظامها الداخلي الصادر بموجب القرار رقم 04-05⁴⁸، لكن هذا النظام أعتبر غير مؤسس من الناحية القانونية، لاحتوائه على بعض الأحكام التي تتعلق بقواعد وحقوق الأشخاص الخاضعين لرقابة اللجنة المصرفية في اطار صلاحياتها القمعية، وهذا يتعارض مع حقوق الدفاع المنصوص عليه دستوريا والذي لا يمكن تنظيمه إلا بالقانون⁴⁹، لذا أعتبر غير مشروع .

⁴⁶ - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد52، مؤرخ في 27 أوت سنة 2003، معدل ومتمم.

⁴⁷ - انظر: عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: القانون الخاص، قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2009، ص. ص. 49-110.

⁴⁸ - قرار رقم 04-05 مؤرخ في 20 أبريل سنة 2005، المتضمن قواعد تنظيم وسير اللجنة المصرفية (غير منشور)، والذي ألغى القرار رقم 93-01 مؤرخ في 06 ديسمبر سنة 1993 (غير منشور) انظر :

ZOUAÏMIA Rachid, «les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire », revue idara, n°40, 2010, p.63.

⁴⁹ ZOUAÏMIA Rachid, « Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance », édition belkeise, Alger, 2013, p.p. 251-253

تدارك المشرع فيما بعد الفراغ المتعلق بهذه المسألة بتعديله للأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض، بموجب الأمر رقم 10-04⁵⁰ في المادة 114 مكرر التي تضمنت اجراءات سير الدعوى التأديبية، وبذلك تكون هذه المادة ألغت تلك النصوص المتعلقة بهذه المسألة في النظام الداخلي، وهذا يعني أنّ اللجنة المصرفية قد جُرِدَتْ من السلطة التنظيمية التي منحها لنفسها في هذه المسألة تحت غطاء وجود فراغ قانوني.

الفرع الثاني: لجنة ضبط الكهرباء والغاز

كلفّت لجنة ضبط الكهرباء والغاز عبر القنوات بمهمة السهر على السير التنافسي لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز⁵¹، لذلك منح لها المشرع عدة اختصاصات ما عدا الإختصاص التنظيمي الذي بقي حكرا في يد السلطة التنفيذية.

منحت اللجنة لنفسها الإختصاص التنظيمي في مجال تطبيق القانون، وذلك لتحديدتها بموجب القرار الصادر في 2007⁵² لشروط وكيفية منح التراخيص لإنجاز واستغلال القنوات المباشرة للكهرباء والغاز، وكذا حفر قنوات الغاز المباشرة، دون أي سند قانوني يمنحها هذه الصلاحية، .

لم تستند لجنة ضبط الكهرباء والغاز في سلطتها التنظيمية هذه لنص المادتين 16 ولا 115 من قانون 02-01⁵³ لتأسيس هذه السلطة، كما أنّه عند الرجوع إلى نص هاتين المادتين نجد أنّهما لم تمنحا للجنة صلاحية إصدار قرارات تنظيمية، لأنّها بقيت من اختصاص السلطة التنفيذية وهو الوزير الأول وأنّما للجنة فقط سلطة المساهمة فيه، حيث تنص المادة 16 على: " يحدد عن طريق التنظيم إجراء منح رخص الاستغلال، ولا سيما منها شكل الطلب ودراسة الملف من طرف لجنة الضبط، ووجهة الطاقة"، أما المادة 115 فقرة 1 من قانون رقم 02-01 فتتص على: " تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه بما يأتي:

⁵⁰ - أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يعدل ويتمم أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2010، معدل ومتمم.

⁵¹ - نوبال لزهري، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، فرع: الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق بجامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص.51.

⁵² - Décision D/04-07/CD du 24 Décembre 2007, fixant les conditions et les modalités d'octroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisations directes de gaz. www.creg.gov.dz.

⁵³ - راجع المادتين 16 و 115 من قانون 02-01، يتعلق بالكهرباء والغاز، مرجع سابق.

1-المساهمة في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص التطبيقية المرتبطة به". وهذا لا يعتبر إلا تقليدا لنظيرتها الفرنسية وهي لجنة ضبط الطاقة التي تتمتع بالسلطة التنظيمية بموجب المادة 37 من القانون الصادر في 10/02/2000⁵⁴.

الفرع الثالث: سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

كلفت سلطة ضبط البريد والاتصالات بتطبيق مجمل النصوص القانونية التي تسمح لنشاطات البريد والاتصالات بالانفتاح على الاقتصاد الحر، مع ضبط المنافسة وجعلها مشروعة⁵⁵.

إن مهام سلطة ضبط البريد والاتصالات محددة من طرف المشرع -سواء في القانون رقم 03-2000 الملغى أو في القانون الجديد رقم 18-04-، وهي واضحة وتتحدد في السهر على التخفيف من حدة المنافسة في قطاع الاتصالات، وكذا التوفيق مع مختلف مصالح الأعوان الاقتصاديين، مع إتاحة كافة الإمكانيات لتحقيق هذه الأهداف، لذا تصدر قرارات ليست بالضرورة أن تكون محددة في إطار قانوني يضعه المشرع، لأنه رغم سكوت هذا الأخير بصورة واضحة عن منح سلطة ضبط البريد الاختصاص التنظيمي، إلا أنها تمارس بصفة ذاتية سلطة إصدار قرارات وأوامر ذات طابع تنظيمي تخص حقوق الأشخاص المتابعين أمام اللجنة⁵⁶، لأن القانون أغفل تنظيمها .

إذن أمام غياب النصوص المحددة لطرق وكيفيات تطبيق النص التشريعي المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، فيما يتعلق بحقوق الأشخاص المتابعين أمام سلطة ضبط البريد والاتصالات أو أطراف النزاع الخاضعين لإجراء التحكيم أمامها، وبالخصوص ما تعلق منها بحقوق الدفاع وحق الاطلاع على الملف، قامت سلطة الضبط بمنح نفسها صلاحية إصدار قواعد تنظيمية خارج المجالات التي يسمح بها القانون وتتعلق بتحديد الإجراءات المطبقة على النزاعات في مجال التوصيل البيئي وفي حالات التحكيم⁵⁷، حيث أصدرت سلطة

⁵⁴- LEFEBRE José, «Un pouvoir réglementaire a géométrie variable », in Decoopman Nicole (sous/dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, col. CEPRISCA, Paris, 2002, p.104.

⁵⁵- قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات نموذجين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص.117.

⁵⁶-BERRI Noureddine , *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, Thèse pour le Doctorat en Sciences, Filière : Droit ,Faculté de Droit et des Sciences Politiques , Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2014 , p.252.

⁵⁷-ZOUAÏMIA Rachid, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie », colloque national sur les autorités administratives indépendantes en Algérie, organisé par la Faculté de droit et sciences politiques, université 8 mai 1945, Guelma, le 13 et le 14 novembre 2012, p.14.

الضبط هذا القرار التنظيمي بتاريخ 08 جويلية 2002⁵⁸، وذلك لسد الفراغ القانوني الناتج عن إهمال المشرع في تنظيم مثل هذه المسألة رغم أهميتها.

تصدر الدولة أنظمة هي أقل مرونة من التي تصدرها سلطة الضبط، فقرارات هذه الأخيرة العامة والفرعية والتي تصدرها دون موافقة من الدولة تأتي رغم ذلك متوافقة مع الإطار القانوني أو التنظيمي القائم، فسلطة الضبط هنا تكون مناسبة أكثر لضبط القطاع بإصدار أنظمة تكون أثر ملاءمة مع السرعة والتقنية وضرورات الاقتصاد الحالي وحاجة الأعوان الاقتصاديين⁵⁹.

لم يحدد المشرع أيضا في القانون الجديد رقم 04-18 الإجراءات التحكيمية عند وجود نزاع أمام سلطة الضبط، كما أغفل ذكر حقوق الأشخاص الخاضعين للتحكيم أمامها⁶⁰، ولم يحدد من هي السلطة التي تفصل بالتنظيم في هذه المسألة.

المطلب الثاني: النتائج القانونية المترتبة عن ممارسة الاختصاص التنظيمي غير المقنن

إنّ الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإقتصادي هو الأكثر تعبيرا عن ممارسة حقيقية لوظيفة الضبط، لأنّه أصبح إنتاج القاعدة القانونية من اختصاص هذه الهيئات، بالإضافة إلى الحرص على حسن تنفيذها، إلا أنّ هذا الاختصاص يبقى مقيدا بنص القانون عليه وتحديد مجالته، وإنّ ممارسة هذا الإختصاص دون أي سند أو منح قانوني يعتبر تعديا على مبدأ المشروعية (فرع أول)، إضافة لما يسببه من ضرر للأعوان الاقتصاديين والغير بسبب غياب الضمانات القانونية عند خرقها لهذه القواعد، كونها لا تخضع لرقابة القضاء (فرع ثاني).

الفرع الأول: التعدي على مبدأ المشروعية

إنّ سلطات الضبط الإقتصادي التي تمارس السلطة التنظيمية دون أي سند قانوني يمنحها هذا الاختصاص، يعتبر تعديا على مبدأ المشروعية الذي يفرض خضوع النصوص القانونية لتدرج الهرم السلمي للنصوص القانونية، أين يعلوها الدستور ويأتي القانون تطبيقا له، ثمّ التنظيم تطبيقا لهذا الأخير، بل حتى أنّ هذا التدرج موجود داخل السلطة التنظيمية ذاتها.

بالرجوع إلى نص المادتين 99 و 143 من تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، نجد أنّ السلطة التنظيمية من اختصاص السلطة التنفيذية متمثلة في كل من رئيس الجمهورية والوزير

⁵⁸ - Décision n° 03/SP/PC/2002 du 8 juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz

⁵⁹ --BERRI Noureddine , op.cit, p. 253.

⁶⁰ - راجع المادة 104 الفقرة الأخيرة والمادة 105 فقرة 4/2 من القانون رقم 04-18، مرجع سابق.

الأول، حيث يتمثل دور السلطة التنظيمية في تفصيل وتفسير النصوص التشريعية، أو تنظيم بعض المجالات التي لم تقم فيها السلطة التشريعية بتنظيمها.

نجد إذن أنّ الاختصاص التنظيمي الذي تمارسه بعض هيئات الضبط الإقتصادي فيه تعدي جسيم على مبدأ المشروعية، أين خولت لنفسها الاختصاص التنظيمي، والتي تعدّ صلاحية من الصلاحيات الدستورية. التحويل الذاتي للسلطة التنظيمية من طرف بعض هيئات الضبط الإقتصادي يجعلنا نتساءل عن مركز هذه القواعد في هرم تدرج القوانين؟ وكذا عن قيمتها الملزمة وما هي الجزاءات والضمانات التي تترتب في حالة خرقها؟

على المشرع إذن أن يتدخل لملء هذه الفراغات الموجودة في القوانين المنشئة لبعض هيئات الضبط الإقتصادي، وذلك بتعديل هذه القوانين، بأن يمنح هذا الاختصاص صراحة لهذه الهيئات ويحدد مجالاته، أو يمنحه للسلطة التنفيذية فيما يخص تلك القطاعات.

الفرع الثاني: غياب الضمانات القانونية للسلطة التنظيمية غير المقننة

يترتب عن الممارسة الذاتية للسلطة التنظيمية من بعض سلطات الضبط الإقتصادي، إلى إنتاج قواعد قانونية هشة وغير ثابتة وقابلة للزوال في أية لحظة، إذا ما تدخل صاحب الاختصاص الأصيل وهي السلطة التنفيذية وأصدرت أنظمة في مجالات تدخلت هذه السلطات وأنظمتها، وهذا ما يؤدي إلى إلغاء الأنظمة التي أصدرتها هذه الهيئات، وهذا يترك آثار على المتعاملين الإقتصاديين وذلك بإدخال الشك وعدم الثقة في القرارات التي تصدرها هذه الهيئات.

إنّ بقاء السلطة التنظيمية غير المقننة لهذه الهيئات دون سند قانوني يؤدي الى تخوف المستثمر الأجنبي من الاستثمار في الجزائر، لانعدام منظومة قانونية ثابتة وأيضاً الغموض الذي يشوب السلطات المختصة في مجال إصدار الأنظمة لتردد المشرع وإصداره في كثير من الأحيان نصوص قانونية غامضة.

كما أنّ تطبيق الأعوان الإقتصاديين لبعض القرارات التنظيمية التي تصدرها بعض هيئات الضبط قد يؤدي إلى الإضرار بهم في حالة وجود نزاع، كما هو الحال في قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سابقاً، أين حددت اللجنة كما سبق الإشارة الإجراءات المتبعة لتسوية النزاعات أمام الغرفة التحكيمية، والتي كان على المشرع أن يحدد هو السلطة المختصة بإصدارها.

خاتمة

يتضح من خلال ما سبق أنّ السلطة التنظيمية لهيئات الضبط الاقتصادي أثارت وما تزال تثير الكثير من الجدل، نظرا للغموض الذي يكتنفها نتيجة بقاء السلطة التنفيذية مترددة حول تخليها عن هذا الإختصاص كليا لصالح الهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي.

فمنح بعض هيئات الضبط الاقتصادي سلطة المساهمة في الاختصاص التنظيمي يبقى غير فعال، لعدم إلزام القانون السلطة التنفيذية بالأخذ بما تبديه هذه الهيئات من آراء، اقتراحات، تعليمات وتوصيات، كما أنّ احتواء القوانين المنشئة لبعض هيئات الضبط الاقتصادي على بعض الثغرات، فتح المجال واسعا أمام هذه الهيئات لإصدار قرارات تنظيمية تتعلق بالمجالات التي لم يشر القانون لتدخل السلطة التنفيذية أو هيئات الضبط لتنظيمها، وهذا دون تخويل قانوني لممارسة هذا الاختصاص وهذا يعتبر تعديا على مبدأ المشروعية وما يترتب عنه من نتائج سلبية أخرى.

على المشرع الجزائري إذن أن يحسم موقفه إزاء الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الاقتصادي، وذلك بمنحها سلطة ممارسة هذا الاختصاص بشكل فعلي مثلما فعل لمجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولا يقتصر في حدود المساهمة. وإضفاء الطابع الإلزامي للآراء والاقتراحات التي تقدمها هيئات الضبط الاقتصادي للسلطة التنفيذية أثناء إعدادها للأنظمة التي تخص قطاعات نشاطها.

عليه أيضا توضيح السلطة المختصة بإصدار أنظمة تطبيق للقوانين المنشئة لهيئات الضبط، حيث أنّ ترك فراغات قانونية يولد ثغرات واستفهامات حول السلطة المختصة، ما يجعل سلطة الضبط تتدخل دون سند قانوني.