



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أم البواقي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه علوم

الشعبة : الحقوق

التخصص : قانون عام

من طرف :

بوزياب بدرء هاجر

عنوان الأطروحة:

سلطة الضبط الاقتصادي للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

أطروحة مناقشة بتاريخ 2025.. أمام لجنة المناقشة المشكلة من :

الرقم	اللقب و الاسم	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
01	بركاني شوقي	أستاذ محاضر(أ)	جامعة أم البواقي	رئيسا
02	ساكري السعدي	أستاذ محاضر(أ)	جامعة أم البواقي	مشرفا
03	دريد كمال	أستاذ التعليم العالي	جامعة أم البواقي	ممتحنا
04	قرانة عادل	أستاذ التعليم العالي	جامعة عنابة	ممتحنا
05	رزيق أميرة	أستاذ محاضر(أ)	جامعة باتنة	ممتحنا
06	ناصر سفيان	أستاذ محاضر(أ)	جامعة أم البواقي	ممتحنا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْعِلْمُ زِينَةُ فَكُّهُ لِلْعِلْمِ مُكْتَسِباً
وَكُنْ لَهُ طَالِباً مَا عَشَتْ مُقْتَبِساً
أَدْرِكْهُ إِلَيْهِ وَثِقْ بِاللَّهِ وَأَخْذِهِ بِهِ
وَكُنْ حَلِماً زَيْنَ الْعَقْلِ مُحْتَسِماً
فَمَنْ تَخَلَّقَ بِالْأَدَابِ ظَلَّ بِهَا
رَئِيسَ قَوْمٍ إِذَا مَا فَارَقَ الرُّؤَسَا

من كلمات الإمام علي بن أبي طالب

شكر وتقدير

أتقدم بخالص عبارات التقدير والامتنان للأستاذ المشرف " الدكتور ساكدي السعدي" على مرافقته الإيجابية والجدية في الاشراف على إتمام هذه الرسالة، مع خلال نصائحه وتوجيهاته القيمة والدقيقة. لكم مني جزيل الشكر والعرفان.

يطيب لي كذلك ان أتوجه بالشكر الخالص للأساتذة الافاضل أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومقامه على قبولهم مشاركة تقدير، تكميه وتصويب هذا البحث.

ب. بدراء هاجر

شكر خاص

أتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير الى الدكتور بوعبدالله مختار الذي يعود له الفضل الكبير في تلقيني أصول وأبجديات البحث العلمي والمعرفي.

فجزاه الله عني خير الجزاء.

ب. بدراء هاجر

الإهداء

إلى القدوة ومدرسة الحياة
أبي رحمه الله بواسع رحمته ومغفرته واسكنه فسيح جناته
أمي أمد الله في عمرها
إلى
زوجي، أطفالي نسمة، رحمة وإسلام
لكم ما كان له الأثر الطيب في حياتي
وأكن له المحبة والتقدير..
اليكم جميعا أهدي ثمرة جهدي.

ب. بدرء هاجر

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ج.ر.ج.ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم.
- د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية .
- ص: الصفحة.
- ط : الطبعة.
- ع : العدد.
- م.ج.ع.ق.إ : المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية.
- م.أ.ب.ق : المجلة الاكاديمية للبحث القانوني .
- م.ج.ع.ق.س: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية.

ثانياً: باللغة الأجنبية

- AJDA : actualité juridique de droit économique.
- Coll : collection.
- Ed : édition.
- JORAD : journal officiel de la république algérienne démocratique.
- JORF : journal officiel de la république française.
- LGDJ : librairie générale de droit et de jurisprudence.
- PO : politique.
- PUF : presse universitaire de France.
- RARJ : revue algérienne de la recherche juridique.
- RASJEP: revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques.
- RDP : revue de droit public.
- RIDC : revue internationale de droit comparé.
- RIDE : revue internationale de droit économique.
- RFAP : revue française d'administration publique.
- RFDA : revue française de droit administratif.
- RFDP : revue française de droit public.
- S/DIR : sous direction.
- TC : tribunal des conflits.

مقدمة

مقدمة

عبر مختلف المراحل التي عرفها تطور القانون الجزائري، تخط الجزائر مسارا طويلا في رحلة بحث مستمرة عن بناء نظام قانوني مثالي يهدف في مضمونه إلى إقامة إصلاحات متتابعة لمختلف القطاعات الحيوية للدولة للنهوض بالاقتصاد الوطني وتقدمه وتطوره وإرساء قواعد حوكمة جيدة؛ ما يقارب ستون سنة من الإنتاج الجزائري للقاعدة القانونية.

المنتبع والدارس للقانون الجزائري يميز أربع مراحل في تطوره، نتيجة متغيرات سياسية واقتصادية عرفت الدولة الجزائرية تحولات عديدة في وظائفها ومهامها ترجمتها نصوص قانونية عكست بدقة النظام السياسي - الإداري للدولة. مراحل تحدثنا في جانبها النظري؛ الفقهي وعبر موثيق ودساتير الدولة الجزائرية عن وجود جدال جدي، غضب قانوني، قديم ومستمر بالقانون الجزائري لأن الموضوع يتعلق بمسألة جوهرية تتمثل في علاقة الدولة بالاقتصاد وبفلسفة إصلاح الاقتصاد بالقانون.

نسجت أحداث هذه المراحل خلال فترة زمنية عرفت غزارة في الإنتاج القانوني وثورة لنصوص القانون الجزائري، فترة قبل/ وبعد دستور 1989. حيث شهدت الفترة السابقة لدستور 1989 تضارب وتراحم في النقاش بين أصحاب الفكر الليبرالي المعلن عنه في اتفاقيات إيفيان ومن خلالها تم مواصلة العمل بالقانون الاستعماري، وبين دعاة المقاطعة والتخلي عن النظام الاستعماري والتوجه للنظام الاشتراكي المعلن عنه بقوة ببرنامج طرابلس المنعقد عشية الاستقلال.

منذ الاستقلال (1962) وخلال ثلاث عشرات، سواء بمناسبة التمسك بتمديد القانون الاستعماري القديم¹، أو بمناسبة تطبيق أسلوب التسيير الذاتي سنة 1963، أو نظام

¹«...voie plus conforme aux accords d'Evian par lesquels la France reconnaissait l'indépendance de l'Algérie, mais en obtenant des garanties pour ses intérêts économiques, notamment dans le domaine pétrolier, et pour les droits de la minorité française qui représentait alors un dixième de la population de l'Algérie ». cité par, Mahiou.A : Les séquences du changement juridique en Algérie cinquante ans de droit (1962-2012), Insaniyat n° 57-58, juillet-décembre 2012, p75.

التسيير الاشتراكي للمؤسسات العمومية سنة 1971، أو حتى خلال إعادة هيكلتها سنة 1980، دراسات كثيفة بذلت لفقهاء القانون الجزائري¹، في سبيل تحديد وظائف الدولة ومركزها بالاقتصاد. إطار النقاش مؤسس بشكل كبير على الدراسات الفقهية نظرا للتوجه السياسي وخيار المجتمع الجزائري المعلن عنه بعناية بالميثاق الوطني لسنة 1976 والدستور لنفس السنة والمعبر عنه بشكل واضح ومباشر: (تعمل الدولة على تغيير علاقات الإنتاج وتسيير الاقتصاد الوطني، وتضمن تنميته على أساس تخطيط علمي المفهوم، ديموقراطي التصميم، حتمي التنفيذ. تنظم الدولة الإنتاج وتحدد توزيع الدخل القومي، وهي العنصر الأساسي في تحويل الاقتصاد ومجموع العلاقات الاجتماعية)، (...). تمثل ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الاجتماعية)، انه التجسيد لمنطق الدولة الكل، حيث الدولة توجه تهيمن وتسير كافة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات عن طريق التخطيط الأداة القانونية التي تعبر بها عن مقاصد الدولة وسياساتها التنموية في التوجيه والرقابة والاستشراف. حيث تنفرد الدولة بموجبه بالعمل التنظيمي في تأطير الاقتصاد من خلال قرارات انفرادية أحادية المصدر.

منذ سنة 1989، انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي أقترح كحل للخروج من الأزمة التي مست البلد نتيجة فشل سياسة الدولة التوجيهية المكرسة بدستور 1976. دستور 23 فيفري 1989 والمقدم "كدستور قانون"، يكرس جملة من المبادئ الإصلاحية الانتقالية تعمل على رفع كل العراقيل والجدال القانوني-الفقهي المناهض لتغيير دور ومركز الدولة المباشر بالاقتصاد. مبادئ تقلب الطابع السلطوي للدولة في علاقتها بالاقتصاد والمجتمع. من الجانب الاقتصادي، لا تتدخل الدولة الا بغرض الرقابة والتوجيه والتأطير أساسا من خلال الضبط الاقتصادي لنشاطات الأعوان الاقتصاديين والاجتماعيين، أما في الجانب الاجتماعي تضمن الدولة تحقيق التلاؤم والتجانس بين الحقوق والحريات الأساسية، ولا تظهر بمظهر السلطة العامة إلا لتحقيق هذه الأهداف.

¹ A titre d'exemple, W. Laggoune, De l'état entrepreneur à l'état actionnaire, discours juridique et réalité d'un processus », RASJEP, n° 4, 1990 ; Boussoumah.M. L'entreprise socialiste en Algérie, OPU, Alger, 1982 ; W. Laggoune, L'état dans la problématique du changement, éléments de réflexion, revue idara, n°25 ;

-بوسماح محمد: المرفق العام في الجزائر، ترجمة رجال بن أعمر، رجال مولاي إدريسي، دم.ج، 1995.

صدور دستور 1996، الذي ضمن لأول مرة حرية التجارة والصناعة، فعلى ضوء هذا المبدأ حجر الزاوية لنظام اقتصاد السوق، يتوقف ويتحدد دور الدولة في الاقتصاد:

يقتصر دور الدولة في نظام اقتصاد السوق بالإشراف على النشاط الاقتصادي عن طريق وضع القواعد التنافسية وضمان انسجامها، كذلك التدخل بصفة دائمة لفض النزاعات وضمان التوازن العام في ممارسة الحريات. ومن ثمة فالدولة لن تعد فاعلا مباشرا بل حكما للنشاط الاقتصادي.

إخضاعها لقاعدة عدم التدخل المباشر في الاقتصاد يتجسد من خلال اتخاذ الدولة وضعية خارجية بالنسبة للسوق، تدخلها محصور في مجالات استثنائية تتعلق بالنظام العام وهو ما يفترض تحرير هذه الأنشطة امام المبادرة الخاصة.

دور الدولة الجزائرية في تطبيق واعمال قواعد نظام اقتصاد السوق يرتبط ارتباطا وثيقا بإملاءات وتحديات العولمة التي تفرض مسارا محددا في المجال الاقتصادي والاجتماعي يقوم على مفاهيم نوعية معيارية تدور حول الانسحاب، اللامركزية، التعددية، احترام وحماية حقوق الانسان، الحوكمة... الخ تأثيرات العولمة كفاعل خارجي لا تقتصر على الأسواق وحسب، ولكن على انتاج النظم المعلوماتية والاتصالات وضبط السلوكيات. في هذا السياق ينتقل الحديث عن « le temps mondial » الذي يقصد به:

(Une série de normes de valeurs et de contraintes élaborées dans le cadre de nouvelles stratégies internationales et dans lesquelles vont baigner les Etats notamment ceux des pays en transition.)¹

الجزائر، دولة نامية تحت تأثير العولمة مصممة على سياستها الليبرالية في الانتقال للاقتصاد الحر والولوج الى النظام العالمي الجديد، عمدت الى تحرير المنظومة القانونية وتقليص دورها التدخل في الاقتصاد وفتح النشاطات على المنافسة والتخلي عن التسيير الإداري المركزي للسوق والانسحاب التدريجي من المجال الاقتصادي والعمل على التسيير الحكيم والرشيد للشؤون العامة، حيث الهدف يكمن في بلوغ "دولة الحداثة".

¹ W. Laggoune, L'état dans la problématique du changement, éléments de réflexion, revue Idara, n°25, p.38

الحقيقة ان كل هذه الآليات المكرسة بنصوص القانون تمثل مظاهر لفكرة الحوكمة الجيدة la bonne gouvernance، معيار نوعي، بمفهومه الواسع يقدر ويحدد مدى التطور الاقتصادي والاجتماعي للدولة.

حسب السيد M.C.BELMIHOUB يقصد بالحوكمة في المجال الاقتصادي:

(La nouvelle articulation entre l'Etat ،la société et le marché permettant la réalisation d'une efficacité des structures économiques et la satisfaction des besoins sociaux، pour atteindre cet objectif، la bonne gouvernance prône une recomposition des ordres politiques ،économiques et sociaux internes sur la base de rapports partenariaux entre l'Etat، le monde des entreprises (publiques et privées) et la société. Cette recomposition concernera aussi les relations inter-Etat qui, avec les mutations socio-économiques liées à la mondialisation, rendraient obsolète le modèle politiques mais aussi économique de l'Etat nation.)¹

إذن، الحوكمة شكل جديد من أشكال إدارة الشؤون العامة تهدف إلى تدارك عدم شرعية وفعالية أداء السلطات العمومية الذي كشفت عنه أزمة الدولة الكل، تقوم على مبدأ تجديد العلاقة القائمة بين الدولة والسوق، تعبر عن ضرورة استبدال أساليب السلطة أحادية المصدر بفنيات جديدة تعتمد على إشراك الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين في وضع القواعد التي تحكم السوق. ومن خلال تحديث أساليب، أشكال ومظاهر الحوكمة ينتقل النقاش في الدولة من تحديد دور ومركز الدولة بالمجال الاقتصادي الى العمل على تكريس وتجسيد آليات لبناء نظام قانوني فعال ومنطق اقتصادي قوامه التنمية والتقدم المستمر.

في سبيل تحقيق وبلورة هذه المعادلة شرعت الدولة الجزائرية في إقامة تغييرات للنظام الاقتصادي القديم، تغييرات طبقت على مستويين. في المستوى الأول إصلاحات هيكلية مست جميع القطاعات تكريسا لجملة من المبادئ الإصلاحية الانتقالية التي جاء بها دستور 1989 وبصفة سابقة قوانين 12 جانفي 1988. على مستوى ثان، أصبح يقع على

¹ M.C.Belmihou, Gouvernance et rôle économique et social de l'Etat, entre exigence et résistance, revue IDARA, n°1,2001, p.11.

عائق الدولة إثبات تصويبها لتوجيهها في التسيير الإداري لمختلف القطاعات الحيوية للدولة، وذلك بتراجعها عن التسيير المباشر للاقتصاد والتفرغ الكلي لوظيفة الضبط الاقتصادي؛ وتكليف هيئات مستقلة عن الدولة، أداة توجيه تجسد فكرة عدم التسيير المباشر مع عدم التخلي عن أي ضبط للنشاط الاقتصادي تسمى "السلطات الإدارية المستقلة".

أهمية البحث

إن استحداث السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر جاء نتيجة التأثير والتأثر بالإيديولوجية الليبرالية، التي تفرض الفصل الحقيقي بين من يتولى وظيفة الضبط والأعوان الاقتصاديين¹ في إطار تحرير الاقتصاد و بالموازاة مع تنفيذ سياسة واسعة لإزالة التنظيم والاحتكار المقيد للمبادرة الخاصة وتنصيب أدوات مستقلة لضبط النشاط الاقتصادي بما لا يؤدي الى التعسف في استخدام السلطة الاقتصادية سواء كانت عامة أو خاصة²، مما يسمح بتحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الخواص من جهة، والتوفيق بين حرية التعامل الاقتصادي ونزاهة ومرونة وشفافية ومصداقية هذا التعامل من جهة أخرى. وبالتالي بلوغ جو من التعاون العادل بين القطاع العام والقطاع الخاص.

حيث الأنماط التقليدية في تسيير النشاط الإداري أضحت غير فعالة بظهور مفهوم الحوكمة الذي يقتضي تقنيات أكثر مرونة في التدخل العمومي وهي تقنيات غير قائمة على السلطة بل على المرونة والقابلية للتكيف مع الواقع، ظهور هذه الهيئات الجديدة أدى إلى توسيع الهيئات الإدارية من خلال إضفاء المزيد من الاستقلالية على نظامها القانوني والابتعاد عن النموذج البيروقراطي، فهي تعكس نموذجا جديدا لدولة ما بعد الحداثة قائمة على تعدد مراكز صنع القرار³.

¹ R.Zouaimia, le statut juridique de la commission de supervision des assurances, Revue IDARA, n°31, 2006, p. 127.

² كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة، 2002، ع.1، ص.71.

³ J. Chevallier, L'état régulateur, in régulation économique et démocratie, s/d de Martine Lombard, Dalloz, 2006, p.37-39.

استحدثت الجزائر السلطات الإدارية المستقلة عقب صدور دستور 1989 الذي كرّس انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وتراجع السلطة السياسية عن نموذج الدولة التوجيهية¹. على هذا النحو، فهي جزء من عملية إصلاح شاملة تهدف إلى تحديث أساليب الحوكمة ووسيلة جديدة للحكم الرشيد².

في هذا الإطار، ظهرت منذ التسعينيات، مثل هذه الهيئات المتعددة الصلاحيات والإختصاصات³، وفيما يخص موضوعنا نذكر: مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية المنشئتان بموجب القانون رقم 90-10⁴، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المنشئة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10⁵، مجلس المنافسة المنشئ بموجب الأمر رقم 95-06⁶، سلطة ضبط البريد والاتصالات المنشئة بموجب القانون رقم 2000-03⁷، سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية المنشئة بموجب القانون 2000-06⁸، لجنتان

¹ Voir, R. Zouaïmia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005; du même auteur, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition Houma, Alger, 2005; Droit de la régulation économique, Berte éditions, Alger, 2008, également les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeise, Alger, 2012; les autorités de régulation financière en Algérie, édition Belkeise, Alger, 2013; les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, édition Belkeise, Alger, 2013.

² R. Zouaïmia, Les autorités de la régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Op.cit, p07.

³ مثل المجلس الأعلى للإعلام، أول سلطة إدارية مستقلة، والمنشئ بموجب القانون 90-07 (ج.ر.ج.ج.ر. 14 لسنة 1990). المرصد الوطني لحقوق الإنسان واللجنة الوطنية للاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، المنشئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-77 (ج.ر.ج.ج.ر. 15 لسنة 1992). وسيط الجمهورية المنشئ بموجب المرسوم الرئاسي 96-113 (ج.ر.ج.ج.ر. 20 لسنة 1996).

⁴ ج.ر.ج.ج.ر. 16 لسنة 1990، الملغى بموجب الأمر 03-11، ج.ر.ج.ج.ر. 52 لسنة 2003 والمعدل والمتمم بموجب الأمر 10-04، ج.ر.ج.ج.ر. 50 لسنة 2010.

⁵ ج.ر.ج.ج.ر. 34 لسنة 1993.

⁶ ج.ر.ج.ج.ر. 9 لسنة 1995.

⁷ ج.ر.ج.ج.ر. 48 لسنة 2000، والملغى بموجب القانون 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية (ج.ر.ج.ج.ر. 27 لسنة 2018).

⁸ ج.ر.ج.ج.ر. 80 لسنة 2000.

لضبط القطاع المنجمي¹، لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب القانون رقم 02-01²، وفي 2006 وفي مجال التأمينات تم إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات³.

بالإضافة إلى ثلاثة هيئات ضبط مستقلة أخرى أين تحيل النصوص المنشئة لها إلى التنظيم لتحديد اختصاصاتها وقواعد سيرها، يتعلق الأمر بسلطة ضبط النقل⁴، وتلك المتعلقة بمرافق المياه⁵ والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري⁶.

وبعيدا عن المجال الاقتصادي أنشأ المشرع هيئات إدارية لضمان شفافية الحياة العامة وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته⁷، وخلية معالجة الاستعلام المالي¹

¹ - القانون 01-10، المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج.ر. 35 لسنة 2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر 02-07، ج.ر.ج.ج.ر. 16 لسنة 2007 (الملغى بموجب القانون 05-14، ج.ر.ج.ج.ر. 18 لسنة 2014، مع إعادة تكييف لجنتي ضبط القطاع المنجمي بوكالتين تجاريتين هما: وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر، والوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية).

² - ج.ر.ج.ج.ر. 08 لسنة 2002.

³ - القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج.ر. 15 لسنة 2006. والمصححة بالجريدة الرسمية رقم 27 لنفس السنة. معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج.ر. 49 لسنة 2010.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-11، المحدد لمهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر.ج.ج.ر. 20 لسنة 2008.

⁴ - المادة 102 من القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر.ج.ج.ر. 86 لسنة 2002.

⁵ - القانون 05-12 المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج.ر. 60 لسنة 2005، المعدل بالقانون رقم 08-03، ج.ر.ج.ج.ر. 04 لسنة 2008، المعدل والمتمم بالأمر 09-02، ج.ر.ج.ج.ر. 44 لسنة 2009.

- المرسوم التنفيذي 08-303، المحدد لصلاحيات وقواعد سير السلطة، ج.ر.ج.ج.ر. 56 لسنة 2008، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 18-163، ج.ر.ج.ج.ر. 36 لسنة 2018.

⁶ - القانون رقم 08-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج.ر. 44 لسنة 2008.

- إلغاء القانون 85-05، المتعلق بالصحة المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج.ر. 46 لسنة 2018، مع إبقاء النصوص القانونية المتخذة لتطبيقه سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية للنص الجديد.

- بموجب المادة 224 من القانون الجديد، تم إعادة تكييف الوكالة الصيدلانية من سلطة إدارية مستقلة إلى مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص، توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة.

⁷ - القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج.ر. 14 لسنة 2006، متمم بالأمر رقم 10-05، 05، ج.ر.ج.ج.ر. 50 لسنة 2010، معدل ومتمم بالقانون 11-15، ج.ر.ج.ج.ر. 44 لسنة 2011.../..

المالي¹ بهدف مكافحة ظاهرة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والتي كيفها المشرّع في 2012 سلطة إدارية مستقلة²، ضف إلى ذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال³، السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني⁴، وسلطة وطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي⁵.

ليعود المشرّع مرة أخرى إلى مجال الإعلام لينشأ هذه المرة هيئتين إداريتين مستقلتين: الأولى تخص قطاع الصحافة المكتوبة، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة⁶، والثانية تعنى بالإعلام السمعي البصري، سلطة ضبط السّمي البصري⁷.

../..- المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 74 لسنة 2006.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 02-127، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 23 لسنة 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 50 لسنة 2008، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 10-237، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 59 لسنة 2010، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 13-157، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 23 لسنة 2013.

² - المادة 4 مكرر من الأمر 12-02 المعدل والمتمم للقانون 05-01 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 08 لسنة 2012.

³ - القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 47 لسنة 2009.

- المرسوم الرئاسي 15-261 يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفية سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 53 لسنة 2015.

- والمغى بموجب المرسوم الرئاسي 19-172، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 37 لسنة 2019. وبموجب نص المادة الثانية أعيد

تكييف الهيئة من سلطة إدارية مستقلة إلى مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، توضع تحت سلطة وزارة الدفاع ⁴ - القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 06 لسنة 2015. جاء الفصل الثاني من الباب الثالث من القانون تحت عنوان: سلطات التصديق الإلكتروني وهي السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني، السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

- حيث حددت المادة 16 منه وبدقة الطبيعة القانونية للسلطة الأولى بسلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، في حين لم تحدد طبيعة السلطانان المتبقيتان ضمن نصوص القانون.

- نشير إلى أنه لا يمكننا التفصيل أكثر بخصوص هذا العنصر لعدم صدور النصوص التطبيقية لهذا القانون ليومنا هذا.

⁵ - القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 34 لسنة 2018.

⁶ - القانون العضوي رقم 12-03 يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 02 لسنة 2012.

⁷ - قانون رقم 14-04، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 16 لسنة 2014.

ونضيف إلى كل ما سبق، إحداث وكالتي ضبط المحروقات¹، وكالتي تجاريتين، لا تخضعان إلى قواعد القانون العام، لا يمكن إدراجهما ضمن فئة السلطات الإدارية المستقلة.

إن الخوض في إنشاء مثل هذا النوع من الهيئات الضابطة والمعمول به في نظام اقتصاد السوق هو مؤشر يشكل بالنسبة للسلطات العمومية عربون صدق في تحول سياستها الاحتكارية، دون التخلي عن دورها التنموي في النهوض بالاقتصاد الوطني في إطار اقتصاد سوق مرن ونزيه.

من هنا تبرز أهمية المسألة الأكاديمية المنجزة في تعلقها بمسألة طبيعة مركز الدولة وعلاقتها بالاقتصاد في ظل حركة إصلاحات عالمية مست كل الدول؛ إصلاحات تدرج في إطار العولمة ومتطلبات الحكم الرشيد التي تقتضي إقامة تعديلات جوهرية للمنظومة القانونية والمؤسسية على حد سواء.

تتعلق أهمية الدراسة كذلك في البحث في فكر المؤسس السياسي الجزائري حول أسباب إنشاء هذه الهيئات. حيث يتمحور الهدف في كشف الدافع والمبرر الحقيقي وراء ظهور هذه السلطات في الجزائر، هل هو تقليد للنموذج الغربي عموما والفرنسي خصوصا، انسياق فرضته عوامل داخلية وخارجية مست كل دول العالم في ظل معطيات عالمية جديدة تحت غطاء العولمة. أم أن مسألة انشاء هذه الهيئات تتعلق بفلسفة واستراتيجية سياسية محكمة في التأطير لانسحاب الدولة من التسيير المباشر للاقتصاد وسياسة المرافقة في الانتقال والتحول الإيجابي الى اقتصاد السوق وإصلاح الدولة عبر تنصيب منظومة مؤسسية قوية تكفل ذلك.

إن مايزيد هذه الدراسة أهمية هو صعوبة الإحاطة والإلمام بنظام السلطات الإدارية المستقلة في بلادنا لسببين. نظريا، يبقى تناول هذه الهيئات الفقهي الأكاديمي متواضعا. نشير الى أن ما تمكنا من جمعه من مراجع يتلخص في الإنجازات العلمية المرجعية للأستاذ زوايمية رشيد . فهذه الدراسة مؤسسة على عديد الدراسات المتخصصة والعميقة

¹ - القانون 04-05 المتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج.ر. 50 لسنة 2005، المعدل والمتمم بموجب القانون 01-13، ج.ر.ج.ج.ر. 11 لسنة 2013.

التي كرسها الأستاذ حول هذه السلطات والتي ساهمت بقدر كبير في توضيح المسائل المعقدة وتقديم الحلول المناسبة للإشكالات القانونية المثارة، هي قاعدة بيانات لقانون الضبط الاقتصادي بالجزائر، تجمع بين ما هو وطني ومقارن في ظل غياب نظرية موحدة لهذه السلطات، وانعدام الدراسات الفقهية المقارنة في الموضوع.

عمليا، اتساع حجم هذه الهيئات وتنوع المجالات والقطاعات المكلفة بضبطها والصلاحيات والاختصاصات النوعية المخولة لها أنتجت تضخما في القواعد القانونية المنظمة لمادة الضبط الاقتصادي بالجزائر وهو ما يشكل مصدر صعوبة جدي للموضوع. نصوص تشريعية وتنظيمية متشعبة ومختلفة تتميز بكثرة التعديلات وإلغاء البعض منها واستبدالها بنصوص جديدة تصعب من عملية الإحاطة بها.

أهداف البحث

أنشئت السلطات الإدارية المستقلة بهدف استبدال تدخل الدولة المباشر في المجال الاقتصادي، بهذه الصفة تمثل وجه جديد حديث لتدخل السلطة العمومية المنتشر في الدول الليبرالية بشكل مغاير للشكل التقليدي للدولة من حيث التنظيم والتسيير الإداريين، يقوم على مبدأ تفتيت وحدة السلطة من خلال نقل جزء من امتيازات السلطة العمومية لصالح هذه الهيئات ومنحها صفة الاستقلالية حيث تتميز بذلك عن النظام التقليدي للدولة المركزية القائمة على مبدأ الوحدة والتدرج السلمي.

وعليه، القصد من الموضوع في إنجاز المسألة الأكاديمية هو تقدير مدى استقلالية هذه السلطات الإدارية الجديدة بالنظر للعناصر والمقومات والمعايير التي تؤسس لنظامها القانوني والمتمثلة في تشكيلتها، نظام العهدة، الوسائل المالية والبشرية التي تملكها للوصول أخيرا الى تقدير مدى المشروعية المؤسساتية التي تتمتع بها والمتعلقة بالفعالية المنتظرة من هذه السلطات بالمعينة الدقيقة لصلاحياتها الضبطية، صلاحيات تمنحها الأصالة والتميز مقارنة بأجهزة الدولة الكلاسيكية.

إشكالية البحث

تتعلق بتجربة الجزائر في التأسيس لمبدأ الاستقلالية في المجال الاقتصادي، الذي كان أول مرة في مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية. حيث تعود الأصول التاريخية لتبني هذا المبدأ إلى سنة 1980 مع بروز قيادة جديدة للدولة عقب وفاة الرئيس هواري بومدين، حيث عكفت السلطة السياسية الجديدة إلى الاستعانة بالقانون لإزالة الموروث الاشتراكي وبناء دولة رأسمالية.

فكانت البداية مع تطبيق أسلوب إعادة الهيكلة، والذي بموجبه تم التفكيك القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، ليتم التحضير بعد ذلك لعهد جديد، عهد الإصلاحات الاقتصادية والتوجه نحو إزالة القانون الاشتراكي واستبداله بقانون ليبرالي.

التجسيد التدريجي للإصلاحات الاقتصادية جاء بتبني "أسلوب الاستقلالية" الذي يهدف أساسا إلى إزالة التنظيمات المتخلفة عن سياسة الاقتصاد الموجه في ظل الأيديولوجية الاشتراكية ورفع وتذليل القيود المعيقة لحرية المبادرة الاقتصادية.

عرف "مبدأ الاستقلالية" تطبيقات مكثفة على مستويات عدة عضوية ووظيفية. في الجانب العضوي من خلال خوصصة المؤسسات الاقتصادية وتغيير في المركز القانوني للمتعاملين الاقتصاديين، بحيث يصبحون في ظل الاستقلالية، شركاء وليسوا مجرد أعوان، في مقابل انسحاب الدولة التدريجي من المجال الاقتصادي.

وظيفيا، عملت "سلطة الاستقلالية" على إزالة احتكار الدولة لقطاعات حيوية هامة، التجارة الخارجية (من خلال تبني نظام الوكلاء المعتمدين وتجار الجملة)، النظام المصرفي (من خلال تمكين بنك الجزائر من ممارسة سيادته الكاملة على شؤون النقد بصدور قانون النقد والقرض، وإعادة الاعتبار لعقد القرض العام وما يفترضه من ضمانات مصرفية)، النظام الضريبي (من خلال تبني الاشكال الليبرالية للضريبة كالضريبة على المداخل الاجمالية أو الرسم على القيمة المضافة أو الضريبة على أرباح الشركات، تحديد النظام الجمركي على أساس مبدأ المساواة في المعاملة ما بين المتعاملين الاقتصاديين دون تمييز عام/ أو خاص)، نظام الأسعار (تبني قاعدة حرية الأسعار الا المقننة منها)، التنظيم الاجتماعي (انتقل من الاطار التنظيمي اللائحي إلى الاطار الاتفاقي

في شكل عقود عمل فردية، أو اتفاقيات جماعية، وتخلت الدولة عن دورها في تحديد الأجور تاركة هذا المجال للتفاوض الجماعي بين ممثلي العمال والهيئة المستخدمة).

بعد توقيع اتفاقيات التثبيت نتيجة الازمة المالية التي عرفتھا الجزائر جراء انخفاض العائدات النفطية، أعتمد هذا الأسلوب كذلك لتجسيد برامج إعادة الهيكلة المفروضة من صندوق النقد الدولي. حيث شهد الاقتصاد الوطني في ظل أسلوب الاستقلالية تقنين فكرة حرية الاستثمار بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12، كما تبنى نظام التحكيم التجاري الدولي بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-09، انشاء نظام البورصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10، تقنين أسلوب الخصخصة بمقتضى الامر رقم 95-25 وإخضاع النشاط الاقتصادي لنظام المنافسة.

اتسع كذلك نطاق تطبيق أسلوب الاستقلالية، ليشمل اصلاح نظام أدوات ضبط النشاط الاقتصادي، حيث تميز هذا الإصلاح بخاصيتين جوهريتين: تبني المفهوم الليبرالي لأدوات الضبط الاقتصادي من خلال التحول في شق أول الى النموذج الليبرالي للتخطيط¹. في شق ثان تكليف أجهزة مستقلة عن الإدارة المركزية لضبط النشاط الاقتصادي تتمثل في السلطات الإدارية المستقلة، تشكل مظهرا من مظاهر الليبرالية الاقتصادية، تكلف بضمان الانتقال الإيجابي من الاقتصاد الموجه الى اقتصاد السوق.

من خلال هذه السلطات تريد الدولة الفصل الجامد في الصلاحيات المتداخلة للسلطات العمومية الاقتصادية التقليدية بفضل "وصفة الاستقلالية" التي تمكنها من أهلية ضبط حقيقية تكفلها عديد الصلاحيات ونوعية الاختصاصات المخولة لها حيث تضمن لها التدخل على مستويات عدة وبصورة متدرجة بما يتلاءم والتوجه الجديد للدولة.

مبدئيا، عنصر الاستقلالية الصفة المميزة للسلطات الإدارية المستقلة سيسمح بإزالة التناقض الذي يشوّه مصداقية وحياد السلطة العمومية لأنه سيكون على السلطات العمومية تفويض جزء كبير من صلاحياتها إلى خبراء ومتخصصين مستقلين من أجل رفع مصداقية التزاماتها السياسية.

¹ انظر، القانون رقم 88-02 يتعلق بالتخطيط ممضى في 12 يناير 1988، ج.ر.ج.ج.ر.02 لسنة 1988.

من هنا تتمركز إشكالية البحث الرئيسية حول استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة القانون الأساسي للدولة والنصوص القانونية المنظمة لها، اعتباراً بأن هذه الاستقلالية هي بمثابة مفتاح شرعية وجود هذه السلطات وتحقيق الفعالية المطلوبة منها على المستويين: المؤسساتي - التنظيمي والوظيفي.

فكيف للسلطة العمومية أن توفق بين فكرة الانسحاب من المجال الاقتصادي وفكرة ضبط السوق بآلية السلطات الإدارية المستقلة؛ هيئات تجمع عناصرها التعريفية بين نقيضين "عنصر الإدارية" و "عنصر الاستقلالية" كون الإدارة ليست جهة مستقلة من حيث الأصل عن السلطة التنفيذية وفي ظل نظام سياسي-إداري لا يأخذ بالاستقلالية عرفاً سياسياً له؛ وكيف للسلطة العمومية أن تتجاوز وضعية تضارب المصالح التي تتواجد فيها الدولة بين صفة المساهم وصفة السلطة العامة المكلفة بضبط السوق.

أخيراً، هل يتماشى التنظيم الدستوري للدولة والتسيير الإداري للاقتصاد في ظل التوجه الليبرالي؟

لذلك نعتقد بأنه كلما تمتعت هذه الهيئات بأهلية ضبط حقيقية كلما تراجعت الصلاحيات المتداخلة للسلطات الاقتصادية التقليدية، وكلما غابت هذه الأهلية فذلك يعني إعدام الهدف من إدراج هذه الهيئات في النظام المؤسساتي للدولة.

هي إشكالات حقيقية تتطلب معالجتها اعتماد أكثر من منهج، حيث يظهر المنهج التحليلي-الوصفي ذو أولوية هنا بالنظر إلى طبيعة الموضوع وحدائته وما يستدعيه من تحليل للنصوص القانونية والأحكام والقرارات القضائية، وعرض لمختلف الآراء الفقهية الوطنية منها والمقارنة وموقف القضاء الجزائري وإن قل.

ولما كانت السلطات الإدارية المستقلة من ابداعات الغرب كان لابد لنا من الاستعانة والرجوع للمنهج المقارن في سياق البحث عن التأصيل النظري لهذه الفئة في الأنظمة المقارنة المختلفة في مقدمتها النظام الفرنسي لقربه الشديد من النظام الجزائري

وولع المشرع الجزائري به في عملية اسقاط على ما هو مطبق في الجزائر كمحاولة لتحليل أوسع للمعطيات واستخلاص لأهم النتائج والاستفادة من تجارب الأنظمة المقارنة.

خطة البحث

وفقا لإشكالية البحث المطروحة، قسمت الدراسة إلى بابين، خصص الباب الأول منها لعرض تجربة الجزائر في التأسيس لمبدأ الاستقلالية والتأكيد على المظاهر القانونية في تطبيقه في الفترة السابقة لدستور 1989، بالحديث عن أشكال تغير وظيفة الدولة بداية من التراجع عن الدولة المالكة، المقالة في فصل أول. ثم التطرق الى الانسحاب التدريجي للدولة من المجال الاقتصادي في فصل ثان.

أما الباب الثاني فخصص لدراسة وبيان مقومات الدولة الضابطة؛ المظهر التوجيهي الحديث لوظيفة الدولة بعد مجيء دستور 1989، تحدثنا في فصل أول عن السلطات الإدارية المستقلة أداة الدولة لضبط النشاط الاقتصادي، في دراسة مستفيضة لعناصرها التعريفية، خصائصها، مبررات وجودها ثم صلاحياتها. لنخلص في فصل ثان الى معالجة الأداء القانوني لهذه السلطات في محاولة لتقدير مدى فعاليتها في ظل نظام سياسي-إداري محتكر لسلطة صنع القرار.

الباب الأول

الدولة وإشكالية التغير الوظيفي

الفصل الأول : التراجع عن الدولة المالكة، المقالوة

الفصل الثاني : انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي

الباب الأول

الدولة وإشكالية التغير الوظيفي

علاقة الدولة بالاقتصاد، خاصة فيما يتعلق بمسألة "الملكية" موضوع شغل مكانة جوهرية بالخطاب والنقاش النظري والسياسي منذ الاستقلال¹.

إطار هذا النقاش، مؤسس بصفة محكمة على الجانب الفقهي، نظرا للتوجه السياسي والنموذج الاشتراكي المختار تطبيقا لبرنامج طرابلس¹، المتبنى عشية الاستقلال، برنامج فرض قطيعة حقيقية مع النظام الاستعماري، وكذلك بالنصوص التي تبعته بعد الاستقلال؛ ميثاق الجزائر لسنة 1964، والميثاق الوطني لسنة 1976 وسنة 1986.²

وتبع دستور 1976 هذا المنهج مكرسا المضمون الإيديولوجي للميثاق الوطني، في مادته 29 نصوص دستور 1976 أعلنت بأنه: "تعمل الدولة على تغيير علاقات الإنتاج، وتسيير الاقتصاد الوطني، وتضمن تنميته على أساس تخطيط ذو مفهوم علمي وتصميم ديمقراطي، حتمي التنفيذ".

في الوقت ذاته، دستور 1976، من خلال المادة 13 أقر: "(يشكل تحقيق اشتراكية وسائل الإنتاج قاعدة أساسية للإشتراكية، وتمثل ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الاجتماعية)".

داخل هذه الفكر، المجال المخصص للإصلاحات التي تنصب أساسا حول ملكية الدولة، والمؤسسة العمومية، وبصفة عامة، حول أساليب ضبط الاقتصاد، تم حصرها ضمن بعد إيديولوجي، يفضل ويغلب تصور الدولة المقولة، المسيرة.

¹ W. Laggoune, De l'état entrepreneur à l'état actionnaire, discours juridique et réalité d'un processus", RASJEP, n° 4, 1990, p728.

¹ Le programme a été adapté lors d'une cession du conseil national de la révolution algérienne, en juin 1962 (le texte est reproduit dans l'annuaire de l'Afrique du nord, 1962, p683-704), cité par Mahiou. A: Les séquences du changement juridique en Algérie cinquante ans de droit (1962-2012), Insaniyat n° 57-58, juillet-décembre 2012, p74.

² Ibid, p75.

منذ الأزمة المرتبطة بانهيار عائدات البترول، والمغرب عنها ببرامج إعادة الدولة المفروضة من طرف المؤسسات المالية الدولية، وجدت الجزائر نفسها تحت ضغط حتمية وضرورة الإصلاحات الاقتصادية.

مع التجسيد العملي للإصلاحات الاقتصادية، "انسحاب الدولة" اقترح كتنظيم مثالي، في إطار التحول نحو اقتصاد السوق (الفصل الثاني) .

اقترح رسمت معالمه بدقة بدستور 23 فيفري 1989 المقدم "كدستور قانون"¹، دستور عمل على تأكيد هذا التوجه من خلال رفع العراقيل القانونية والفقهية التي تحول دون تغيير دور الدولة في الاقتصاد، باقتراح نموذج جديد للمجتمع، وتسوية إشكاليات تغيير وظيفة ومراكز الدولة.

مع تحول دور ومراكز الدولة في الاقتصاد، تراجعت الدولة كمالكة، كمقاولة (الفصل الأول). هذا التراجع سيعلن عن بروز دولة ضابطة.

¹ دستور 1989، لا يتطّلِع بأن يضع على عاتقه، الالتزام ببرنامج سياسي أو اقتصادي لسد الاحتياجات، كما كان عليه الأمر بدستور 1976 .
voir , W. Laggoune, Op.cit, p730

الفصل الأول

التراجع عن الدولة المالكة، المقالوة

ارتبط بناء الاقتصاد الوطني بعد الاستقلال بفلسفة الاختيار الاشتراكي، اختصار أعلن عنه بصفة عالية وقوية في جميع المواثيق السياسية والدستورية للدولة، والذي جعل من وسائل الإنتاج تتمركز في يد ملكية الدولة، ملكية تشكل أعلى مستويات الملكية الجماعية.

لكن، من الغريب أن يتم تكريس تعريف الملكية الموروثة عن التقنين الاستعماري، وتبنيه في الجزائر، من خلال القانون رقم 62-157 لـ 31 ديسمبر 1962¹، كذلك من خلال الأمر 75-58² المتضمن القانون المدني، والذي يقرّ بموجب المادة 674 منه بأن: "الملكية هي حق التمتع والتحكم في أشياء، شرط أن لا يكون استعمالها ممنوعاً بنصوص قانونية وتنظيمية".

تعريف، يخالف أحكام دستور 1976 في مادته 16 الفقرة الثانية، والذي يميّز بين "الملكية الخاصة القابلة وتلك غير القابلة للتصرف والاستغلال".

وبرغم النقاشات السياسية الجادة بخصوص التوجه الاقتصادي، والتوسع المستمر للملكية العامة لما يقارب عشرينيتين، عزّز ودعم المفهوم المدني الكلاسيكي للملكية، بموجب دستور 1989، أين نجد المادة 49 منه تقرّ بأن "الملكية الخاصة مضمونة" وتشكل جزءاً هاماً من نظام الحقوق والحريات الأساسية.

¹ المتضمن تمديد التشريع الفرنسي المعمول به إلى وقت لاحق، إلا ما كان منه منافياً للسيادة الوطنية، منشور بـ ج.ر.ج.ج.ر. 03 لسنة 1963.

² ج.ر.ج.ج.ر. 78 لسنة 1975.

ومع إعادة تنظيم القطاع الفلاحي¹، القانون المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية²، كذلك القانون المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص³، أفتتحت عملية تعديل شاملة لنظام الملكية الخاصة والعامة.

كذلك إصلاح نظام الملكية في القانون الوضعي الجزائري بموجب دستور 1989، جاء بهدف تحقيق التلاؤم والتجانس بين الحقوق والحريات الأساسية، وأساسا، لإعادة تشكيل الملكية العامة التي أصبحت تقبل التملك الخاص، وهو ما يترجم بتخلي الدولة عن احتكارها لملكية وسائل الإنتاج (المبحث الأول). إذن، إدراج التعديلات بهدف الإصلاحات، لا ينفي عن الدولة صفتها المالكة فقط، ولكن، صفتها المقاول كذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تحوّل نظام ملكية الدولة لوسائل الإنتاج

-الانتقال من ملكية الدولة إلى الملكية العامة-

نصّ المادة 13 من دستور 1976 على أن ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الاجتماعية، يجعل من ملكية الدولة ليس حقا فحسب وإنما علاقة اجتماعية. حيث عمد دستور 1976 على تحديد نطاق هذه الملكية، وذلك بتعداد المواد التي ترد عليها، بصفة غير قابلة للتغيير، مع إدراج الأملاك التي تعتبر تقليديا ضمن الدومين العام للدولة (الأراضي الفلاحية، البنوك، المؤسسات، التأمينات...) والتي بحسب طبيعتها تجعل من ملكية الدولة تطفئ على الملكية الخاصة.

¹ القانون رقم 87-19 المؤرخ في 09 ديسمبر 1987، والمتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج.ر.ج.ر. 50 لسنة 1987.

² القانون رقم 88-01، ممضي في 12 يناير 1988، والمتضمن للقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ر. 2 لسنة 1988.

³ القانون 82-11، الممضي في 21 غشت 1982، والمتضمن الاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج.ر.ج.ر. 34 لسنة 1982.

هذه الأخيرة، تمّ تحديدها بعناية من خلال النصوص، فالأحكام الملزمة للملكية الخاصة في دستور 1976، علاوة على إدراجها بالفصل المعنون "الاشتراكية" تميّز الملكية الفردية على الملكية الخاصة غير القابلة للتصرف والاستغلال، فضلا عن الاعتراف بالحق في "تعويض عادل وحقيقي" في حالة التنازل عن الملكية.

مع صدور الدستور في 23 فيفري 1989، تغييرات جوهرية أحيطت بالمادة. بداية، تعديل اصطلاحي ثقيل¹ في معناه، استبدال مصطلح "ملكية الدولة" بمصطلح "الملكية العامة"، تبعه تراجع لدومين الملكية العامة، بإخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية، مالكة كانت أو خدمتية، وإقصائها من تعداد مضمون الملكية العامة.

أخيرا، تقسيم ملكية الدولة، بين أملاك عامة وخاصة للدولة مع رياح تغيير تلوح في الأفق القريب، مطالبة بتعديل قانون الأملاك الوطنية².

أخذت هذه التعديلات مكانتها الحقيقية، بتضمينها بنص المادة 49 (فقرة 1) من دستور 1989، التي تؤكد بأن "الملكية الخاصة مضمونة"، ضمانا تمّ إدراجها بالفصل "الحقوق والحريات" ما يجعل من الملكية حقا ثابتا غير قابل للتجديد.

مع إعادة النظر في نظام ملكية الدولة، أجريت عملية فصل مزدوجة: تتعلق الأولى بسلطات الدولة المالكة وامتيازاتها باعتبارها صاحبة سلطة عامة (المطلب الأول). تخص الثانية، التمييز بين ملكية الدولة وأملاك المؤسسة، مع تقليص هذه الأخيرة إلى رأس مال اجتماعي وحيد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الفصل بين الدولة المالكة والدولة صاحبة السلطة العامة

أعيد تحديد دور ومكانة الدولة في الحقل الإقتصادي بمناسبة التحول من نظام اشتراكي يقوم على فكرة الدولة الموجهة للإقتصاد، إلى نظام ليبرالي يقوم على فكرة تحرير الإقتصاد³، نظام تتخلى فيه الدولة عن احتكارها وسيطرتها على وسائل الإنتاج.

¹ W. Laggoune, Op.cit, p726.

² القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984، والمتعلق بالأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج.ر 27 لسنة 1988.

³ لكل صالح: مدى انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، 2018، ص14.

يعبّر هذا الوضع الجديد عن انسحاب الدولة من التدخل في المجال الاقتصادي، وما يصاحبه من تغيّر في مسار وظيفة الدولة وعلاقتها بالاقتصاد، في خضم تحولات سياسية واقتصادية جذرية مختلفة الأوجه والأبعاد عرفت الجزائر بصفة سابقة لدستور 1989 (أولاً)، الذي أسست المادة 30 منه، لفلسفة جديدة لدور الدولة، مقاطعة المفهوم القديم المكرّس في ظل دستور 1976 (ثانياً).

الفرع الأول

الدولة مالكة، سلطة عامة، منتجة في ظل دستور 1976

يسعى المؤسس الدستوري في ظل دستور 1976، إلى تكريس وحدة أموال الدولة تماشياً والاختيار الاشتراكي المتبنى خلال تلك الفترة، أي الأخذ بنظرية وحدة الأموال¹. باعتبار أن الدولة هي المالكة باسم المجموعة الوطنية، لمجموع الأملاك العامة، تقوم بتوظيفها لإشباع الحاجات العامة للمجتمع، وتحقيق الصالح العام. فملكية الدولة والمعبر عنها باشتراكية وسائل الإنتاج، تشكل بهذا المعنى، الإطار القانوني الذي من خلاله تباشر الدولة سلطتها لتأدية وظائفها المختلفة، وهذا ما رسّخته أحكام المادة 32 من دستور 1976 بنصها على أنه: (تنشئ الدولة لتسيير ممتلكات المجموعة الوطنية، مؤسسات يتلاءم تطور نشاطها مع مصالح الشعب وأهداف المخطط الوطني).

تحقق المؤسسات، طبقاً لإتجاهات المخطط الوطني، تراكماً مالياً لصالح الممتلكات الموضوعة تحت تصرفها، ولمصالح المجموعة الوطنية).

¹ قد أشار دستور 1963 في مقدمته، أن هدف الاستقلال الوطني يتجسّد في إنجاز الإصلاح الزراعي، وإنشاء اقتصاد وطني مستقل، وقد تبع دستور 1976 هذا المنهج، إذ جعل من توحيد ملكية الدولة مبدأ لا رجعة فيه، (المادتين 13، 14)، وعدم السماح للملكية الخاصة إلا ما كان منها ذا طابع شخصي أو عائلي غير مستغل، أي بصفة عامة الملكية الخاصة غير القابلة للتصرف (المادة 16).

مضمون وصيغة هذا النص، يبرز بأن ملكية الدولة تشكّل القطعة السيّدة في البناء التقليدي، ويشير إلى وجود مفهوم موحد ومنفرد، وكذا تأثير متبادل بين سلطة و ملكية الدولة¹.

حيث أن ملكية الدولة بحاجة إلى امتيازات السلطة العامة كي تتوسّع، كما أن حق ملكية الدولة لا يقتصر على الخصائص الكلاسيكية للملكية، لأن حقوقها والتزاماتها كمالكة، تقوم على تنظيم الإنتاج، إنشاء المؤسسات، ورفع كل العوائق التي تواجه وتحدّ من توسّعها، وبهذا المعنى تظهر ملكية الدولة "نوعا ما كسلطة"².

هذه الفلسفة التي تجمع وتخلط في آن واحد، إلّتزامات الدولة المالكة وامتيازاتها كسلطة عامة، والتي تم تضمينها بنصوص دستور 1976، جاءت بفعل عوامل سياسية، اقتصادية، اجتماعية، عاشتها الجزائر منذ فجر الاستقلال.

بداية، مع رحيل الأوربيين³، وتركهم أملاكا مختلفة تمثلت في وحدات زراعية، صناعية وخدمائية، مهمة تكاد تخلو من إطارات وكفاءات قادرة على تسييرها، مما أدى إلى بروز ظاهرة الأملاك. الشاغرة⁴.

لمواجهة ذلك الوضع، اعتمد أسلوب التسيير الذاتي للمؤسسات⁵، تقنية قانونية للتمكّن، ووسيلة لإشتركية الأموال⁶، حيث شكّلت لجان تسيير ينظمها ويسيرها عمال

¹ W. Laggoune, Op.cit, p.728.

² Ibid, p.729.

³ محيو أحمد: محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د.محمد عرب صاصيلا، ط1996، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، ص470.

⁴ لكل صالح، مرجع سابق، ص16.

⁵ التسيير الذاتي أسلوب يضع إدارة المؤسسة بين أيدي العمال أنفسهم، وقد طبّق في يوغسلافيا وبعض الدول الاشتراكية الأخرى، واعتمد في الجزائر رسميا منذ مراسيم مارس 1963 وأصبح أحد المبادئ القاعدية للبناء الاشتراكي. للتفصيل أكثر: أنظر محيو أحمد، مرجع سابق، ص 470 وما يليها.

⁶ Boussoumah.M., L'entreprise socialiste en Algérie, OPU, Alger, 1982, p101.

المؤسسات والوحدات الاقتصادية، وصدرت على إثر ذلك مجموعة من النصوص القانونية المنظمة للأملاك الشاغرة¹، ليتم تحويلها فيما بعد إلى ملكية الدولة².

أمام قصور أسلوب التسيير الذاتي للمؤسسات، وتماشيا مع السعي المتزايد لبسط نفوذ الدولة على الاقتصاد والتطبيق التدريجي للإصلاح الإداري تم إعادة تنظيم هامة للقطاع العام الوظيفي³، بداية من سنة 1966.

حيث حوّلت مجموع الوحدات الاقتصادية المسيّرة ذاتيا إلى شركات وطنية⁴، لتتولى وظائف اقتصادية أساسية في مجال الاستثمار: إنجاز المؤسسات، تنظيم الإنتاج والتوزيع، ونظرا لحجمها وحجم الوظائف والنشاطات المسندة إليها، فإن كل هذه العوامل أكّدت على ضرورة اعتماد التسيير الدولاني للشركات الوطنية.

عملت الدولة خلال عشرية من الزمن، على توسيع مجال ملكيتها وزيادة حجم القطاع العمومي، من خلال عمليات تأميم واسعة مسّت قطاعات حيوية كالمناجم⁵، التأمينات¹، ثم بعد ذلك تأميم قطاع المحروقات في سنة 1971².

¹ Ordonnance n° 62-20 du 24 aout 1962 concernant la protection et la gestion des biens vacants, JORAD, n°12 du 7 septembre 1962.

- مرسوم رقم 63-88 مؤرخ في 18 مارس 1963، والمتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة، ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 1963 (ملغى).

² مرسوم رقم 63-168، مؤرخ في 9 ماي 1963، والمتعلق بوضع تحت حماية الدولة الأملاك المنقولة والأملاك العقارية، ج.ر.ج.ر. 30 لسنة 1963.

كذلك: الأمر رقم 66-182 المؤرخ في 6 مايو 1966، والمتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، ج.ر.ج.ر. 36 لسنة 1966.

³ بوسماح محمد: المرفق العام في الجزائر، ترجمة رجال بن أعر، رجال مولاي إدريسي، د.م.ج، 1995، ص14.

⁴ على سبيل المثال: أمر رقم 66-218 المؤرخ في 22 يوليو 1966، والمتضمن إحداث الشركة الوطنية لصناعة النسيج، ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 1966.

- أمر رقم 66-219 المؤرخ في 22 يوليو 1966، والمتضمن إحداث شركة وتنمية صناعات السكر، ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 1966.

- أمر رقم 66-220 مؤرخ في 22 يوليو 1966، والمتضمن إحداث الشركة الوطنية للمياه، ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 1966.

⁵ على سبيل المثال: أمر رقم 66-93 مؤرخ في 6 مايو 1966 والمتضمن تأميم شركة مناجم الونزة، ج.ر.ج.ر. 36 لسنة 1966.../..

بعد عمليات التأميم، اعتبرت اشتراكية وسائل الإنتاج حتمية ضرورية، من حيث أنها تحقق الهدف ذاته الذي تصبو إليه حركية التنمية الوطنية من جهة، ومن حيث أن اشتراكية وسائل الإنتاج ستسمح بتدعيم وتوسيع القطاع العمومي، وبالتالي الحفاظ على المكاسب الأساسية للثورة من جهة أخرى³.

تطبيقاً لذلك، كُرس نظام التسيير الاشتراكي للمؤسسات⁴، كأسلوب جديد في تسيير وتطوير القطاع العمومي بإشراك العمال في تسيير المؤسسات الاشتراكية، ليصبح العامل

../..- أمر رقم 66-94 مؤرخ في 6 مايو 1966، والمتضمن تأميم شركة مناجم سيدي كبير، ج.ر.ج.ج.ر. 36 لسنة 1966.

- أمر رقم 66-95 مؤرخ في 6 مايو 1966، والمتضمن تأميم شركة المناجم والمقالع لريفي المعدن، ج.ر.ج.ج.ر. 36 لسنة 1966.

¹ أمر رقم 66-129 مؤرخ في 27 مايو 1966، والمتضمن تأميم الشركة الجزائرية للتأمين، ج.ر.ج.ج.ر. 43 لسنة 1966.

² على سبيل المثال: أمر 71-9 مؤرخ في 24 فبراير 1971 يصرح بموجبه أن الغاز المختلط بالوقود السائل المستخرج من جميع حقول الوقود الكائنة بالجزائر هو ملك الدولة دون غيرها، ج.ر.ج.ج.ر. 17 لسنة 1971.

- أمر 71-10 مؤرخ في 24 فبراير 1971، يتضمن تأميم جميع الأموال والحصص والأسهم والحقوق والفوائد العائدة للشركات (سوبيق) و(سوترا) و(ترابس) وكذا جميع أنواع الأموال والحصص والأسهم والحقوق والفوائد العائدة لشركة (كريبس) في شركة (ترابس) في الأنابيب المسميين (النقطة الكيلومترية 66 إين أمناس البحر الأبيض المتوسط إلى أوحنا) وحاسي الرمل حوض الحمراء، ج.ر.ج.ج.ر. 17 لسنة 1971.

- أمر 71-11 مؤرخ في 24 فبراير 1971، يتضمن تأميماً جزئياً لجميع أنواع الأموال والحصص والأسهم والحقوق والفوائد في الشركات: الشركة الفرنسية للبترول في الجزائر وشركة الأبحاث واستغلال البترول في الصحراء (كريبس) وشركة المساهمة البترولية (بتروبار) والشركة الوطنية للبترول أكيّتان والشركة الفرنسية للبحث عن البترول واستغلاله في الجزائر (سوفريال) وشركة المساهمات والأبحاث والاستغلال البترولية (كوباريكس) ومؤسسة الأبحاث والاستغلال البترولية (أمثيريكس) وشركة الأبحاث واستغلال البترول (أوراقريب) والشركة الفرنسية الإفريقية للأبحاث البترولية (قواكاريب)، ج.ر.ج.ج.ر. 17 لسنة 1971.

³ لكل صالح، مرجع سابق، ص18.

⁴ أمر رقم 71-74 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، والمتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر.ج.ج.ر. 101 لسنة 1971 (ملغى).

منتجا، مسيّرا، وليس أجيرا فحسب¹، وهي الوضعية التي ترجمتها نصوص قانون 78-12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل².

حيث شكّلت نصوص دستور 1976³، المرجعية الشرعية والإطار القانوني لهذا النمط، فاعتبرت المادة 13 من دستور 1976، إشتراكية وسائل الإنتاج القاعدة الأساسية لبناء الإشتراكية، وأن ملكية الدولة تمثل أعلى أشكال الملكية الإجتماعية، واعتبرت كل ما يدخل في تعداد ملكية الدولة المحوزة من قبل المجموعة الوطنية التي تمثلها الدولة يكون بكيفية لا رجعة فيها⁴.

في السياق ذاته، أكد الميثاق الوطني لسنة 1976⁵ على أن: " المحتوى الإشتراكي للدولة الإشتراكية قائم على الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج التي تمثل قاعدة لتطور النظام الإشتراكي ، تمثل المؤسسة الإشتراكية باعتبارها وحدة تابعة لملكية الدولة التي تشرف عليها مباشرة، الأداة الأكثر ملائمة لتجسيد أهداف الثورة في مجال تحقيق إشتراكية وسائل الإنتاج".

في هذا التصوّر، كلّفت المؤسسات العمومية قبل كل شيء، بإضفاء الطابع الإشتراكي على الاقتصاد، وأن تعمل في نفس الوقت على أساس التوجيه المركزي

¹ ميثاق التنظيم الإشتراكي للمؤسسات، ج.ر.ج.ج.ر. 101، لسنة 1971، ص1732.

² ج.ر.ج.ج.ر. 32 لسنة 1978.

³ الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج.ر. 94 لسنة 1976.

⁴ حددت المادة 14 من دستور 1976، مجال ملكية الدولة بأنها الملكية المحوزة من طرف المجموعة الوطنية التي تمثلها الدولة وتشمل هذه الملكية، **بكيفية لا رجعة فيها**: الأراضي الرعوية، والأراضي المؤمّمة، زراعية كانت أم قابلة للزراعة، والغابات، والمياه، وما في باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والمصادر الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية للجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخاصة. كل المؤسسات والبنوك، ومؤسسات التأمين، والمنشآت المؤمّمة، ومؤسسات النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والموانئ، ووسائل المواصلات، والبريد والبرق والهاتف والتلفزة والإذاعة، والوسائل الرئيسية للنقل البري، ومجموع المصانع والمؤسسات والمنشآت الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أقامت أو تقيمها أو تطوّرها، أو التي اكتسبتها أو تكسبها.

يشمل احتكار الدولة، بصفة لا رجعة فيها، التجارة الخارجية وتجارة الجملة. على أن يمارس هذا الاحتكار في إطار حدود القانون.

⁵ الميثاق الوطني لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-57، الممضي في 05 يوليو 1976، ج.ر.ج.ج.ر. 61 لسنة 1976.

للاقتصاد¹ في إطار المخططات الوطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية² المسطرة من قبل الإدارة المركزية، بناء على الأهداف المحددة في سند إنشائها وفقا لمبدأ التخصص³.

حيث نظم التسيير الاشتراكي للمؤسسات بصدور ميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات، ليتم بذلك توحيد بنى الشركات والدواوين والمنشآت والمؤسسات التي أدى تعددها إلى فسيفساء من البنى والنظم القانونية المختلفة⁴، باستثناء القطاع الفلاحي المسير ذاتيا، والقطاع التعاوني⁵ وشركات الاقتصاد المختلط⁶.

وكان لزاما الانتظار إلى غاية سنة 1975، لوضع إطار قانوني موحد لجميع المؤسسات، بمناسبة صدور الأمر 75-23، المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي⁷، والذي أخضع جميع المؤسسات لمبادئ ميثاق التسيير الاشتراكي للمؤسسات ولأحكام الأمر رقم 71-74 السالف الذكر⁸.

جاءت هذه القوانين بغرض إعادة ترتيب سلطة الدولة داخل المؤسسة، من الناحية الشكلية المؤسسة الاشتراكية نوع من الشركات فهي الشركة ذات الرأسمال العمومي، إذن فهي مؤسسة اشتراكية من حيث تنظيم السلطة بين مختلف الأطراف المشاركة في عملية الإنتاج وهي شركة عمومية من الناحية الشكلية، هذا ما يفيد بأن قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات، هو فعلا جهاز أو منظمة أكثر منه نظام قانوني بالمعنى الدقيق⁹.

¹ انظر ميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات، مرجع سابق، ص 1735.

² أنظر: المادة 2 من الأمر رقم 75-23 المؤرخ في 29 أبريل 1975، والمتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، ج.ر.ج.ج.ر. 38 لسنة 1975.

³ مبدأ التخصص: (التخصيص) حسب ما ورد بنص المادة 2 من الأمر رقم 75-23 السابق الذكر، أي ينبغي رسم أو إيضاح مهمة المؤسسة لتمكينها من تعيين أعضائها وتمييزها عن أعمال المؤسسات الأخرى.

⁴ محيو أحمد: محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 459.

⁵ أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، مصدر سابق.

⁶ يستخلص هذا الاستثناء بمفهوم المخالفة من مضمون المادتين 2 و 3 من الأمر 71-74، السالف الذكر.

⁷ الأمر رقم 75-23 يتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، مصدر سابق.

⁸ المادة الأولى من الأمر 75-23، المصدر نفسه.

⁹ M. Boussoumah: L'entreprise socialiste en Algérie, Op.cit, p588.

إلا أن الشيء الملفت للانتباه، بداية من النصف الثاني من السبعينات، بداية توقيف حركة التسيير الاشتراكي للمؤسسات واستمرار العمل بالقانون الاستعماري القديم الملغى¹.

هذا التوقيف جاء نتيجة ظاهرتين متكاملتين: ركود أسلوب التسيير الجديد والقيام بصفة ممنهجة على تقليص مواقعه².

أولاً: أن برمجة إدخال التسيير الاشتراكي للمؤسسات في الميدان الصناعي والتجاري لم تكن شاملة ولا سريعة حيث شملت القطاع العام الوطني دون القطاع العام المحلي، حقيقة قد ضمّ التسيير الاشتراكي بصفة تدريجية وإجمالية القطاع الصناعي والتجاري وقطاع الخدمات، دون أن يتدخل في النواة الصلبة المتمثلة في قطاع المحروقات والقطاع الزراعي الخاضع للدولة، أما التسيير الاشتراكي في المجال الإداري والثقافي والاجتماعي والعلمي فقد أجل إلى تاريخ غير محدد³.

¹ ألغى القانون القديم ابتداء من 5 جويلية 1975، حيث شمل هذا الإلغاء ليس فقط المضمون الفني للقانون الاستعماري ولكن كذلك طرق تفكيره وأساليبه القانونية، أي فن التفكير القانوني الليبرالي كله، إلا أن القانون القديم وخاصة منه بعض الأساليب التقنية مثل المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بقي حياً على مستوى السلطات القانونية، فالمؤسسة العمومية الإدارية أصبحت مدمجة بصفة كبيرة في القانون الوضعي، وقد كرّسها في النهاية القانون المدني (المادة 49، 52) وبعد تطبيقها على النشاطات ذات الطبيعة الفلاحية، فقد توقع استعمال المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية للمرافق العمومية الاقتصادية المحلية، ثم امتدت إلى قطاعات أخرى على المستوى الوطني (مثل الإعلام والثقافة، الطاقة، الشؤون الاجتماعية...)، ضف إلى هذا الإنعاش الذي عرفته المؤسسة العمومية كأسلوب للتسيير في ذاته (مثلاً المؤسسات العمومية المحلية مؤسسات التأمين، مؤسسات الصحافة والتلفزة...).

مذكور بـ: محمد بوسماح، المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص.ص 14-17.

² محمد بوسماح: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

³ محمد بوسماح: المرجع نفسه، ص 17.

ثانيا: تحت غطاء إعادة هيكلة المؤسسة العمومية¹، تمّ تدريجيا التقليل من مواقع التسيير الاشتراكي خاصة في قطاع الخدمات (مثل البنوك، شركات التأمين، شركات النقل الجوي،...) ².

أخيرا، تمّ توقيف حركية التسيير الاشتراكي للمؤسسات من الناحية القانونية، بصدر القانون رقم 88-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 والمتضمن القانون التجاري، يحدّد القواعد الخاصة المطبّقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية³، حيث ألغت المادة 46 منه النظام القانوني للمؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي.

على المنوال ذاته، القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، القانون 88-01⁴، لم تشر نصوصه إلى هذا النمط في التسيير إلا نادرا، حيث وردت بعبارة "المؤسسة الاشتراكية" بنصّي المادتين 2 و60 منه، هذا يوضّح وبصفة صريحة، أن العدّ التنازلي لنهاية نظام التسيير الاشتراكي للمؤسسات قد بدأ بصدر هذا القانون.

وفعلا، كانت نهاية العمل به وبصفة تامة في سنة 1990، بصدر القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁵، حيث قضت المادة 157 منه بإلغاء كل الأحكام المخالفة لهذا القانون، لاسيما الأمر رقم 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات.

بنهاية التسيير الاشتراكي للمؤسسات، أخذت ملكية الدولة منحى جديد، إعدادات وتحضيرات لإرساء أسس نظام توجيه جديد للملكية، فكانت وسائل الإنتاج أو بالأحرى الملكية العامة محور وجوه الإصلاحات المتخذة في سبيل ذلك.

¹ محمد بوسماح، المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 17.

² المرسوم رقم 80-242 المؤرخ في 4 أكتوبر 1980، والمتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ر. 41 لسنة 1980.

³ القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يعدّل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ويحدّد القواعد الخاصة المطبّقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ر. 2 لسنة 1988.

⁴ القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ر. 2 لسنة 1988.

⁵ القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، والمتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ر. 17 لسنة 1990.

بداية، ومن أجل تأطير ملكية الدولة بالمفهوم العام، صدر القانون رقم 84-16، المتعلق بالأموال الوطنية¹؛ عمد هذا القانون التصنيف الخماسي للأموال الوطنية، مقسما إياها أموالا عمومية، أموالا اقتصادية، أموالا مستخصصة، أموالا عسكرية وأموالا خارجية.

حيث أقرّ بازدواجية الأموال الوطنية بصورة خفية ومستترة، لاحتفاظه بالمعيار الأساسي للنظرية التقليدية، قابلية التصرف في الدومين الخاص (الأموال المستخصصة)، وعدم قابلية ذلك في الدومين العام (الأموال العمومية)².

تقوم هذه الازدواجية على التمييز بين الأموال المعيّنة من قبل الدولة في شكل أموال اجتماعية في ذمة المؤسسات بمختلف أنواعها³، والتي تمثلّ الرأسمال الاجتماعي غير القابل للتصرف فيه ولا للحجز عليه⁴، من جهة، والأموال المنجزة من قبل هذه المؤسسات⁵ والتي تقبل التصرف فيها والحجز عليها⁶، من جهة أخرى.

كذلك، أبرزت قوانين الإصلاحات الاقتصادية لـ12 جانفي 1988، نظرة اقتصادية جديدة للملكية العامة للدولة، وشكّلت مرحلة مصيرية في تنظيم التوجيه الجديد للملكية العامة للدولة، حيث عكس ذلك التصور التوجه نحو التخلي عن توحيد الملكية التي كرّسها دستور 1976 والقوانين اللاحقة⁷.

التصوّر الإيديولوجي لملكية الدولة في ظل دستور 1976 والقائم على مبدأ وحدة الأموال، تمّ التخلي عنه مع صدور قانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات

¹ القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 يونيو 1984، والمتعلق بالأموال الوطنية، ج.ر.ج.ج.ر. 27 لسنة 1984 (ملغى).

² لكل صالح: مرجع سابق، ص28.

³ المادة 19 من القانون 84-16، مصدر سابق.

⁴ المواد 91، 92، 93 فقرة 1 من القانون 84-16، ذات المصدر.

⁵ المصدر نفسه، المادة 48.

⁶ ذات المصدر، المادة 93 فقرة 2.

⁷ محمود شحات: قانون الخصوصية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص14.

العمومية الاقتصادية، حين أسقطت المادة 5 منه: الصفة "الاشتراكية" عن ملكية الدولة بعدما كانت تشكل أعلى أشكال الملكية الاجتماعية (المادة 13 و14 من دستور 1976).

هذا التنظيم التوجيهي الجديد، في تسيير المؤسسة العمومية يقوم على ضرورة التمييز بين الدولة المؤسس والدولة مالك الرأسمال التأسيسي للمؤسسة.

بمعنى أدق، التمييز بين الممتلكات التابعة لذمة هذه المؤسسات (أموال تسيير المؤسسة)، التي تقبل التنازل عنها والتصرف فيها والحجز عليها حسب القواعد المعمول بها في القانون التجاري، والرأسمال التأسيسي الذي لا يقبل أن يكون محلا لهذه الإجراءات¹، طالما أن المساهمة في المؤسسة العمومية مقتصرة على أشخاص القانون العام فقط، وبناء على ذلك وبمفهوم المخالفة، يقع الرأسمال التأسيسي للمؤسسة خارج مجال التعامل المدني والتجاري (المادة 688 ق.م و689 ق.م)².

¹ أنظر المادة 16 و20 من القانون 01-88، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

تشير إلى أنه تم إلغاء القانون 01-88 المتضمن النظام التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب المادة 28 من الأمر 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج.ر. 55 لسنة 1995.

والمغى بموجب الأمر 01-04 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج.ر.ج.ج.ر. 47 لسنة 2001، المتمم مع الاحتفاظ بالباين الثالث والرابع منه.

² يتساءل الباحث لكل صالح في هذا الصدد، حول إبقاء المشرع على نص المادة 688 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.ر. 78 لسنة 75، معدل ومتمم، على حالها، ذلك أنها لا تزال تحتفظ بالطابع الاشتراكي لملكية الدولة، وبمصطلح ملكية الدولة الوارد في النص الفرنسي *Propriété d'état* والمذكور في المادة 14 من دستور 1976. حيث تنص المادة 688، المذكورة سابقا على أنه: "تعتبر أموالا للدولة، العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية"، وهو تساؤل في محله، خاصة إذا علمنا بإلغاء أحكام المادة 16 من القانون 01-88 المتضمن النظام التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، والتي أخضعت أحكامها الرأسمال التأسيسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام المادتين 688 و689 من القانون المدني.

وبالتالي لا فائدة ترجى في الاحتفاظ بنصي المادتين، بل الأولى بالمشرع إضفاء تعديل بما يتواءم والتحول الجديد في نظام ملكية الدولة، وبما يتفق مع النصوص القانونية الخاصة الجديدة، سيما القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، وكذا الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها.

من النتائج المترتبة عن التنظيم التوجيهي الجديد للملكية العامة، اعتماد (تبني صفة) صيغة "الدولة التاجر العمومي"، بحيث تحوز الدولة جميع الأسهم، وإن تعدّد المساهمون فهم جميعاً من أشخاص القانون العام¹، وفي ذلك حفاظ على سلطة الدولة داخل المؤسسة. كذلك، استقلالية المؤسسات العمومية وإدراجها في حقل العلاقات التجارية، تفعيلاً لدورها في السوق، ما يعكس انسحاب الدولة غير المباشر من الحقل الاقتصادي، التراجع عن احتكارها لملكية وسائل الإنتاج، وبصفة أكيدة وضع نهاية للحماية الدستورية التي كانت تتمتع بها الملكية الاشتراكية².

بصدور دستور 1989، كرّست ازدواجية الأملاك الوطنية، حيث ميزت المادة 18 منه صراحة بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة والجماعات الإقليمية.

تراجع ملحوظ لدومين الملكية العامة، معظم المؤسسات الاقتصادية، المالكة أو الخدماتية، أخرجت من تعداد مضمون الملكية العامة، تبعه تعديل لقانون الأملاك الوطنية³، حيث أدمجت بعض الأملاك الاقتصادية في الجزء المتعلق بالثروات والموارد الطبيعية ضمن الأملاك الوطنية العمومية⁴، وأدمج البعض الآخر في الجزء المتعلق بالممتلكات ووسائل الإنتاج والاستغلال ذات الطابع الصناعي والتجاري والفلاحي ضمن الأملاك الوطنية الخاصة⁵.

¹ محمود شحات: قانون الخصوصية في الجزائر، مرجع سابق، ص 20.

² المادة 62 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، أقرت بإلغاء جميع الأحكام المخالفة له، متجاوزة بذلك أحكام المادة 13 من دستور 1976 وإسقاطها للصفة الاشتراكية لملكية الدولة. وقد تم تدارك هذا التناقض ومبدأ توازي الأشكال، بصدور دستور 1989، الذي أضفى الطابع التقليدي على ملكية الدولة، وهو الطابع انو التوجه الليبرالي.

³ القانون 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج.ر. 52 لسنة 1990، معدل ومتمم.

⁴ المادة 15 من القانون 90-30.

⁵ المادة 18، نفس المصدر.

ضمن هذا الإطار، مجال ملكية الدولة، كما تم تحديدها والمضمونة بموجب المادة 14 من دستور 1976، تمّ تقليصه وتضييقه بموجب المادة 17 من الدستور الجديد.

المادة 17، في الوقت ذاته، التي تقوم بتعداد قوام وطبيعة ملكية الدولة، تدرج بطريقة فنية دقيقة مصطلح "الملكية العامة La propriété publique" محل مصطلح "ملكية الدولة La propriété d'état"، بعد أن كانت ملكية الدولة، والمعبر عنها باشتراكية وسائل الإنتاج، تعدّ من الثوابت التي نص عليها دستور 1976، باعتبار الاشتراكية اختيار للشعب الذي لا رجعة فيه¹، اختيار لا يمكن أن يكون محلا لأية مراجعة أو تعديل دستوري².

مع اختفاء فكرة ملكية الدولة، اختفت كذلك من النص الدستوري فكرة "مال الدولة" لصالح الفكر الكلاسيكي القائم على الدومين العام والدومين الخاص للدولة تاركيين المجال لبروز وبطريقة ضمنية فكرة "المال الخاص بالمؤسسة"³.

الفرع الثاني

المقاربة الجديدة للملكية والدولة في ظل دستور 1989

المقاربة الجديدة للتملك العام في ظل دستور 1989، مؤسسة على قلب وعكس في نظام المبادئ والقيم، حيث تظهر الدولة أساسا كسلطة عامة، واستثناء كمالكة، دورها ووسائل تدخلها يتعيّن تغييرها حتى تتمكن أخيرا من إيجاد الوظائف التي تعود لها بصفة طبيعية، والمتمثلة في ضمان المصلحة العامة وحماية الحريات⁴.

ضمن هذا التصوّر، رسم إطار للملكية، تمّ تحديدها وتعريفها بالنسبة للحرية وليس بالنسبة للسلطة، ووضع حد لنظام الدولة السابق الذي يخلط مظهر الدولة المالكة والدولة صاحبة السلطة العامة.

¹ المادة 18 من دستور 1976، مصدر سابق.

² المصدر نفسه، المادة 195.

³ W. Laggoune, Op.cit, p.731.

⁴ Ibid, p.729.

يتعين داخل هذا الفكر، الإطلاع وفهم دستور 1989 في أحكامه المتعلقة بالحقوق والحريات، لأن جوهر التغييرات تنصبّ حول مسألة المركز القانوني للملكية الخاصة بصفة عامة، وبصفة جوهرية الملكية الاقتصادية ومسألة تملك وسائل الإنتاج.

على خلاف الوضع في ظل دستور 1963 الذي لم تشر نصوصه إطلاقاً إلى حق الملكية¹، ودستور 1976 الذي حدّد الملكية الخاصة بطريقة سلبية من خلال تعريفها بالنسبة لفكرة الاستغلال والتصرف، أين لم تعترف المادة 16 منه إلا بالملكية الخاصة غير الاستغلالية *Propriété privé non exploiteuse* التي اعتبرت جزءاً من التنظيم الاجتماعي الجديد، مقيدةً بوجوب المساهمة في تنمية البلاد وتحقيق المنفعة الاجتماعية، وفضلاً عن ذلك، فإن هذا النوع من الملكية الخاصة انحصر فقط في الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي.

في نفس السياق، اكتفى الميثاق الوطني لسنة 1976 بالنص على أن الملكية الخاصة غير الإستغلالية يمكن أن: "تشتمل زيادة على ملكية ما يتعلق بالإستعمال الفردي أو العائلي، الوسائل الصغيرة للإنتاج والخدمات التي تستعمل بصورة فردية أو بواسطة أيد عاملة محدودة"، وأن الملكية الخاصة في الجزائر لا يجوز أن تكون مصدراً لأيّة سيطرة إجتماعية كما لا يجوز أن تتخذ ذريعة لجعل العلاقة بين المالك والعامل قائمة على أساس الإستغلال، فالملكية الخاصة مسموح بها في حدود تجعلها لا تلحق أيّ ضرر بمصالح الجماهير الكادحة².

كذلك اعترف الميثاق الوطني لسنة 1986، بالملكية الخاصة، ولكن في حدود تجعلها لا تلحق أي ضرر بمصالح الجماهير الكادحة ولا تعرقل تطوّر المجتمع نحو الاشتراكية³.

¹ دستور 1963: منشور بموجب الإعلان المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج.ر.ج.ج.ر. 64 لسنة 1963.

² الميثاق الوطني لسنة 1976، مصدر سابق، ص 900.

³ الميثاق الوطني لسنة 1986، منشور بموجب المرسوم رقم 86-22 مؤرخ في 9 فبراير سنة 1986، يتعلق بنشر الميثاق الوطني الموافق عليه في استفتاء 16 يناير 1986، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ج.ر. 7 لسنة 1986، ص 167.

وبصفة مخالفة لمواثيق الدولة السابقة، حدّد دستور 1989 الملكية الخاصة بطريقة إيجابية من خلال تعريفها ضمن إطار ممارسة الحقوق والحريات، حيث أزال كل العوائق القانونية والأيدولوجية التي تحول دون إصلاح دور الدولة¹، بهدف تحقيق التلاؤم والتجانس بين الحقوق والحريات الأساسية وإعادة تشكيل ملكية الدولة العامة.

فجدد المادة 49 منه تقرّر بأن "الملكية الخاصة مضمونة"، تدخل في تكوين جزئية مهمة بنظام الحقوق والحريات الأساسية، وتشكّل موضوع لحماية مدعّمة، وعنصر محوري في إحداث تطوّر قانوني مستقبلي².

كما أسست المادة 30، لفلسفة جديدة لدور الدولة، ومجال تدخلها من خلال إخضاعها ووضعها في خدمة الحقوق والحريات بنصها: "تستهدف. المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق كل تفتح لشخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية".

فعلا، على غرار الأفراد، تمارس الدولة حقها في الملكية كموضوع للحق³، مجردة من سلطاتها كمالكة، وامتيازات الدولة باعتبارها صاحبة سلطة عامة، لا تمارسها إلا لتحقيق المصلحة العامة والخدمة العمومية وضمان مساواة المواطنين⁴، امتيازات السلطة العامة لن تستمد من حق الدولة في تمثيل المجموعة الوطنية، وبشكل أقل باسم الأيدولوجية التي تتبعها⁵. السلطة العامة، لن تتدخل إلا كمظهر وضرورة حتمية لحماية الحرية والحقوق الفردية، الدولة لن تظهر مجدداً في هذه الصورة، على الأقل من الناحية الملكية كعدو للحرية⁶.

¹ W. Laggoune, Op.cit, p.724.

² Amina Mernache: Le statut et le rôle de l'état algérien dans l'économie, rupture et continuité, droit, université Paris-est, 2017, France, p.75.

³ W. Laggoune, Op.cit, p.729.

⁴ المواد 30، 31، 34 من دستور 1989.

⁵ Un auteur estime que: "C'est la fin de l'état-nation mais aussi du pacte sociale noué et formalisé à travers la charte nationale entant que texte ayant servi de référence à toute l'action des pouvoirs publics". Voir: Burhan Ghalioun, Le malaise arabe: Etat- contre nation, ENAG édition, Alger, 1991, pp89 et 8, cité par W. Laggoune, Op.cit, p.729.

⁶ Amina Mernache: Op.cit, p.78.

هي القطيعة مع أحكام دستور 1976، وبصفة أكيدة هجر النظام الاشتراكي ومنطق الدولة الكل. الدستور الجديد، الذي جاء في صورة "دستور-قانون" "Constitution-loi"، لن يضع على عاتقه الالتزام ببرنامج سياسي أو اقتصادي لسد الاحتياجات.

بهذه الصفة، حصرت وظيفة الدولة لتصبح تتمثل بالأساس في ضمان المساواة سواء بين المواطنين أو المتعاملين الاقتصاديين، وأن استعانتها بامتيازات السلطة العامة لن يكون إلا من أجل ضمان تلك المساواة¹. من هذا المنطلق، تغير مفهوم الدولة المالكة، المقولة لصالح الفكر الذي ينظر إلى الدولة كسلطة عامة أساسا، مالكة استثناء، مما يعكس انسحابها من وظيفتها كدولة راعية منتجة، مكتفية بمهامها السيادية التقليدية، المتمثلة أساسا في الحفاظ على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة.

وظيفة تتلاءم والتصور الليبرالي للدولة ضمن أحكام الدستور الجديد، وبصفة سابقة ضمن نصوص الإصلاحات الاقتصادية لسنة 1988، إصلاحات جوهرية تركزت أساسا حول منح وتدعيم استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية اتجاه الدولة، تفعيل دورها في السوق حيث تأخذ شكل قانوني موحد يجمع بين صفتين الشخص القانوني والشخص الاقتصادي في ذات الوقت.

استقلالية مشروطة بإجراء عملية فصل تام بين الذمة المالية للدولة والذمة المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، عملية أعلن عنها ولو بشكل مستتر ضمن نصوص قانون 30 جوان 1984، المتضمن الأملاك الوطنية.

المطلب الثاني

الفصل بين الذمة المالية للدولة والذمة المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية

هذا التمييز ليس حديثا بالجزائر، نقاشات وجدالات أثرت حول العلاقات بين الدولة والمؤسسات العمومية، وبشكل خاص حول النظام القانوني لأموال هذه المؤسسات²،

¹ W. Laggoune, L'état dans la problématique du changement, éléments de réflexion, revue Idara, n°25, p.40.

² A. Rahmani: L'évolution du patrimoine de l'entreprise publique, économique, RASJEP, N1 et 2, 1991, p.129 et s

فبعدما كانت أموالها تمثل الملكية المحوزة من قبل الدولة بصفة لا رجعة فيها، أصبحت تقبل التمييز بين الرأسمال الاجتماعي Capital social المساهم به من قبل الدولة، وأصول المؤسسات العمومية الاقتصادية Actif social (الفرع الأول).

هذا التمييز أثار في نفس الوقت تساؤلا قانونيا: إذا تم تقليص ملكية الدولة إلى الرأسمال الاجتماعي الوحيد، فما هي الطبيعة القانونية لملكية أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية؟ (الفرع الثاني)

الفرع الأول

التمييز بين الرأسمال الاجتماعي وأصول المؤسسة العمومية الاقتصادية

تم تكريس ولأول مرة من الناحية القانونية، الفصل بين الحائز للرأسمال الاجتماعي ومالك الأصول، بموجب قانون 30 جوان 1984 المتضمن الأملاك الوطنية¹، بيد أن المخاطر النظرية والأيدولوجية لهذا القانون لم تخف عن مشرع 1971 ولا عن المؤسس الدستوري لسنة 1976، سريعا ما اصطدم في تطبيقه وفي مضمونه بأحكام المادة 14 من دستور 1976 والمادة 2 و3 من الأمر رقم 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات².

حيث تبيّن الأحكام القانونية للمادتين، حق المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في إدارة الأموال التي أسندت إليها دون إمكانية تملكها، فتلك الأموال تحظى بالحماية القانونية ذاتها التي يحظى بها المال العام من حيث عدم إمكان التصرف فيها، عدم جواز الحجز عليها وتملكها بالنقد³.

ونظرا لعدم وجود تمييز بين الممتلكات التي تقوم بتسييرها المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، على اعتبار أنها تابعة للدولة، لا تتمتع تلك المؤسسات إلا بحق

¹ القانون رقم 84-16 الصادر بتاريخ 30 جوان 1984 والمتعلق بالأملاك الوطنية، مصدر سابق.

² أكدت المادة 3 من الأمر رقم 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات عدم تملك المؤسسة ذات الطابع الاقتصادي للأموال المعينة فيها، باعتبارها جزء من ملكية الدولة ممثل المجموعة الوطنية، فضلا عن ذلك، أن مجموع تراثها يتكون من الأموال العامة، تضيف المادة الثانية منه..

³ أنظر المواد 688 و389 من الأمر رقم 76-58، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

استغلال تلك الممتلكات التي ينطبق عليها نظام قانوني موحد، نتيجة تخصيصها إلى هدف اجتماعي واحد، هذا ما أكدّه نص المادة 14 من دستور 1976، التي كرّست مبدأ ملكية الدولة بكيفية لا رجعة فيها على جميع: " المؤسسات والبنوك، ومؤسسات التأمين، والمنشآت المؤمّمة، ومؤسسات النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي، والموانئ، ووسائل المواصلات، والبريد والبرق والهاتف والتلفزة والإذاعة، والوسائل الرئيسية للنقل البري، ومجموع المصانع والمؤسسات والمنشآت الإقتصادية والإجتماعية والثقافية التي أقامتها الدولة أو تقيمها أو تطوّرها، أو إكتسبتها... ".

يتبيّن بأن كل الأملاك المذكورة في هذه المادة تعدّ ملكية حصرية للدولة، وأن الفصل بين الرأسمال الاجتماعي وأصول المؤسسات الاشتراكية، لا يمكن تصوّره من حيث أنه حتى الأموال المتحصل عليها من قبل هذه المؤسسات خلال حياتها الاجتماعية تعتبر ملكية الدولة¹. دون قيمة دستورية، لم يعرف هذا التمييز تطبيقاً، لأسباب مرتبطة أساساً بطبيعة النظام السياسي القائم في ظل دستور مشبّع بالأيديولوجية الاشتراكية، ما أبقى هذه الفكرة مرفوضة².

غير أن اللبس بخصوص هذه المسألة، يظهر من خلال أحكام المادة 15 من دستور 1976، التي تشير بأنه: "على المؤسسات الاشتراكية التي تكلفها الدولة باستثمار أو استغلال أو تنمية جزء من ممتلكاتها، أن تذكر في موازنتها وفقاً لأحكام القانون، قيمة الأصول المعادلة لقيمة الممتلكات الموضوعة تحت تصرفها". سمحت هذه المادة للمشروع بإدراج تمييز بين الرأسمال الاجتماعي وأصول المؤسسات العمومية ضمن أحكام قانون 30 جوان 1984 المتعلق بالأملاك الوطنية حيث اعتبرت المادة 48 منه أن الوسائل والممتلكات المنقولة والعقارية المكتسبة أو المنجزة من قبل هذه المؤسسات أثناء حياتها الاجتماعية، تابعة للذمة المالية لها، وأكدت المادة 19 الفقرة الثانية منه، على تقرير حق ملكية الدولة لرأسمال الاجتماعي المعبء في ذمتها، وطبقاً لمقتضيات المواد 91، 92،

¹ A. Rahmani: L'évolution du patrimoine de l'entreprise publique, économique, Op.cit, p121.

² W. Laggoun, De l'état entrepreneur à l'état actionnaire, Op.cit, p732.

93 منه، يكون لصالح هذه المؤسسات حق التصرف في أموالها باستثناء رأسمالها الاجتماعي¹.

إن استقلالية الذمة المالية للمؤسسة، تفترض وجود مصالح خاصة بها، إلا أن ذلك اصطدم أمام اعتبار هذه المؤسسة أداة للتخطيط بامتياز، ذلك أن مقتضيات التخطيط الوطني لا تسمح بتحقيق مصالحها بالمعنى الليبرالي، ولكن يبدو بأن حق التصرف المخول للمؤسسة على أموالها، يفسر إقرار القانون 84-96 السالف الذكر، بوجود مصالح ذاتية لهذه المؤسسة Un intérêt propre à l'entreprise، والتي تسعى إلى تحقيقها من أجل ضمان تواجدها في السوق على غرار المؤسسات الليبرالية، لكن في إطار التخطيط².

يكشف هذا الاعتراف كذلك عن نية المشرع في تفضيل تسيير صناعي وتجاري Gestion industrielle et commerciale، انطلاقاً من مقتضيات أحكام المادة 689 من القانون المدني³. فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بعدم جواز التصرف أو الحجز أو التملك بالتقادم للأموال العامة، فإنه استثناء عن ذلك يكون للنصوص الخاصة المنظمة لأموال المؤسسة، أن تحدّد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط التصرف فيها.

يتضح بأن القانون 84-16 المتضمن الأملاك الوطنية، ساهم وبشكل كبير في التحضير لصدور قوانين الإصلاحات لسنة 1988، وذلك عبر عدة مستويات، بدءاً من التمييز بين الرأسمال الاجتماعي وأصول المؤسسات، وصولاً إلى جواز الحجز على

¹ نصت المادة 91 من القانون 84-16، يتعلق بالأملاك الوطنية، على أنه: (تطبيقاً للمادة 15 من الدستور، يمنح للدولة بعض الممتلكات والأموال إلى المؤسسات والمنشآت والهيئات التابعة لها في شكل صندوق اجتماعي قصد تمكينها من إنجاز الأهداف المسطرة بها في إطار التخطيط، لا يجوز التصرف في هذا الصندوق الاجتماعي ولا حجزه [...]). أما المادة 92 من نفس القانون، فقد نصت على أنه: (تهدف أساساً عدم قابلية التصرف المشار إليها في المادة 91 أعلاه إلى ضمان المحافظة الاقتصادية والحسابية للصندوق الاجتماعي الذي تمنحه الدولة مع ضمان احتمال استرداده، ولا تمس مسبقاً أي عنصر معين من عناصر الأصول ماعدا الأراضي المستعملة كموقع، كما تترك المؤسسات والمنشآت والهيئات العمومية المعنية، إمكانية القيام بالانجازات أو التغييرات أو التجديدات الضرورية لصالح الاستغلال والتسيير السليم [...]).

أخيراً نصت المادة 93 منه، على أنه: (تكون الممتلكات والقيم التي يتكوّن منها الصندوق الاجتماعي غير قابلة للحجز. ويمكن الوفاء بالتزامات المؤسسة بواسطة العناصر والأصول الأخرى باستثناء الصندوق الاجتماعي، وفقاً للشروط والأشكال والحدود المنصوص عليها بموجب القانون).

² A. Rahmani: Op.cit, p130.

³ A. Rahmani: Ibid, p131.

أموالها، وبالتالي إمكانية توقيع إجراء الإفلاس والتسوية القضائية، وأخيرا إدراج مبدأ تسيير صناعي وتجاري يخضع لاعتبارات مالية¹.

إصدار دستور 1989، الذي فصل في مسألة ملكية الدولة وأعطى الغطاء الدستوري لإصلاحات 1988، سمح لهذه الفكرة التي أضحت قاعدة قانونية، بترتيب مجمل آثارها، من خلال رفع العوائق النظرية والقانونية التي تعارض حجز، التصرف وتقدام الأملاك العامة المسجلة بصفة فعلية في إطار التطبيق الفعلي لعملية الفصل². فعلا، ملكية الدولة تقلصت إلى الرأسمال الاجتماعي الوحيد والممثل بموجب قيمة مالية، في معنى المادة 16 من قانون 16 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية³، والتي تنص: "تتوفر المؤسسة العمومية الاقتصادية على رأسمال تأسيسي مكتتب ومدفوع بكامله حسب الأشكال التي نصت عليها قواعد القانون التجاري، سواءً:

- بمساهمة من المؤسسة في الرأسمال، نقدا أو عينا، مساهمة تحكمها أحكام المواد 688 و 689 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمواد من 35 إلى 42 من القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 المتعلق بالمالية، إذا تعلق الأمر بالدولة والجماعات المحلية.

- باكتتاب ودفع المساهمة في الرأسمال التأسيسي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، بواسطة أجهزة مؤهلة لهذا الغرض، لمؤسسات عمومية اقتصادية أخرى".

بمعنى، أن المؤسسة العمومية الاقتصادية فضلا على تمتعها بملكية الأموال التي تنجزها، تتمتع أيضا بملكية رأسمال اجتماعي أو الأصول الاجتماعية المساهم بها من

¹ W. Laggoune, Op.cit, p.130.

² W. Laggoune, Ibid, pp.732-733.

³ المادة 16 جاءت لتؤكد المادة 6 من نفس القانون، التي تقضي بأن: (يكون للمؤسسة الاقتصادية رأسمال، تكتبته أو تدفعه، حسب الحالة، بصفة مباشرة أو غير مباشرة الدولة أو الجماعات المحلية أي مؤسسات عمومية اقتصادية أخرى. يجوز للأشخاص المعنوية من القانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية دون سواها، كسب أسهم أو حصص في رأسمال مؤسسة عمومية اقتصادية، وذلك مع احترام النسب المنصوص عليها في القوانين الأساسية).

قبل الدولة، هذا ما أكدته المادة 17 من قانون 12 جانفي 1988، حيث يترتب على دفع الحصص باختلاف نوعها تحويل الملكية لصالح المؤسسة العمومية الاقتصادية المعنية. وتصبح بذلك الأملاك المحوطة أملاكاً للمؤسسة العمومية الاقتصادية وتحكمها القواعد المطبقة في هذا الشأن.

بناءً على ذلك، لا يكون للمؤسسة العمومية الاقتصادية سلطة "الإدارة التشغيلية Gestion opérationnelle"¹ للأملاك المعهود بها من طرف الدولة أو من طرف أشخاص القانون العام الأخرى، وحسب، وإنما اكتسابها للملكية يكون مع الأهلية التامة والحق في استغلال والتصرف في هذه الملكية، بما أن المادة 7 من قانون 12 جانفي 1988، تقضي بأن المؤسسة العمومية الاقتصادية لها الأهلية القانونية الكاملة، فتشترط وتلتزم وتتعاقد بكيفية مستقلة بواسطة أجهزتها المؤهلة لهذا الغرض، طبقاً لقواعد التجارة والأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية.

تكريساً لاستقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية، على اعتبار أنها تشكل الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم الرأسمال²، من أجل التنمية المستمرة³، فإن قوانين الإصلاحات لـ 12 جانفي 1988، أدخلت مبدأ التمييز بين الدولة السلطة العامة والدولة المساهمة المالكة للرأسمال، والتي يكون لها حق النظر على المؤسسة العمومية، من خلال أجهزتها المؤهلة قانوناً لذلك، كصندوق المساهمة مثلاً، المسير للأسهم المملوكة للدولة.

تطبيقاً لذلك، يكون للمؤسسة حق التصرف بحرية في الأملاك التابعة لدمتها المالية، وتتدخل في السوق حسب قواعد القانون التجاري، المطبقة على مجموع المؤسسات.

¹ مصطلح أو عبارة "الإدارة التشغيلية Gestion opérationnelle" استعمل من طرف فقه الدول الاشتراكية لأوروبا الشرقية للدلالة على أن المؤسسة لا تملك حق التصرف في الأموال المملوكة للدولة.

في الجزائر، أعيد استعمال هذه الفكرة سنة 1971، بموجب الأمر المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسة، ليتم تأكيدها بعد ذلك بموجب دستور 1976

Cité par: W. Laggoune, Op.cit, p733

² المادة 3 الفقرة الأولى من القانون رقم 88-01، المتضمن استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية، مصدر سابق.

³ المادة الأولى من نفس المصدر السابق.

التأكيد على الطابع التجاري للمؤسسة العمومية الاقتصادية جاء كذلك في أحكام القانون 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1959 المتضمن القانون التجاري، الذي يحدّد القواعد الخاصة المطبّقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.

نصوص هذا القانون أقامت تغيير في نظام سير المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث ألغى النظام القانوني للمؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي¹. وطال هذا الإلغاء كذلك، علاقتها مع إدارات الدولة التي كانت تمارس سلطة الرقابة والتوجيه، بموجب الأمر رقم 75-76 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975، المتضمن تحديد العلاقات الرئيسية بين المؤسسة الاشتراكية وسلطة الوصاية والإدارات الأخرى التابعة للدولة². حيث قضت أحكامه بوضوح، بأن المؤسسات العمومية الاقتصادية أشخاصا معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري³، يكون لها حق اكتساب الملكية وحقوق عقارية أخرى، وحق التقاضي⁴، وتكون الأصول وحدها ضامنة للالتزامات المؤسسة تجاه دائنيها⁵.

مسايرة لهذا الاتجاه، أكّدت المادة 4 من الأمر رقم 01-04 المتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، على تمتّع هذه الأخيرة بذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة، فضلا عن اعتبار رأسمالها الاجتماعي كضمان دائم للوفاء بالتزاماتها اتجاه الغير، بمعنى أن ممتلكات المؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها وقابلة للتصرف فيها طبقا لقواعد القانون العام⁶، ويشكّل رأسمالها الاجتماعي الرهن الدائم وغير المنقوص للدائنين الاجتماعيين.

¹ المادة 46 من القانون 88-04 المتضمن القانون التجاري، مصدر سابق.

² ج.ر.ج.ج.ر. 100 لسنة 1975.

³ المادة 2 من القانون 88-04، مصدر سابق.

⁴ المادة 3، نفس المصدر.

⁵ المادة 4 من القانون 88-01، مصدر سابق.

⁶ يقابل مصطلح "قواعد القانون العام" في النص الفرنسي "Règles de droit commun"، لذلك فإن مصطلح "قواعد الشريعة العامة" هو الأقرب إلى الصواب.

وتضيف المادة 5 في فقرتها الأولى من نفس الأمر على أنه يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وتسييرها للأحكام التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري.

وبالتالي، منطقياً، يكون للمؤسسة العمومية الحصول على ائتمانات وقروض، تحتل الالتزامات بالممتلكات التي تملكها أو الممتلكات التي توفرها قانوناً¹، كما يكون لها سلطة اتخاذ قرارات من خلال أجهزتها المؤهلة (الجمعية العامة مثلاً)، ومباشرة حق التصرف في أملاكها التي تقبل ضمن شروط خاصة، أن تكون محل حجز من الدائنين أو بموجب قرار قضائي حسب ما تمليه أحكام المادة 38 من قانون 12 جانفي 1988.

ترتبطاً لذلك، لا تتحمل الدولة التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية تحملاً مباشراً أو غير مباشر إلا بمقتضى أحكام صريحة يمنحها القانون لمن يملك سندات في شركات المساهمة أو في شركات محدودة المسؤولية².

بترخيص التنازل، التصرف وحجز أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية³، أبرز هذا القانون المخاطر والرهانات الحقيقية حول فصل ملكية الرأسمال التأسيس عن الأصول الاجتماعية المملوكة للمؤسسة، إذ تبين بأنه تجاوز الإطار الحقيقي لعملية الفصل بين التسيير والملكية، ويعطي الإصلاحات مظهر آخر ومغاير في مضمونه لفكرة القضاء على العلاقة البيروقراطية⁴ التي تربط الدولة والجماعات المحلية بالمؤسسة العمومية.

هذا ما جاء حسب رأي أحد الأساتذة⁵، بأن القيام بإصلاح المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب القانون رقم 88-01 يكرّس الرجوع القوي لفئات القانون الليبرالي، رجوع يثبت أن التشكيلة الاقتصادية والاجتماعية تخترقها تيارات متناقضة وأن التيار المؤيد لرأسمالية الدولة والذي يقول عنه البعض بأنه التيار البيروقراطي هو في تنامي

¹ المادة 8 الفقرة الأولى من القانون 88-01 لـ 12 جانفي 1988.

² المادة 8 الفقرة الثانية من نفس القانون السابق.

³ المادة 20 من نفس القانون.

⁴ W. Laggoune, Op.cit, p734.

⁵ M. Boussoumah: Essai sur la notion juridique de service public, Op.cit, p357.

كذلك: بوسماح محمد: المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص18.

كبير، بحيث أنه سيفرض نفسه أثناء الإصلاحات المتعلقة بالمؤسسة العمومية، أي الإصلاحات التي تجسّدت في إطار القانون رقم 88-01.

مجمل هذه المخاطر لن تخفى عن مشرّع 1971¹، ولا عن المؤسس الدستوري لسنة 1976²، الذي لم يميّز بين ملكية الدولة للرأسمال التأسيسي والأصول الاجتماعية للمؤسسة، آخذاً بمبدأ وحدة الأموال، وأسّس لنظام قانوني للأملاك، قائم على مبادئ مقدّسة من عدم قابلية التنازل، عدم قابلية التصرف واللاتقادم³، مبادئ ظلّت محصّنة إلى غاية 1982⁴.

التراجع الأول عن هذه المبادئ، نتج عن قانون 30 جوان 1984، المتعلّق بالأملاك الوطنية، وفي خطوة دقيقة وغامضة ومن خلال تمييزه بين أملاك الدومين، أخرج أملاك المؤسسة من دائرة القواعد المطبّقة على الأملاك العامة، ليضعها ضمن مجال قواعد السوق من حيث المردودية والمعاملات التجارية والرقابة الممارسة عليها⁵.

في المقابل، حاول المشرّع فرض حماية الملكية العامة بإقرار مبدأ "عدم جواز المساس بالرأسمال التأسيسي" من أجل الحدّ من آثار "قابلية التصرف".

في الحقيقة، مبدأ عدم جواز المساس بالرأسمال التأسيسي يرتّب على المؤسسة مسؤولية المحافظة على "جزء من الأصول الاجتماعية تمثّل قيمة الرأسمال التأسيسي"⁶،

¹ أمر 16 نوفمبر 1971 المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات، المادة 2 و 3 من قانون المالية لسنة 1971، منعت كل شركة وطنية، ديوان أو مؤسسة عمومية وتجارية، مباشرة ومزاولة أي نشاط لا يدخل ضمن إطار مهامها ونشاطها العادي.

² أنظر المادة 14 و 15.

³ W.Laggoune, Op.cit, p734.

⁴ صدر منشوران رئيسيان في جانفي 1982، للتأكيد بأن الذمة المالية للمؤسسة، ذمة مالية قابلة للتصرف والتحويل. أنظر:

W. Laggoune, Op.cit, p735.

A. Rahmani, article précité

⁵ لمزيد من التفصيل بخصوص هذه النقطة أنظر:

précité

⁶ المادة 20 من القانون 88-01 التي أعادت بخصوص هذه النقطة أحكام قانون 1984 المتضمن الأملاك الوطنية، سيما المادة 92 منه.

غير القابل بأن يكون محلاً للتنازل، التصرف أو الحجز، تحت طائلة عقوبة جزائية يحددها القانون¹.

هذه المبادرة الأخيرة لحماية الطابع العمومي للملكية، تجد تفسيرها بمضمون الأعمال التحضيرية لقانون 1984 و1988، دائماً تحت سلطة دستور 1976. وإذا أكد قانون الأملاك الوطنية لسنة 1990²، هذا التوجه، فمن دون شك، يقوم به من أجل الإعداد لمرحلة انتقالية، سياسياً ضرورية³، لإصلاحات مستقبلية جوهرية، موجّهة في مضمونها لتحرير الاقتصاد، تحت تأثير العجز الواضح لأساليب "التسيير الإداري" للاقتصاد، تحضيراً لعملية خصوصية واسعة وعامة. عبارة لم تكن حرة الاستعمال في الجزائر، ولم تصبح فكرة متداولة وموضوع جدال إلا مع مجيء إصلاحات 1988، إصلاحات تزامنت من جهة مع الأزمة المالية المترتبة عن انهيار عائدات البترول، وجفاف المصادر المأخوذة من المحروقات، ومن جهة أخرى، ضغط المؤسسات الدولية (صندوق النقد الدولي والبنك العالمي).

كل هذه العوامل فرضت التخلي عن "نموذج الدولة الراعية" وتسريع عملية تفكيك "الدولة المقاتلة- المسيرة"⁴.

¹ المادة 822 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² القانون 90-30 لأول ديسمبر 1990، والمتعلق بالأملاك الوطنية ج.ر.ج.ر. 52 لسنة 1990. تقضي المادة 107 منه بأن: (الرأسمال التأسيس لصناديق المساهمة الخاضع لقانون 88-03 المؤرخ في 12 جانفي سنة 1988 غير قابل للتصرف والحجز).

يستهدف عدم قابلية التصرف المذكور في الفقرة السابقة بالدرجة الأولى، ضمان المحافظة الاقتصادية والمحاسبة على رأسمال الشركة التي تقدمه الدولة أو الجماعات الإقليمية لتأمين استرداده إن اقتضى الأمر).

³ W. Laggoune, Op.cit, p735.

⁴ تشير بأنه من الناحية الدستورية، لم يتكرس زوال ملكية الدولة لمؤسساتها العمومية الاقتصادية كأشخاص قانونية لها كيائها القانوني المستقل عن كيان الدولة إلا في دستور 1989 (المادة 17 منه)، ثم بعد ذلك في دستور 1996 (المادة 17 منه التي أصبحت المادة 18 من التعديل الدستوري لسنة 2016)، وذلك عندما أسقطت هذه المؤسسات من ضمن الملكية العامة.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لملكية أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية

البحث في الطبيعة القانونية لملكية أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية، يقتضي البحث في إمكانية اعتبار أموال المؤسسة العمومية أموالاً عامة، تتمتع بالحماية التقليدية للأموال العمومية من خلال عدم جواز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم.

الإجابة عن هذا التساؤل نجده ضمن أحكام القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، في المادة 18، المرسوم التشريعي رقم 94-08 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994¹، سيما المادة 24 منه، وكذلك بأحكام الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها.

حيث حدّدت الفقرة العاشرة من المادة 18 من قانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، بأن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة تشمل خصوصاً على الحقوق والقيم المنقولة التي اقتنتها أو حققتها الدولة وتمثلّ مقابل قيمة الحصص أو التوريدات التي تقدّمها المؤسسات العمومية، وكذلك القيم المنقولة المذكورة في المادة 49 من هذا القانون.

وأكدت المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 94-08 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994²، على قابلية بيع وتجديد وحجز الأملاك التابعة للممتلكات الخاصة

¹ مؤرخ في 26 ماي 1994، ج.ر.ج.ج.ر. 33 لسنة 1994.

² المادة 24 من المرسوم التشريعي 94-08، عدلت أحكام المادة 20 من القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والتي كانت تنص على أن: "تكون الممتلكات التابعة لخدمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ماعدا جزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأسمال التأسيسي.

ويمكن التصرف في هذه الممتلكات وبيعها طبقاً لقواعد القانون التجاري، غير أنه لا يمكن في أية حال من الأحوال أن يقتني الآلات والتجهيزات المنتجة إلا المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الهيئات العمومية ومراكز البحث والتنمية المنصوص عليها في الفصلين الأول والثالث من الباب الثالث أدناه، باستثناء الآلات والتجهيزات غير الصالحة أو محل التجديد كما يمكن أن تكون موضوع مصالح حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 442 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1996 [...]."

بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، حسب القواعد المعمول بها في الميدان التجاري، باستثناء أملاك التخصيص وأجزاء من الأملاك العمومية التي تستغل عن طريق التنظيم.

فعلا، صدر المرسوم التنفيذي رقم 94-415، الذي يحدّد كفاءات تطبيق المادة 24 السابقة الذكر¹، وفي سابقة الأولى من نوعها، أدرجت أحكامه إمكانية التنازل لأكبر عارض عن كل أو جزء من المؤسسة العمومية الاقتصادية. حيث حدّد نص المادة الأولى منه شروط وكفاءات بيع الأملاك التابعة للممتلكات الخاصة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية لصالح أي شخص طبيعي أو معنوي باستثناء الأملاك العمومية التي تستغل عن طريق الانتفاع.

استنادا للأحكام القانونية المذكورة سابقا، تعد أموال المؤسسات العمومية الاقتصادية، أموالا خاصة، تخضع للقواعد نفسها السارية على الملكية الخاصة، من حيث جواز التصرف فيها والحجز عليها من قبل الدائنين وتملكها بالتقادم، باستثناء ملحقات الدومين العام عندما تتولى تلك المؤسسات مهمة تسييرها، ذلك أن ملكية الأملاك العامة تظل ملكا للدولة، لا تنتقل إلى ملكية المؤسسات وبالتالي لا تدخل في ذمتها المالية.

يتميّز المشرّع بخصوص أموال المؤسسات العمومية الاقتصادية بين كل من الأموال المكوّنة لرأس المال الاجتماعي المعبّء في ذمتها من قبل الدولة، وبين أصول هذه المؤسسات التي تتكوّن من الممتلكات والثروات التي تنجزها. وتعدّ هذه الأخيرة بناء على المادة 4 من الأمر 01-04 المتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، قابلة للتصرف فيها طبقا لقواعد الشريعة العامة Règles de droit commun في حين يشكّل رأسمالها الاجتماعي الرهن الدائم وغير المنقوص للدائنين الاجتماعيين.

يتّضح مما سبق، أنه يكون للمؤسسات العمومية الاقتصادية أن تتصرّف بكل حرية في تسيير ذمتها المالية، وأن أموالها تخضع مبدئيا لما تخضع له أموال الشركات التجارية الخاصة وذلك وفقا لمبدأ المتاجرة Principe de commercialité. فتقرير حق الملكية على أموالها يعتبر أساسا للاستقلالية المالية، خاصة بعد إدراج الحقوق والقيم المنقولة للدولة

¹ مؤرخ في 28 نوفمبر 1994، ج.ر.ج.ج.ر. 80 لسنة 1994.

لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن طائفة الأملاك الوطنية الخاصة، أي انفصالها عن الأملاك الوطنية العمومية طبقا للمادة 18 من قانون الأملاك الوطنية لسنة 1990.

كذلك، اعتبر المشرع من خلال مضمون نص المادة 4 من القانون رقم 08-14¹، المعدل والمتمم للقانون 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، أن المؤسسات العمومية الاقتصادية يمكن لها أن تدير وتتصرف في المساهمات المخصصة لها من قبل الدولة. كما يمكن لهذه المساهمات أن تكون محلا لتطبيق إجراء الحجز عليها من قبل الدائنين وفقا لقواعد القانون الخاص². هذا ما أشارت إليه صراحة المادة 4 من الأمر 01-04 السابق الذكر: (يشكل رأسمالها الاجتماعي الرهن الدائم غير المنقوص للدائنين الاجتماعيين).

وعلى هذا النحو، رفعت الحماية التي كانت مقررة لأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث أصبحت تتحمل مسؤولية تصرفاتها كغيرها من الشركات التجارية الخاصة.

إن اعتبار المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية من جهة وتكريس استقلاليتها اتجاه الدولة من جهة أخرى، ينهي مبدئيا مسؤولية الدولة بخصوص تحملها لديون هذه المؤسسة في حالة انعدام السيولة المالية لمدة طويلة ومستمرة³. وكنتيجة لذلك، تؤهل المؤسسة في تحمل المسؤولية عن نشاطها التجاري في السوق كغيرها من الشركات

¹ مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، ج.ر.ج.ج.ر. 44 لسنة 2008.

² مع الإشارة إلى أن المادة 688 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق، لم تجز تطبيق إجراء الحجز على الأموال المخصصة للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي باعتبار هذه الأموال ملكا للدولة، غير أن الأموال التي تخرج عن هذا التخصيص تقبل الحجز عليها، كالأموال النقدية الموجودة في حسابات المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي والمودعة لدى البنك، إذ يجوز توقيع الحجز عليها بناء على حكم قضائي أو سند تنفيذي.

³ المادة 8 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مصدر سابق.

التجارية الخاصة، كالخضوع لإجراء الإفلاس، وذلك لإزالة خطرهما على الائتمان التجاري وفقا لما تملّيه متطلبات قواعد السوق والمنافسة¹.

إن إدراج المؤسسة العمومية الاقتصادية ضمن الأشخاص التي ينظمها القانون التجاري، يعني إخضاعها للأحكام نفسها التي تخضع لها هذه الأشخاص في مادة الإفلاس والتسويات القضائية، وذلك من أجل ضمان حماية الدائنين. هذا ما أقرّته صراحة المادة 217 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري² حيث تخضع الشركات ذات أموال عمومية كلياً أو جزئياً للأحكام المتعلقة بالإفلاس والتسويات القضائية، على خلاف الوضع سابقاً، في ظل القانون التجاري لسنة 1975، أين استبعدت نفس المادة المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي من الخضوع لنظام الإفلاس.

تكرّس المادة 217 السابقة، مبدأ خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية لنظام الإفلاس كلما كانت في حالة توقّف عن الدفع لمدة طويلة ومستمرة، لانعدام السيولة المالية³، مع تمكين الحكومة استثناءً، أن تحل محل هذه المؤسسات للوفاء بالديون⁴، عن طريق التنظيم، مما يترتب إقفال الإجراءات القضائي التجاري، لانقضاء الديون طبقاً لأحكام المادة 357 من القانون التجاري.

المبحث الثاني

العدول التدريجي عن الدولة المقاول

إذا كانت الوظيفة المقاولاتية للدولة، تأخذ منحنيين للتحكم في التنمية، عن طريق التخطيط وممارسة الدولة "سلطة الإدارة" داخل المؤسسات، فإنه يتعيّن الاتفاق على أن

¹ لكل صالح: مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 47.

² المرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري. ج.ر.ج.ر. 27 لسنة 1993 (استدراك ج.ر.ر. 43 لسنة 1993).

³ المادة 217، فقرة 1 من المرسوم التشريعي 93-08، مصدر سابق.

⁴ الفقرة 3 و 4 لنفس المادة، المصدر نفسه.

هذه الوظائف لن تظهر ضمن اختصاصات وصلاحيات الدولة¹، حيث يتم إخراجها ليس فقط من مجال نشاطاتها، ولكن بشكل أساسي من مجال اهتماماتها.

كذلك، إذا كان من الضروري أن يأخذ مصطلح "الانسحاب" معنى من الجانب النظري، فإنه يتعين البحث عن هذا المعنى داخل هذا الإطار². ومن المنتظر بنهاية الدولة المقولة، حدوث تحول في أسس وأهداف نشاطها، وتقليص نوعي بسيط من مجال تدخلها، وتحول يأخذ صورة تراجع أو انزواء. هذا التحول الذي يؤثر بشكل عميق في مفهوم التخطيط في حد ذاته كنظام ضبط وآلية لاتخاذ القرارات (المطلب الأول)، يفتح مجال لتحويل ونقل وظيفة الدولة المقاولانية إلى المؤسسة العمومية، التي لم تعد مجرد أداة وظيفية في خدمة السياسة العامة للدولة في الاقتصاد (المطلب الثاني)

المطلب الأول

التراجع عن التخطيط

هذا التكيف أو الوصف نسبي في مجمله، ولكن مهما يكن وفي كلتا الحالتين، تتعلّق المسألة بالانتقال من تخطيط مركزي للدولة، الذي يأخذ مكانة حيوية ومباشرة في عملية الإنتاج³، إلى تخطيط ذو توجه ليبرالي، حيث يحدّد دوره وفقا لقواعد السوق ويخضع للقوى الفاعلة المسيّرة لها.

المقاربة القانونية ضمن هذه النظرة جد معبّرة، لأنها تسمح من خلال دراسة النصوص، توضيح رقعة التغيّرات التي تمسّ سير الثنائي الدولة/ المخطط، الذي يعتبر قانونا أساسيا من حيث قيمته القانونية.

أولى القانونيون اهتماما كبيرا بهذا الموضوع، من خلال نقاشات وجدالات أثّرت حول قانونية "المخطط"، طبيعته (مخطط توضيحي، مخطط إلزامي أو مخطط مستقبلي) وكذا حول قيمته القانونية، نطاقه ومداه⁴. وبالتأكيد على أن "التخطيط من أجل التغيير،

¹ W. Laggoune, Op.cit, p.736.

² W. Laggoune, p736.

³ B. Chavance: Le capital socialiste: histoire critique de l'économie politique du socialisme, 1954-1971, édition sycomore, une critique sur la conception de la planification socialiste dominante dans les ex-pays de l'Europe de l'est et en ex-URSS. Cité par : W. Laggoune, Op.cit, p738.

⁴ W. Laggoune, Op.cit, p738.

يؤدي إلى التغيير في المخطط"¹، استوعب المؤسس الدستوري الجزائري ضرورة التخلي عن المركز الدستوري لـ"المخطط"، كما تمّ الإعداد له من طرف المؤسس الدستوري لسنة 1976. وذلك بربط بصفة حميمية للنشاط الاقتصادي للدولة بالتخطيط²، وجعل من هذا الأخير أداة سياسة التنمية بامتياز³.

هذا الاختيار الجديد بالنسبة لـ"المخطط" المعرب عنه من خلال دستور 1989، ليس بالحديث. جاء وبكل بساطة لتأكيد وترسيم توجه قانوني، حضر له بعناية في بداية الثمانينات، أين لم يعد "المخطط" يعتبر أداة للتوجيه والاستشراف. في المقابل، لا يمكننا أن نغفل الإشارة إلى التغييرات الدالة المثارة بمقتضى قانون 12 جانفي 1988 المتعلق بالتخطيط، والتي جاءت بهدف تحديد الإطار العام للتوجيه وتطبيق النظام الوطني للتخطيط الاقتصادي والاجتماعي⁴. نظام حيث الدولة لا تتدخل إلا بغرض التوجيه والتأطير أساسا سيما من خلال الضبط الاقتصادي لنشاطات الأعوان الاقتصاديين والاجتماعيين...⁵.

اللهجة الأمرة والملزمة للتشريع السابق⁶، تمّ التخلي عنها. بفقدان مكانته الدستورية، لم يعد "المخطط" قاعدة قانونية ملزمة للمشرع⁷. في ذات الوقت، منح الاختصاص للمشرع يثير مسألة حساسة حول مدى ودرجة هذا الاختصاص.

¹ M. Miaillé : De la nature du plan : à propos de la réforme de la planification, in l'interventionnisme économique de la puissance publique, études en l'honneur du doyen Pequignot, p489.

Cité par : W. Laggoune, Op.cit, p.738.

² المادة 29 من دستور 1976، مصدر سابق.

³ المادة 30 من دستور 1976، نفس المصدر.

⁴ قانون رقم 88-02 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتعلق بالتخطيط. ج.ر.ج.ر. 02 لسنة 1988.

⁵ المادة 3 من القانون 88-02، نفس المصدر.

⁶ على سبيل المثال نذكر المادة 9، الفقرة 2 من الأمر رقم 74-68 المؤرخ في 24 يونيو سنة 1974، المتضمن المخطط الرباعي الثاني 1974-1977، حيث تقضي بأنه: (يجب على مجموع هياكل الدولة والأعوان الاقتصاديين مهما كان مستواهم أن يمتثلوا للتوجيهات والأهداف والبرامج والتدابير المحددة في المخطط) ج.ر.ج.ر. 52 لسنة 1974.

⁷ مصطلح "المخطط" لم يستعمل إلا مرة واحدة بدستور 1989، بمناسبة منح المؤسس الدستوري الاختصاص، بخصوص هذه المسألة للمشرع.

حتى بمنح الاختصاص للمجلس المنتخب، تبقى مسألة تبني "المخطط" مرتبطة بشرطين: النظام السياسي من جهة، والقانوني من جهة أخرى، شرطان يبرزان بشكل صريح التراجع عن التخطيط. من الناحية السياسية يتماشى والنزعة الديمقراطية المتبناة والمعلن عنها بشكل قوي ضمن نصوص دستور 1989، المجلس المنتخب سيعبر عن إرادته في إخضاع الاقتصاد الوطني لنظام التخطيط أو يتخلى عن هذا الخيار كلياً. من الناحية القانونية، هذا الاختصاص مؤسس بشكل متين، لأنه خارج إرادة المشرع ومهما كانت الأهمية التي يريد إعطاؤها "للمخطط"، سيصطدم لا محالة بأحكام المادة 49 من الدستور التي تضمن الحماية للملكية الخاصة، وكذلك بالمواد المنظمة للحقوق والحريات، ضمن إطار فلسفة جديدة يقوم عليها مجمل البناء الدستوري¹.

التراجع عن التخطيط يمكن تقصّيه كذلك من خلال الآثار التي رتبها على تمويل الاستثمارات المبرمجة للمؤسسات العمومية، وبصفة عامة على بنية ومضمون قانون المالية السنوي، الذي أعاد الصورة الكلاسيكية لقوانين المالية².

إذا كانت قوانين المالية تمثل عمل قانوني لتقدير وترخيص مصادر وأعباء الدولة، لن تتحمل عبء تمويل الاستثمارات المبرمجة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الناتجة عن إصلاحات 1971، بمعنى أن ميزانية الدولة لن تتضمن الأعباء المالية للمؤسسات العمومية الاقتصادية. هذا ما يفسّر وبصفة عامة، الامتيازات المعترف بها للمؤسسات العمومية الاقتصادية، امتيازات سمحت بتولي المؤسسة العمومية الاقتصادية، الوظيفة المقاولانية للدولة.

¹ مجيء المجلس الدستوري بعد 1989، كان من أجل سدّ الفراغ في مسألة الرقابة الدستورية على القوانين، ووضع حد لتجاوزات المشرع، كما يكون له استناداً لصلاحياته المقررة، التوصل بخصوص مسألة تبني مبدأ حرية التجارة والصناعة، مبدأ يتعارض مع تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي.

² يكفي الإشارة بأنه منذ سنة 1988، سنة الإصلاحات وبالضبط منذ تعديل وتنظيم للقانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية بموجب القانون 89-84 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، ج.ر.ج.ج.ر. 1. لسنة 1990، توجه في الرجوع إلى الصورة الكلاسيكية لقوانين المالية وبصفة خاصة بمضمون قانون المالية للسنة الجارية.

المطلب الثاني

تحويل الوظيفة المقاولاتية إلى المؤسسة العمومية

الأحكام القانونية المطبقة لتحقيق الإصلاحات الاقتصادية، تعلن صراحة على وجود تحول في صور وأنماط تدخل الدولة. التغيير القائم فيما يخص علاقاتها بالمؤسسة العمومية الاقتصادية ينصب أساساً حول "الوظيفة المقاولاتية"¹. لم تعد وظيفة محتكرة من طرف الدولة، ولكن "مفوضة"² للمؤسسة من خلال إدخال جملة من التدابير التي تمس ممارسة حق الملكية (الفرع الأول)، التسيير الإداري (الفرع الثاني) والرقابة التقليدية المفروضة على المؤسسة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التدابير المتعلقة بممارسة حق ملكية الدولة على المؤسسة العمومية

الأهداف المسطرة من خلال الإصلاحات المعرب عنها بواسطة قانون 88-01، هي تحويل المؤسسة العمومية إلى هيكل فعال مشارك، مركز لاتخاذ قرارات مستقلة، تتعلق بالإنتاج والمردودية.

الفصل بين سلطات الدولة المالكة والدولة صاحبة السلطة العامة، جاءت بغرض إحداث تعديلات في ممارسة حق الملكية من حيث صوره ومداه، ويتمحور بصفة عميقة حول الثلاثي: الدولة - صناديق المساهمة - المؤسسة العمومية الاقتصادية³.

دراسات وأبحاث قانونية كثيرة تناولت علاقات الملكية الجديدة وتكييفاتها القانونية، والتي أجمعت كلها حول تعقد، غموض، تناقض هذه المسألة، بسبب التفاوت وعدم التكافؤ بين تقنيات تسيير رؤوس الأموال المملوكة للمساهم، بصفة عامة للقانون الليبرالي، والطابع العمومي المحض للمساهمات المعبّنة في ذمة المؤسسة العمومية والتي تترك مجال واسع لتدخل الدولة، فضلاً عن سلطتها في التقرير⁴.

¹ W. Laggoune, Op.cit, p.73.

² W. Laggoune, Ibid.

³ Ibid, p743.

⁴ Ibid , p744.

تترجم صناديق المساهمة جيدا هذا التناقض، حيث تجسّد بالنظر إلى طرق إنشائها، تنظيمها، وكذلك اختصاصاتها هذا الحضور/ والغياب للدولة كمالكة. ولكنها تمثل كذلك محاولة تجديد للعلاقات بين الدولة والمؤسسة العمومية، المبنية على التمثيل كتنقية للتدخل¹.

صناديق المساهمة يتمّ إنشاؤها بصفة انفرادية من طرف الدولة²، في شكل شركات ذات أسهم³. وبهذه الصفة تمثل النموذج الحقيقي للشخص المعنوي ذو الطابع التأسيسي، المنشئ رغم طبيعته "كشركة مساهمة" لإتمام مهمة محدّدة قائمة على مبدأ التخصص الذي تخضع له المؤسسة العمومية. المادة 2 من القانون 03-88 لـ 12 جانفي 1988 المتعلّق بصناديق المساهمة تقضي بأن يعمل صندوق المساهمة عونا ائتمانيا للدولة التي تسند إليه رؤوس أموال عامة يتولى تسييرها المالي. المهمة الرئيسة لصناديق المساهمة تتمثّل حسب المادة 01 من قانون 03-88، في التسيير المالي لرؤوس الأموال التي توفرّها الدولة في شاكلتها الجديدة كمساهمة، والتي تأخذ شكل حافظة للقيم المنقولة. في هذا الإطار، يتولى الصندوق القيام باستثمارات اقتصادية لحساب الدولة، سيما عن طريق المساهمة في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية بهدف تحقيق أرباح مالية، في إطار عملية التنمية الاقتصادية⁴. حيث تظل الدولة دوما مالكة، غير مسيّرة، تفوّض حقها في الملكية لصناديق المساهمة.

مسألة الملكية هي كذلك محصّنة، لأنه وبفضل هذا التركيب "القانونية-المؤسسية" تظل الدولة المالك الوحيد لرأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية، حتى الآليات والتدابير المتخذة لتسيير هذا الرأسمال، مرتبطة بالدولة وتابعة لها. أكثر من ذلك، تحويل ونقل

¹ W. Laggoune, Op.cit, p.744..

² المرسوم 88-119 المؤرخ في 21 يونيو 1988، يتعلّق بصناديق المساهمة الأعوان الائتمانيين للدولة، حيث المادة الأولى منه تقضي: (تنشأ صناديق المساهمة، الأعوان الائتمانيون التابعون للدولة بمفهوم القانون رقم 88-03 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988 المذكور أعلاه، بناء على قرار يتخذه مجلس الوزراء، بعقد توثيقي في شكل شركة ذات أسهم). ممضي في 21 يونيو 1988. ج.ر.ج. 25 لسنة 1988 .

³ المصدر ذاته.

⁴ المادة 2، الفقرة 2 من القانون 03-88 لـ 12 جانفي 1988، المصدر السابق.

الأسهم التابعة لصندوق المساهمة لا يقبل إلا لمصلحة صندوق أو صناديق مساهمة أخرى¹.

حادثة وأصالة هذه المؤسسة، تكمن في التناقضات المترتبة عن هذه الإصلاحات، والتي تجمع مبدأ المتاجرة ومبدأ عدم قابلية التصرف في الرأسمال، مما يضعف أو يؤثر سلبا على مبدأ التصفية ومبدأ عدم قابلية التنازل للغير الآخر، دون الدولة. من جهة أخرى نفوذ وسيطرة الدولة عضويا ووظيفيا مجسدة من خلال النصوص²، فعلا، يكفي التدقيق في طرق تعيين أعضاء مجلس الإدارة³، صفاتهم⁴، وبصفة عامة قواعد تنظيم وتسيير صناديق المساهمة⁵، للتأكد من عدم امتثالها لقواعد القانون التجاري.

من ناحية أخرى، باعتباره عونا ائتمانيا للدولة، يعدّ كل صندوق مساهمة ضامنا لمقابل القيمة المتمثل في الأسهم والحصص والسندات والقيم الأخرى التي تقدمها الدولة والجماعات المحلية⁶.

تشكل صناديق المساهمة نقطة مركز بين الدولة والمؤسسة العمومية الاقتصادية، نظرا لطبيعتها الهجينة⁷، تظهر في ذات الوقت كمظهر لاستقلالية المؤسسة وحدّ لهذه الاستقلالية. فهي تشكّل بالنسبة للمؤسسة Un étalon de mesure et un instrument de torture⁸ مجمل التعديلات التي مسّت حق ملكية الدولة على المؤسسة العمومية الاقتصادية، لا تمثل المؤشر الوحيد على نقل وتحويل الوظيفة المقاولاتية للدولة إلى المؤسسة، فطرق تسييرها توحى بذلك.

¹ Amina Mernache, Op.cit, p88.

² المواد 13، 14، 15، 16، 17، 18 من القانون 88-03 لـ 12 جانفي 1988، المصدر السابق.

³ المواد 1، 2، 8 من المرسوم 88-119 لـ 21 يونيو 1988، المصدر السابق.

⁴ يتم تعيينهم من بين الإطارات السامية للدولة. على سبيل الذكر، المرسوم 88-120 لـ 21 يونيو 1988، يتضمن تشكيل الجهاز المؤهل لممارسة صلاحيات الجمعية العامة لصناديق المساهمة، الأعوان الائتمانيين التابعين للدولة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 25 لسنة 1988.

⁵ المرسوم رقم 88-119، المصدر السابق.

⁶ المادة 12، الفقرة 2 من القانون 88-01، المصدر السابق.

⁷ المادة 12، الفقرة الأولى من القانون 88-01، مصدر سابق. تحدّد: (صندوق المساهمة شركة مساهمة يزود بنظام قانوني خاص به يحدده قانون خاص).

⁸ W. Laggoune, Op.cit, p746.

الفرع الثاني

التدابير المتعلقة بتسيير المؤسسة العمومية

تظهر هذه المتغيرات بادئا، في صياغة القانون التوجيهي لـ12 جانفي 1988 لفكرة المؤسسة العمومية الاقتصادية، وتكييفها كفئة قانونية جديدة، مقاطعا بذلك المفهوم السابق المجسد في القانون الجزائري للمؤسسات¹، وأيضا مفهوم المؤسسة العمومية المكلفة بتسيير المرافق العامة²، التي يخضع نظامها القانوني لقواعد القانون العام. فعلا، أنشئت المؤسسة العمومية الاقتصادية مطابقة لنموذج الشركة التجارية، سواء في شكل شركة ذات أسهم، أو في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، بحسب المتطلبات الاقتصادية³.

من المفترض أن لا تكلف أو تلتزم بتسيير مرفق عام، ولكن من المؤكد أن تكون ذات مردودية وفعالية اقتصاديا⁴، في إطار ممارستها للدور والمهام المنوطة بها، تعمل المؤسسة على إنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال⁵.

ستطرأ تغييرات هامة تمس المؤسسة العمومية في الجانب المالي، الإداري، المحاسبي. من الناحية الإدارية، تتمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بأجهزة خاصة حيث

¹ تشير بأنه بإعلان قانون 01-88 عن فئة قانونية جديدة، ظلت المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة اشتراكية، تم التراجع عن هذا الوصف بمجيء المرسوم التنفيذي 90-42 المؤرخ في 30 جانفي 1990، متضمنا الإلغاء الصريح للقوانين الأساسية القديمة للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي المحولة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 5 لسنة 1990.

² المادة 4 من القانون 01-88 تؤكد على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية، تتميز في مفهوم هذا القانون عن: (...) الهيئات العمومية بصفتها أشخاصا معنوية خاضعة للقانون العام ومكلفة بتسيير الخدمات العمومية، الجمعيات والتعاونيات والتجمعات الأخرى). يخضع نظامها القانوني لأحكام المواد من 53 إلى 54 من هذا القانون.

³ المادة 5 فقرة 2 من القانون 01-88، تشير بأن: (يتوقف الاختيار بين أحد الشكليات المنصوص عليهما أعلاه على ميدان عملهما وأهميته في التنمية الاقتصادية، زيادة على ذلك وباستثناء الاستثمار في شكل المساهمة في مؤسسة عمومية اقتصادية وطنية، فإن إنشاء الجماعات المحلية للمؤسسات يكتسي عموما شكل شركات ذات مسؤولية محدودة).

⁴ البحث عن المردودية والفعالية هي الأهداف الحقيقية للمخطط والإصلاحات الاقتصادية لسنة 1988.

المؤسسة العمومية الاقتصادية لن تتحمل قيود الخدمة العمومية إلا استثناءا، وفي هذه الحالة تمنح لها وفق إجراءات الميزانية، مساعدة مالية مساوية للأعباء المترتبة عن ذلك". المادة 57 من القانون 01-88، مصدر سابق.

⁵ المادة 3 من القانون 01-88، ذات المصدر.

التعيين لا يندرج ضمن اختصاصات الدولة، مؤشر عن تنازل الدولة وتخليها عن التسيير المباشر، ومظهر للتمييز والفصل بين ممارسة حقها في الملكية ومباشرتها لامتيازات السلطة العامة¹. زيادة عن ذلك، استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية، تظهر من خلال وجود أجهزة قائمة، مسيرة وفق المنطق الداخلي لقواعد القانون التجاري². منطق يخص كل الشركات التجارية، ويظهر من الناحية الشكلية من خلال أحكام القانون 88-01 المنظم لأجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية³.

حقيقة، يولي المشرع أهمية ورعاية في تعيين أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية، ويعدّ الصلاحيات والامتيازات المفترض أن تمارس والتي تتدرج في سياق سير المؤسسة العمومية الاقتصادية⁴. ويتعلق الأمر بـ:

- حق الملكية للمساهمين،

- حق القائمين بالإدارة ومسؤوليتهم،

- وظيفة ومسؤولية المديرين.

التسيير الداخلي للمؤسسة، يقوم على ممارسته الامتيازات الثلاث السابقة والمخولة بهذا الترتيب- لثلاث أجهزة: الجمعية العامة، مجلس الإدارة والمدير العام. التحليل الدقيق للقواعد المنظمة والمسيّرة والمتضمنة اختصاصات هذه الأجهزة، تثبت بأن المؤسسة العمومية الاقتصادية تسيّر وفق نمط الشركات التجارية بصفة مستقلة عن الدولة التي تخلّت عن التسيير الإداري. ضف إلى ذلك، القانون يحمي هذه الإدارة الداخلية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، بحضر كل تدخل "في إدارة وتسيير المؤسسة العمومية

¹ W. Laggoune, Op.cit, p748.

² المادة 2 من القانون 88-04 لـ 12 جانفي 1988، يعدل ويتم الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، يحدّد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، مصدر سابق.

³ المادة 22 من القانون 88-01، مصدر سابق.

⁴ المادة 22 الفقرة الأولى، المصدر ذاته.

الاقتصادية، خارج الأجهزة المشكلة قانونا والعاملة في إطار الصلاحيات الخاصة بها¹. كل مخالفة لهذا الحكم، يشكّل تسيير فعلي، مما يترتب عنه تطبيق قواعد المسؤولية المدنية والجزائية المنصوص عليها في هذا الشأن².

هذا التوجه في الفصل بين الدولة والمؤسسة العمومية الاقتصادية عن طريق التحول العميق في طرق التسيير، سيزيد من حدة التغييرات العميقة، الماسة بالنظام الرقابي.

الفرع الثالث

التدابير المتعلقة بالنظام الرقابي للمؤسسة العمومية

من المحاور المميّزة لعملية استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية، تكمن في استبدال النظام الرقابي القديم الممارس من قبل الدولة على المؤسسة الاقتصادية، بصفقتها مالكة -مقولة- بنظام جديد، أين تأخذ الدولة مركزا جديدا بالنسبة للمؤسسة "مركز المساهمة"³. هذا النظام الجديد، يتميز عن سابقه، ليس فقط بالنظر إلى درجة وحدة قواعد الرقابة المقلّصة، ولكن على وجه الخصوص بالنظر إلى طبيعته، حيث يشكّل تحول نوعي في علاقات الدولة والمؤسسة العمومية الاقتصادية.

هذا النظام الرقابي مؤسس على احترام ثلاثة مبادئ متداخلة ومتلاحمة ضمن مجمل الإصلاحات: المساهمة-الاعتراف بمصالح خاصة للمؤسسة-العقوبة الموقعة من السوق، وأخيرا الوضع في حالة إفلاس نتيجة انعدام السيولة المالية⁴.

لذلك اختفت الرقابة التقليدية ذات الطبيعة الإدارية⁵، على وجه التحديد (الوصاية، وزارة المالية، المخطط، البنوك، مجلس المحاسبة...)، لتترك المجال لـ"هياكل داخلية

¹ المادة 58 من القانون 88-01، مصدر سابق.

² الفقرة الثانية للمادة 58، المصدر ذاته.

³ W. Laggoune, Op.cit, p749.

⁴ المادة 36 من القانون 88-01، مصدر سابق.

⁵ بمقتضى المادة 46 من القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1974، المتضمن القانون التجاري، والمحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسة.../..

خاصة بالمراقبة في المؤسسة¹، حيث حدّدت طرق وأنماط ممارستها بمقتضى القانون، الذي يوصي بتقييم دوري للاقتصاد، يقوم به جهاز مؤهل لهذا الغرض عن طريق التنظيم².

باختصار، إنه نظام رقابي اقتصادي، يمارس بطريقة مرنة، لاحقة، لا ينصبّ إلا على مؤشرات تحسين النوعية.

مجمل هذه التعديلات التي مسّت المؤسسة العمومية، من حيث تنظيمها الداخلي وعلاقاتها بالدولة، تدعّم فكرة تحويل فعلي للامتيازات وكذلك الوظيفة المقاولاتية إلى المؤسسة، فاتحة بذلك المجال لمنطق السوق بما في ذلك لخصوصية متضمنة نقلا للملكية. تقييم مضمون وأهمية هذه المتغيرات لم تكن محلّ إجماع واتفاق الكثير من القانونيين، إذ قلصت الأغلبية من المضمون الحقيقي لهذه الاستقلالية، معتبرين مسألة

../.. العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج.ر. 2 لسنة 1988، تم إلغاء المواد 2 و 5 والمواد من 57 إلى 85 من الأمر رقم 71-74، المتعلّق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات الاشتراكية، ذلك أن المادة 81 منه كانت تمنح للإدارات التابعة للدولة الحق في ممارسة الرقابة على المؤسسات الاشتراكية، كما تم إلغاء الأمر رقم 75-76، يتضمّن تحديد العلاقات الرئيسة بين المؤسسة الاشتراكية وسلطة الوصاية والإدارات الأخرى التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج.ر. 100 لسنة 1975، الذي يمنح هو الآخر للسلطة الوطنية والإدارات الأخرى للدولة صلاحيات ممارسة تلك الرقابة (المواد 9، 13، 14 و 15).

¹ المادة 40 من القانون 88-01 تقضي بأن: (يتعيّن على المؤسسات العمومية الاقتصادية تنظيم وتدعيم هياكل داخلية خاصة بالمراقبة في المؤسسة" وتحسين بصفة مستمرة أنماط سيرها وتسييرها).

نشير بأنّه عملاً بأحكام المادة 41 من القانون 88-01، تم تأهيل المفتشية العامة للمالية للقيام بالتقويم الاقتصادي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، بناء على طلب من السلطات والهيئات المؤهلة قانوناً (المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-79 المؤرخ في 22 فبراير سنة 1992، يؤهل المفتشية العامة للمالية، للتقويم الاقتصادي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج.ر. 15 لسنة 1992)

في نفس السياق، وبمناسبة تعديل وتنظيم الأمر رقم 01-04 المتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، بموجب الأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فبراير سنة 2008، ج.ر.ج.ج.ر. 11 لسنة 2008، أضيفت المادة 7 مكرّر التي تؤكد بأن المؤسسة العمومية الاقتصادية المكلفة بمشاريع ممولة بمساهمة من الميزانية، تخضع للرقابة الخارجية من المفتشية العامة للمالية حسب الكيفيات المنصوص عليها بالنسبة للمؤسسات والإدارات العمومية. وتطبيقاً للمادة 7 مكرّر من الأمر 01-04، السالف الذكر، صدر المرسوم التنفيذي رقم 09-96 المؤرخ في 22 فبراير سنة 2009، يحدّد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج.ر. 14 لسنة 2009.

² المادة 41 من القانون 88-01، مصدر سابق.

الاستقلالية مسألة شكلية¹، ممنوحة² (Octroyée)، بالنظر إلى الإمكانية التي تحتفظ بها الدولة في التدخل بصفة غير مباشرة في تسيير المؤسسة.

البعض الآخر، اقترح إعادة دراسة هذه المسألة بعيدا عن زاوية الاستقلالية، التي تشكل معبرا للمرور والانتقال إلى إصلاحات أكثر عمقا، حيث المقدمات الدالة وضعت بشكل يبين ضمن سطور الخطاب السياسي وقوانين 1988³.

في كلمة واحدة؛ شكلت قوانين 1988 L'anti chambre للخصوصية، وأعلى مستوى لأشكال التملك العام⁴، بموجب هذه القوانين، أفضل المشرّع الجزائري كل احتمال قانوني، لتوفير الحماية لملكية الدولة على المؤسسة، في انتظار الشروع في عمليات الخصوصية⁵.

ندرة المصادر المالية، كسرت التصور القديم في إعادة بناء النظام الاقتصادي الجزائري، الإصلاحات والتعديلات المقامة حينها، لم توفق في خلق مصادر كافية لمعالجة الأزمة المترتبة عن انخفاض عائدات البترول، مجيء فريق حكومة جديد "Décomplexée" من ثقل الموروث الاشتراكي⁶، مهمته الأساسية البحث عن سبل لإدخال إصلاحات سياسية واقتصادية عميقة، تُحوّر دور الدولة في الاقتصاد وتطورها نحو مركز جديد ينصبّ حول إعادة تعريف الدولة في ظل منافسة نزيهة، والمصالحة مع قواعد السوق الحرة، إصلاحات لا بد لها أن تواكب سياسة الانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي في إطار التحول نحو اقتصاد السوق.

¹ Voir sur ce point à titre d'exemple. B. Boudra: "Le régime juridique de l'entreprise publique économique" RASJEP, N°1, 1993, p247 et SS.

S. Lakhel: "Le statut juridique de l'entreprise publique économique à l'ère du désengagement de l'état de la sphère économique", revue critique, pp41-46.

² W. Laggoune, Op.cit, p751.

³ Voir sur ce point à titre indicatif. A. Bouzidi: "Les années 88 de l'économie algérienne", in mondes en développement n° 67, 1989, pp13-18.

citée par: W. Laggoune, Op.cit, p751.

⁴ W. Laggoune, Ibid.

⁵ Amina Mernache: Op.cit, p92.

⁶ Amina Mernache, Ibidem.

الفصل الثاني

انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي

اقتصاد السوق يعرف أساسا بأنه اقتصاد يسيّر بموجب قواعد السوق، قانون العرض والطلب، حرية المنافسة¹ والتنظيم التنافسي للأسواق، أين يتمتع الأعوان الاقتصاديون باستقلالية وحرية تامة في اتخاذ القرارات، حيث المبدأ القائم الذي تبحث عنه كل مؤسسة هو تحقيق أقصى حدّ من الأرباح النقدية؛ الوضع العام للسوق يبرز اقتصاد مفتوح، يتميز بمنافسة كثيفة وسوق مجزأة؛ داخل هذا المحيط المتغير والمتحول، أضى تحرير المبادلات الصناعية والتجارية أمرا مفروضا².

الجزائر، باعتبارها دولة في طريق النمو، متدخلّة بشكل كبير في الحياة الاقتصادية، وجدت نفسها أمام واقع، دفع بحكومة الإصلاحات منذ 1988، إلى اتخاذ سلسلة من الإصلاحات الاقتصادية المعمّقة، بهدف دفع البلاد نحو اقتصاد السوق في سبيل تنشيط حركة التنمية الوطنية التي تعتبر عاملا لا بد منه من أجل تأدية الدولة للدور المنشود في سياق عولمة الاقتصاد³. حيث يتوجّب على الدولة متابعة سلسلة الإصلاحات في سبيل إيجاد مكان بالمشهد الاقتصاد الدولي. حول هذه النقطة، يقول السيد:

M. C. Belmihou : L'état doit être en harmonie avec l'ensemble de ces evolutions et ces mutations. de plus l'état comme facteur de modernité ne peut rester figé alors que tout change autour de lui.⁴

¹ Mouloud Sadoudi : Les réformes économiques en Algérie : Une "accumulation primitive" du capital ?, RASJEP, n° 4, 2001, p98.

² F. Alloui : L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, université M. M. Tizi Ouzou, 2011, p34

³ A. Zahi : Aspects juridique des reformes économique en Algérie, RASJEP, n°3, 2000, p.55

⁴ M. C. Belmihoub : Les rigidités institutionnelles face aux transformations économiques en Algérie : un problème de gouvernance, spécial workshop on public administration in ARAB-Méditerranéen Countries, Madrid, INAPI, 11-22 septembre 2007, p3.

Cité par : F. Alloui, Opcit, p34.

هذه الحركية، لم تكن اختيار حر للدولة، وإنما واقع فرض نتيجة لأزمة 1986 وانهيار عائدات البترول. أزمة كشفت ضعف، هشاشة، محدودية الاقتصاد الوطني بجميع مكواتاته بفعل قصور وعدم نجاعة أساليب التسيير الدولاني للقطاع الاقتصادي، وضع دفع الدولة إلى مراجعة السياسة المتبعة على الصعيدين الداخلي والخارجي. تُرجمت الإصلاحات الاقتصادية المتخذة في سبيل الحدّ من الركود الاقتصادي للقطاع العام¹ بحركة واسعة في إزالة التنظيم وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لصالح السوق.

في تعريف السيد Nacer Eddine Saadi انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي

يعني:

(Un vaste mouvement qui implique pour les états des restructurations internes fondamentales pour répondre au besoin de performance et de rationalité économique.

Le desengagement de l'état de la sphere économique est aussi analysé, notamment dans les pays en development, comme une exigence des plans d'ajustement structurel qui imposent par la conditionnalité le retour à l'orthodoxie financière et économique)².

حقيقة، ضمن هذا الإطار، يأخذ دور الدولة بعدا آخر، بعدا لن تخضع فيه النشاطات الاقتصادية للاحتكار العمومي وإنما تخضع لمنطق المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين وتشجيع المبادرة الخاصة، إنها عملية خوصصة الاقتصاد (المبحث الأول).

كذلك، انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي له دلالة عن تراجع تدخل الدولة في مجال تأطير النشاط الاقتصادي، تنظيمه وتوجيهه³، هذا ما يعبر عنه بإزالة التنظيم (المبحث الثاني). فهل يقتضي انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وما يصاحبه من

¹ voir : M. Sadoudi : Comprendre les réformes économiques en Algérie : quelques repères, RASJEP, n° 3, 2001, p66.

² Sadi Nacer Eddine : La privatisation des entreprises publiques en Algérie, Ed L'Harmahan, Paris, 2005, p36.

Cité par : F. Alloui, Op.cit, p35.

³ Rachid Zouaïmia : "De l'état interventionniste à l'état régulateur : l'exemple algérien", revue critique de droit et sciences politiques, n° 1, 2008, pp7-8.

عملية إزالة التنظيم استبعاد السلطة العامة من الاقتصاد، وبالتالي القول بتحرير السوق من سلطة الدولة التوجيهية؟

المبحث الأول

خصوصية الاقتصاد

فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر سنوات الثمانينات، تبني إصلاحات اقتصادية، ارتكزت على التحول من نموذج التسيير الإداري الموجه للاقتصاد إلى نموذج اقتصادي تحرري أو ليبرالي، إصلاحات أعلن عنها رسميا سنة 1988، تبعتها سنة 1989 إصلاحات سياسية بمجيء دستور جديد، فتح المجال السياسي أمام المنافسة الحزبية وضمان الحرية السياسية للمواطنين وحرية الصحافة¹، وجعل الانسجام بين الإصلاحات وقواعد القانون الاقتصادي أمرا ممكنا.

ظاهرة تحرير النشاط الاقتصادي، المتبعة من السلطات العمومية، أخذت مظهرا جديدا بإزالة الاحتكار العمومي الذي بموجبه استحوذت الدولة في مرحلة سابقة على جل النشاطات الاقتصادية عبر إصدار منظومة قانونية جديدة تنطوي حول إعادة تنظيم الاقتصاد الوطني (المطلب الأول)، فتح المجال للقطاع الخاص وتمكينه من حرية المبادرة ليصبح على قدم المساواة مع القطاع العمومي الاقتصادي تحقيقا لمبادئ تكافؤ الفرص والمساواة بين الأعوان الاقتصاديين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إصلاح المنظومة القانونية

مختلف النصوص القانونية المتخذة منذ 1988، فصلت بدقة بخصوص النظام القانوني السابق، نظام تميز بإدارة مسيرة، موجهة، ممرزة بشكل قوي، نظام رخص

¹ M. C. Belmihoub : Les réformes économiques au Maghreb : La gouvernance à l'épreuve de l'autoritarisme (une analyse politique de phénomènes économiques) RASJEP, n° 2, 2008, p50.

بازدياد أجهزة التأطير القائمة على قواعد ومبادئ التسلسل الإداري والتدرج الهرمي¹؛ تبعية إدارية لكافة الأجهزة بما في ذلك المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي، أيضاً، هيمنة القطاع العام على الميدان الاقتصادي مقارنة بالقطاع الخاص.

التراجع عن النظام القانوني السابق، كان بسنّ منظومة قانونية جديدة ذات صلة بالنشاط الاقتصادي، منسجمة مع قواعد اقتصاد السوق، الخيار الجديد للدولة (الفرع الأول). إصلاحات اتخذت في سبيل استبعاد الاحتكار العمومي بصفة تدريجية، وفتح معظم النشاطات التي كانت محفوظة للدولة للمنافسة الحرة والمبادرة الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قوانين 1988، الدعامة القانونية الأولى للإصلاحات

حركة الإصلاحات المبادر بها بالجزائر في 1988، جاءت بهدف إعادة صياغة جذرية لقواعد سير الاقتصاد، ووضع نهاية لأكثر من عشرين (20) سنة (1965-1988) من الاقتصاد الموجّه، لوضع حدّ للبيروقراطية التي تعيق الاقتصاد، لن تُعتمد أساليب التسيير الإداري. يتعلّق الأمر بتحديد الأدوات الضرورية وقواعد اللعبة لتمكين كل ممثّل من أداء الدور المنوط به في إطار الحركية الجديدة. عملية الإصلاحات لا تستهدف تفكيك القطاع العمومي المنتج ولكن إشراكه في اقتصاد سوق، يتم إعادة الاعتبار فيه للنقد والسياسة النقدية. هذه الخطوة، التي تقوم على عدم التدخل المباشر للدولة في الاقتصاد، والاكتفاء بالتنظيم عن طريق تحديد قواعد اللعبة التي تسمح بضبط ذاتي للنظام، تشكّل المضمون القانوني المتين للإصلاحات².

¹ الأمر رقم 75-76 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975، يتضمن تحديد العلاقات الرئيسية بين المؤسسة الاشتراكية وسلطة الوصاية والإدارات الأخرى التابعة للدولة، ج.ر.ج.ر. 100 لسنة 1975.

² F. Talahite: "Réformes et transformations économiques en Algérie", Rapport en vue de l'obtention du diplôme habilitation à diriger des recherches, Université Paris 13- Nord, UFR de sciences économiques et de gestion, 2010, HAL, archives-ouvertes.fr, consulté le:

الإصلاحات التي انطلقت في 12 جانفي 1988 مسّت بصفة أساسية علاقة الدولة والمؤسسة العمومية الاقتصادية (أولا)، النظام المالي والبنكي (ثانيا)، المنظومة التجارية وإنشاء سوق مالية (ثالثا).

أولا. استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية

يقوم نظام توجيه المؤسسة العمومية الاقتصادية على مبدأ "الاستقلالية" باعتباره أهم مقومات اللامركزية الاقتصادية، حيث الغاية تكمن في تحقيق الفعالية والمردودية الاقتصادية والمساهمة في التنمية من خلال تحكّم أفضل في قواعد التسيير، من جهة ثانية يهدف إلى التمكين من سلطة اتخاذ القرار على مستوى التسيير والتنظيم¹.

في إطار هذا السياق، يشكل مبدأ "الاستقلالية" نمط من أنماط خصوصية التسيير الاقتصادي، بإخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقواعد القانون الخاص التي تتطلبها قواعد السوق والمنافسة، كذلك الفصل بين الدولة ذات السيادة والدولة التاجرة أي عدم الخلط بين الدولة والمؤسسة².

بالفعل، شكّل خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقواعد القانون الخاص، جوهر الإصلاحات الاقتصادية، حيث تمّ إدراج مفاهيم جديدة في قوانين 12 جانفي 1998³، مفاهيم مسّت بصفة جوهرية مراكز المتعاملين الاقتصاديين، المؤسسات العمومية والخاصة على حدّ سواء، بروز مفهوم جديد للمؤسسة العمومية الاقتصادية يترجم العلاقة الأساسية الجديدة بين الدولة والمؤسسة التي لم تعدّ علاقة تبعية للدولة، تحويل رأسمال المؤسسة بعنوان المساهمة، يتم تسييره بواسطة "صناديق المساهمة" وخطوة نحو فتح

¹ شحماط محمود: قانون الخصوصية في الجزائر، مرجع سابق، ص43.

² شحماط محمود، نفس المرجع، ص ص43-45.

³ Un auteur estimé que: "L'objectif des réformes n'est pas le "Sauvetage" du secteur public en tant que tel. Mais, celles-ci visent surtout à rendre viables des entreprises publiques qui dans le passé ont fonctionné sur des principes économiques et de gestion irrationnels...

L'assainissement/ restructuration des entreprises n'est pas un passage obligé dans la libéralisation de l'économie. dans le cas algérien ces programmes répondent beaucoup plus à un souci de sauvegarder un capital industriel constitué pendant deux décennie d'accumulation étatique et surtout, protéger des acquis sociaux que la conjoncture n'autorise pas à trop basculer". M. Sadoudi: les réformes économiques en Algérie: une "accumulation primitive" du capital?, Op.cit, p110.

رأسمال المؤسسات للمساهمين الخواص، وطنيين أو أجانب مع استبعاد مؤقت لمسألة الخصخصة.

بداية، المؤسسات العمومية، تلك المعروفة سابقا تحت تسمية "المؤسسات الاشتراكية"¹، عرفت منذ 1988 نظام جديد يتميز بنوع من الاستقلالية في التسيير، تحريرها من ثقل وصاية الإدارة² بوضعها تحت رقابة صناديق المساهمة، أجهزة تمثل مساهمات الدولة في الرأسمال الاجتماعي لهذه المؤسسات، والتي تم تعويضها فيما بعد بالشركات القابضة العمومية، شركات مساهمة ذات طابع خاص³.

بناء على الأداء المخطط للاقتصاد الوطني، وفي إطار عملية التنمية المستمرة، تنشئ الدولة وتشرف على سير المؤسسة العمومية الاقتصادية، الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال. جاء قانون 01-88 ليعيد تعريف وتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية⁴ في شكل شركات مساهمة (SPA) أو في شكل شركات محدودة المسؤولية (SARL)، بحسب ميدان عملها وأهميته في التنمية الاقتصادية، تتمتع برأسمال اجتماعي وهياكل حديثة للتسيير والإدارة تتمثل في: الجمعية العامة، مجلس الإدارة بالنسبة لشركات المساهمة، ومجلس المراقبة بالنسبة للشركات محدودة المسؤولية ومديرية عامة تتكفل بالتسيير.

¹ الأمر رقم 71-74 الصادر في 16 نوفمبر 1971، المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، وكذا الأمر رقم 75-23 الصادر في 29 أبريل 1975 المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، مصادر سابقة.

² Amor Zahi: aspects juridiques des réformes économiques en Algérie, Op.cit, p57.

³ الأمر 95-25 الصادر في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 55 لسنة 1995.

⁴ Il est important de citer que: "Dans cette réorganisation des EPE, nous retrouvons la même volonté affichée à la restructuration de 1980/81 de rechercher l'autonomie de l'entreprise en régime socialiste de gestion en consacrant cependant une première distinction entre l'actionnaire et les gestionnaire". M. Sadoudi: Comprendre les réformes économiques en Algérie, Op.cit, p68.

يجوز للمؤسسات العمومية الاقتصادية أن تشكل تجمعاً بهدف تحقيق مصالح مشتركة، ويكون التجمع مفتوحاً لكل مؤسسة عمومية اقتصادية أخرى ولكل هيئة عمومية معنية بغرضه أو نشاطه.

تتمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بالأهلية القانونية الكاملة، فتشترط وتلتزم وتتعاقد بكيفية مستقلة¹، تتحمل الدولة النفقات والتكاليف المترتبة على القيود والالتزامات التي تفرضها على المؤسسة العمومية الاقتصادية التي يمكن أن توضع في حالة إفلاس وتصفية، نظراً لانعدام السيولة المالية أو إفسار مستديم، في حين أسهم شركات المساهمة والحصص الاجتماعية للشركات محدودة المسؤولية، هي ملك للدولة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ونتيجة لذلك تصبح الدولة المالك- المساهم.

بهذه الصفة، تمارس الدولة حقها على الملكية بواسطة صناديق المساهمة التي يسند إليها تسيير حافظة الأسهم الحصصية التي تصدرها المؤسسات العمومية الاقتصادية مقابل دفع الرأسمال هذه الصناديق، هي شركات مساهمة مزودة بنظام قانوني خاص محدد بمقتضى أحكام القانون 88-203²، قانون يهدف إلى إنشاء شركات تسيير القيم المنقولة.

ترتبط لذلك، تعمل صناديق المساهمة عوناً ائتمانياً للدولة التي تتولى التسيير المالي لرؤوس أموال الدولة. دورها الرئيسي يتمثل أساساً في تسيير الأسهم الحصصية التي تقدمها المؤسسات العمومية الاقتصادية للدولة مقابل الرأسمال التأسيسي المدفوع.

كذلك، تتولى الصناديق القيام باستثمارات اقتصادية لحساب الدولة، لاسيما عن طريق المساهمة في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية بهدف تحقيق أرباح مالية، كما لا يجوز للصندوق تسيير حسابات الإيداع واللجوء إلى الادخار لعدم تمتعه بوصف المؤسسة المصرفية.

¹ المادة 7 من القانون 88-01، القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مصدر سابق.

² القانون 88-03 الصادر بتاريخ 12 جانفي 1988، يتعلق بصناديق المساهمة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 2. لسنة 1988.

تتمتع صناديق المساهمة بمجلس إدارة ومديرية عامة، وتمثل في الجمعيات العامة وكذا في أجهزة إدارة المؤسسات التي تحوز فيها الصناديق أسهما أو حصصا في رأسمالها.

ونظرا للنتائج غير المرضية، حوّلت صناديق المساهمة إلى شركات قابضة عمومية (Holdings) والتي تم تعويضها هي الأخرى بشركات لتسيير المساهمات (Sociétés de gestion des participations SGP) أكثر عدد (28)¹ ووضعها تحت وصاية مجلس مساهمات الدولة (Conseil national des participations de l'état CNPE).

في الوقت ذاته، قواعد خاصة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية أدرجت بالقانون التجاري، القانون 04-88 الصادر في 12 جانفي 1988² الملغى سنة 1995، الذي مكن هذه المؤسسات من حرية حيازة أسهم و/أو حصص لمؤسسة عمومية اقتصادية أخرى، وإصدار أسهم أو قيم منقولة ضرورية لنشاطها³، ويكون للمؤسسة اكتساب الحقوق والواجبات بصفة مستقلة. حيث تكون أصولها (Actif social) وحدها ضامنة للالتزامات المؤسسة تجاه دائنيها. وتضمن هذا القانون كذلك أحكاما تفصيلية وصريحة، تحدّد لاسيما كفاءات سير أجهزة التسيير والإدارة، أجور (Rémunération) أعضاء مجلس الإدارة، صلاحيات وسلطات الجمعيات العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

على هذا النحو، وبشكل تدريجي، أصبح النظام القانوني للمؤسسة العمومية مماثل لنظام المؤسسات الخاصة، بما أنها يمكنها أن تأخذ أحد أشكال الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري، مع الاختلاف الوحيد المتمثل في الاحتفاظ بالطابع العمومي للرأسمال التأسيسي.

¹ M. Sadoudi : Comprendre les réformes économiques en Algérie, Op.cit, p70.

² القانون 04-88 الصادر في 12 جانفي 1988، يعدّل ويتم الأمر 59-75 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون التجاري، يحدّد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ر. 02 لسنة 1988.

³ أنظر المواد 5 و6 من القانون 04-88، مصدر سابق.

توّج هذا المسعى من طرف المشرّع سنة 1995 بتبني قانون خوصصة المؤسسات العمومية وفق أنماط مختلفة¹، واعتبار هذا الأسلوب مفتاح الانتقال نحو اقتصاد السوق²، ومؤشر يعبر عن صدق إرادة الدولة في الانسحاب من الحقل الاقتصادي، تكريس الانفتاح على الاستثمار الأجنبي والاقتصاد العالمي، ومن ثمة توفير بيئة اقتصادية تنافسية³.

ظهرت فكرة الخوصصة لأول مرة في قانون المالية التكميلي لسنة 1994⁴ سيما المادة 24 منه والمرسوم التنفيذي رقم 94-415⁵ الذي يحدّد كفاءات تطبيق المادة 24 من قانون المالية التكميلي السابق، بالنص على إمكانية فتح رأسمال المؤسسة للمساهمين الخواص، بالإضافة إلى إمكانية التنازل عن أصول المؤسسات لفائدة الخواص⁶.

إن خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، لم يكن خيارا واردا في القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، فالتنازل عن أسهم المؤسسة أو أصولها لا يكون خارج القطاع العام، بمعنى أن التنازل يكون من مؤسسة عمومية اقتصادية إلى

¹ الأمر 95-22 الصادر في 25 أوت 1995، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج.ر. 48 لسنة 1995، معدّل ومتمم بموجب الأمر 97-12 الصادر في 25 أوت 1995، ج.ر.ج.ج.ر. 15 لسنة 1997، ملغى بموجب الأمر 01-04 الصادر في 20 أوت 2001، ج.ر.ج.ج.ر. 47 لسنة 2001، معدّل ومتمم بموجب الأمر 08-01 الصادر في 28 فبراير 2008، ج.ر.ج.ج.ر. 11 لسنة 2008.

² Amor Zahi, Op.cit, p58.

Sur le même point, M. Sadoudi estimé que : (... Constituant le chemin le plus court vers la libéralisation de l'économie, la privatisation est une meilleure alternative à l'assainissement/restructuration du secteur public. Mais, l'Algérie a opté pour une démarche de complémentaire conditionnant la privatisation par des programmes de viabilisation des entreprises publiques. L'objectif de cette démarche est celui de ne pas "brader" un patrimoine public chèrement constitué) in réformes économiques en Algérie, Op.cit, p111.

³ تزيوي صليحة: سلطات الضبط المستقلة: (آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة)، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2007، ص08.

⁴ المرسوم التشريعي رقم 94-08، الصادر في 26 مايو 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج.ر.ج.ج.ر. 33 لسنة 1994.

⁵ الصادر في 28 نوفمبر 1994، ج.ر.ج.ج.ر. 80 لسنة 1994.

⁶ حيث تنص المادة 3/25 من المرسوم التشريعي رقم 94-08 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 على أن: (تتم مساهمة طبيعية أو معنوية تابعة للقانون العام أو الخاص في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية...) وتنص المادة 20 من ذات المرسوم على أنه: (تعد الأملاك التابعة للممتلكات الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للبيع والتحويل والحجز حسب القواعد المعمول بها في الميدان التجاري...).

مؤسسة عمومية أخرى، لذلك لا يمكن فتح الرأسمال إلى الخواص سواء كانوا وطنيين أو أجانب.

كان لزاما انتظار صدور دستور 1996، وبمقتضى نص المادة 122 منه منح الاختصاص للبرلمان في وضع القواعد الخاصة بنقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، حيث يشرّع في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في مجال قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص.

على الصعيد القانوني، انطلقت عملية الخصخصة ببيع أول مجموعة من 89 مؤسسة عمومية سيما بقطاعي السياحة والفندقة¹. تلاها صدور الأمر 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها وخصصتها موافق عليه بموجب القانون 17-01 الصادر في 21 أكتوبر 2001²، حيث عرفت المادة 13 منه عملية الخصخصة معتبرة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية، وتشمل هذه الملكية كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه، تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام، وذلك رعن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في الرأسمال.

ومن أجل الإشراف على عملية الخصخصة، أنشئ مجلس لمساهمات الدولة، يوضع تحت سلطة رئيس الحكومة، يكلف بتحديد الإستراتيجية الشاملة في مجال مساهمات الدولة، وكذا سياسيات وبرامج خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ويوافق عليها.

غير أن نجاح العملية لا يمكن ضمانه إلا باتخاذ حدّ أدنى من الاحتياطات، تتمثل بصفة أساسية في حماية الطبقات الاجتماعية الأكثر حرمانا، تفادي تعويض واستبدال

¹ المرسوم التنفيذي رقم 98-95 الصادر في يونيو 1998، يحدّد قائمة المجموعة الأولى من المؤسسات العمومية التي ستخضع للخصخصة، ج.ر.ج.ج.ر.ج.ر. 41 لسنة 1998.

Voir aussi : Rabeha Marref : "Les techniques de privatisation des entreprises publiques en Algérie", RASJEP, n° 3, 2000, p112.

² ج.ر.ج.ج.ر.ج.ر. 62 لسنة 2001.

احتكار عمومي باحتكار خاص وضمان الشفافية اللازمة لاستئصال كل مظاهر الغش، المضاربة والرشوة.

التأطير الجيد لعملية الخصخصة، يجعل منها ضابطا للتنمية الاجتماعية والتوازن بين المبادرة العمومية والخاصة؛ وبرغم غموض الأهداف المرتقبة من عملية الخصخصة، كان لزاما تبني هذه التجربة¹.

قوانين 12 جانفي 1988، وضعت نهاية للمركز الهجين للمؤسسة العمومية، بحيث نلاحظ في مقابل انسحاب الدولة التدريجي، بروز دور الدولة الضابطة للنشاطات، بغرض تحقيق احترام قواعد اللعبة التي تملئها قواعد اقتصاد السوق.

مجمل هذه النصوص القانونية الموجّهة في مضمونها للمتعاملين الاقتصاديين بغرض تأقلمهم مع متطلبات استقلالية وحرية المؤسسة، تبعها إصلاح وخصوصية للنشاطات ذاتها.

ثانيا. إصلاح النظام المصرفي

اتّسمت فترة السبعينات بجمود النظام المالي والبنكي الذي ارتكز على البنوك العمومية، بحيث كانت تعدّ مؤسسات اشتراكية ومجرّد شبائيك بسيطة تؤدي دورها كأداة لتنفيذ ومراقبة الأهداف المسطرة من قبل الإدارة المركزية، هيمنة وتزايد دور الخزينة العمومية في نظام تمويل المشاريع الاستثمارية المخططة، كوسيط مالي أساسي للاقتصاد الوطني، في حين لم يكن للبنك المركزي أية إشراف أو توجيه للسياسة النقدية². فضلا عن الصلاحيات المتداخلة وازدواجية الوظيفة بين السلطات المالية التقليدية: وزارة المالية، الخزينة العمومية والبنك المركزي الجزائري، الأمر الذي جعل الحديث عن فعالية السياسة النقدية في الاقتصاد الوطني أمرا مستعصيا خلال تلك الفترة.

¹ R. Marref : Les techniques de privatisation des entreprises publiques en Algérie, Op.cit, p107.

² لكل صالح، مرجع سابق، ص104.

شرعت السلطات العمومية في إصلاح المنظومة المصرفية، تبنت إصلاحات عميقة عرفت باسم إعادة الهيكلة التنظيمية التسييرية والمالية. تتماشى ومبادئ اقتصاد السوق¹.

فكانت البوادر الأولى لإصلاح المنظومة المصرفية ما تضمنه القانون رقم 88-06 المعدل والمتمم للقانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض². بموجبه أصبح البنك المركزي ومؤسسات القرض مؤسسات عمومية اقتصادية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يسري عليها القانون الخاص، تتولى مهمة التنمية وأعمال التمويل، وتقوم بحكم وظيفتها الاعتيادية بالعمليات المصرفية وجمع ادخار المؤسسات³.

لكن هذه الخطوة المحتشمة، اصطدمت بنصوص دستور 1976 المعبّء بالإيديولوجية الاشتراكية، فوجد البنك المركزي نفسه كغيره من المؤسسات العمومية الاقتصادية أداة تنفيذية في يد السلطة التنفيذية. يؤدي وظائفه بناء على قرارات الوزير المكلف بالمالية⁴.

إن الإصلاح الجوهرى للنظام المالي والمصرفي توجّ بوضع إطار قانوني جديد سنة 1990 بمناسبة إصدار القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁵، بحيث شكّل هذا القانون منعرجا هاما في تاريخ القطاع المصرفي والمالي الجزائري، بوضع سياسة نقدية

¹ بوزيدي سعيدة: (تقييم الإصلاحات المصرفية في الجزائر، 1990-2010)، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، ص127.

² قانون رقم 88-06 مؤرخ في 12 يناير 1988 يعدّل ويتم القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986، والمتعلق بنظام البنوك، ج.ر.ج.ج.ر. 02 لسنة 1988.

³ المادة 15 من القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر.ج.ج.ر. 34 لسنة 1986.

⁴ آيت وازو زائنة: مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 43-42.

⁵ القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج.ر. 16 لسنة 1990.

جديدة، تعبر من خلاله السلطات العمومية عن نيتها الصادقة في نقل الاقتصاد من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق¹.

ركّز القانون المصرفي الجديد على إعادة تنشيط وظيفة الوساطة المالية وإبراز دور النقد والسياسة النقدية وأسس لنظام مصرفي أعيد فيه للبنك المركزي كل صلاحياته في تسيير النقد والائتمان في ظل استقلالية واسعة، واستعادة البنوك التجارية وظائفها التقليدية بوصفها أعوانا اقتصادية مستقلة².

فصل بين وظيفة البنك المركزي كسلطة نقدية ووظيفته كممول للخزينة العمومية للدولة؛ أخضع عملية التمويل لقواعد صارمة، حيث أن التسبيقات أو القروض المخوّل للخزينة العمومية الاستفادة منها خلال سنة مالية معيّنة تكون في حدود 10% فقط كحدّ أقصى من الإيرادات العادية لميزانية الدولة المثبتة خلال السنة المالية السابقة على أن لا تتجاوز مدّة هذه التسبيقات 240 يوما متتالية أو غير متتالية خلال السنة الواحدة، كما ينبغي تسديدها قبل انقضاء السنة المالية³.

كذلك، قلّص القانون 90-10 من التزامات الخزينة في تمويل الاقتصاد مقابل استعادة البنوك والمؤسسات المالية لوظيفتها في منح القروض، لتصبح عملية توزيع القروض تتركز على مفهوم الجدوى الاقتصادية⁴.

ومع إلغاء التعدّد في مراكز السلطة النقدية وتوحيدها استرجع البنك المركزي بصفة مستقلة ونهائية مهامه وكامل صلاحياته في تسيير السياسة النقدية كمهد لإصدار

¹ أوباية مليكة: المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 65.

² بن علي بلعزوز، عاشور كنوش: دراسة لتقييم انعكاس الإصلاحات الاقتصادية على السياسة النقدية، الملتقى الدولي حول السياسات الاقتصادية في الجزائر، الواقع والآفاق، جامعة تلمسان، يومي 29-30 أكتوبر 2004، ص 08.

³ المواد 78، 213 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقروض، مصدر سابق.

⁴ حيدوش سعدية، سنوسي علي: (قياس درجة استقلالية بنك الجزائر وفقا لنموذج (CWN) خلال الفترة 1990-2017)، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد الخامس، العدد 1، ص 23.

النقود، بنك البنوك وبنك الحكومة، واستغلال مركزه كملجأ أخير للإقراض بالنسبة للبنوك وتوجيه سياستها الإقراضية نحو خدمة الأهداف العامة للسياسة النقدية¹.

ترتبط لذلك، استرجع بنك الجزائر² دوره الفعّال في توفير أفضل الشروط لنمو منتظم للاقتصاد الوطني والسّهر على الاستقرار الداخلي والخارجي للنقد. ولهذا الغرض أصبح بنك الجزائر مكلف بتنظيم الحركة النقدية وتوجيه ومراقبة بجميع الوسائل الملائمة توزيع القرض والسهر على حسن إدارة التعهدات المالية اتجاه الخارج واستقرار سوق الصرف³.

فعلا، جسّد القانون 90-10 استقلالية البنك المركزي، التي شكّلت محور الإصلاحات الجديدة (أ)، أعاد تنظيم النشاط البنكي من خلال إعطاء حرية أكبر للبنوك، وإخضاعها لنظام رقابي فعّال (ب)، أسّس هذا القانون لنظام جديد يخص الاستثمارات الأجنبية، المستبعدة سابقا من ديناميكية النمو الاقتصادي (ج).

(أ). استقلالية البنك المركزي

الاتجاه عبر البلدان ذات اقتصاد السوق، نحو استقلالية البنك المركزي هو حديث نسبيا. هذا الاتجاه ينبع عن ملاحظة أكيدة، أنه في حالة ما إذا كان البنك المركزي تحت أوامر وتعليمات السلطة التنفيذية، توضع السياسة النقدية في خدمة المصالح السياسية. عمليا، وليس نظريا، استقلالية البنك المركزي تأخذ مضمون الاستقلالية بالنسبة للسلطة التنفيذية، تعنى بتطوير وتسيير السياسة النقدية⁴.

في ظل النص القانوني السابق، كان البنك المركزي الجزائري عبارة عن وسيلة مهام بين أيدي النظام السياسي، مجرد من أيّة مهام دراسة أو تحليل. بموجب قانون 90-

¹ حيدوش سعدية، سنوسي علي: مرجع سابق، ص23

² بمقتضى نص المادة 12 من القانون 90-10، المتعلّق بالنقد والقرض، أصبح البنك المركزي يدعى في علاقاته مع النغير بـ"بنك الجزائر".

³ المادة 55، المصدر ذاته.

⁴ Mohamed Cherif Elmane : De l'autonomie de la banque centrale : avec étude du cas de la banque d'Algérie, RASJEP, n° 4, 2007, npp23-24.

10 نقلت هذه المؤسسة إلى مركز سلطة نقدية ومالية حقيقية، مستقلة، كذلك التي تتمتع بها بنوك مركزية في أنظمة مصرفية حديثة نموذجية¹.

أصبح بنك الجزائر هيئة وطنية Etablissement national يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعدّ تاجراً في علاقاته مع الغير، ويتبع القواعد المادية التي تطبق في المحاسبة التجارية ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ورقابة مجلس المحاسبة، كما لا يخضع للتسجيل في السجل التجاري². كما تمّ تحرير النشاط المصرفي لصالح القطاع الخاص الوطني والأجنبي لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية³، مع إمكانية الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري⁴.

كما حدّد قانون 90-10 المبادئ الرئيسة لإعمال رقابة بنكية تحت إشراف لجنة رقابة -اللجنة المصرفية- مشكّلة من قضاة وذوي الاختصاص في المجالين المالي والمحاسبي، كلفت بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية Banques et établissement financiers⁵، كذلك رخص لأول مرة بتحويل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر⁶.

¹ آيت وازو زائنة: مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، مرجع سابق، ص44.

² أنظر المواد 11، 12 و 13 من القانون 90-10، يتعلق بالنقد والقرض، مصدر سابق.

³ المادة 45 من القانون 90-10، ذات المصدر.

⁴ المصدر ذاته، المادة 2/128.

⁵ المصدر ذاته، المادة 1/143.

⁶ المصدر ذاته، المواد 183 و 187.

أسس القانون 90-10 مجلس النقد والقرض، سلطة إدارية مستقلة، يتصرف كمجلس إدارة بنك الجزائر وجهاز إداري يصدر تنظيمات نقدية ومالية ومصرفية¹، معوّضا بذلك المجلس الوطني للتخطيط الذي اختفى من المجموع المؤسساتي الإداري.

يتكوّن مجلس النقد والقرض من محافظ البنك المركزي، رئيسا، ثلاث نواب للمحافظ، يمارسون بهذه الصفة وظيفة التسيير الداخلي، وثلاث إدارات سامية يعيّنون بموجب مرسوم رئاسي، يمثلون السلطة التنفيذية وبصفة خاصة الوزارة المكلفة بالمالية (التي تفوّض واحدا أو اثنين من مديريها أو المدراء العامون للخزينة العمومية، أو الميزانية أو الدراسات...) يمارسون صلاحياتهم كمستشارين بصفة مستقلة عن الإدارات الأصلية التي يتبعونها²، فيكون لهم التداول والانتخاب بكل حرية³.

فيما يخص التنظيم الداخلي، قانون 90-10 لا يقدّم أية أحكام أو إجراءات خاصة في اتخاذ القرارات بمجلس النقد والقرض، بحيث تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي الأصوات، يرجّح صوت الرئيس.

حتى في حالة استدعاء أحد نواب المحافظ الثلاث للقيام بمهام أخرى ولم يتم تعويضه، مسألة الأغلبية لا تطرح، لأنه في حالة تساوي الأصوات، يكون دائما صوت الرئيس مرجّحا، ويكون للمراقبين المشاركة والتدخل في مجلس الإدارة، لكن دون أن يكون لهم صوت تداولي.

يمثّل مجلس النقد والقرض سلطة إدارية، بما أنه يسنّ الأنظمة الخاصة بالصرّف، الأنظمة الخاصة بالبنوك، الرقابة الداخلية ومنح الاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية.

تبلّغ قرارات مجلس النقد والقرض المعدة للإصدار في غضون يومين من موافقة المجلس، إلى الوزير المكلف بالمالية للموافقة عليها في أجل ثلاثة أيام. في حالة الاعتراض يجتمع مجلس النقد والقرض للتداول من جديد، ويكون القرار الجديد المتخذ

¹ المادة 2/19، من القانون 90-10، مصدر سابق.

² المصدر ذاته، المادة 35.

³ حسب التشكيلة العددية، الأغلبية مقرّرة لمصلحة البنك المركزي، ما يضمن له الانفراد والتحكّم بسلطة التقرير، ليس فقط بمسألة إدارة البنك، لكن كذلك بسنّ الأنظمة المصرفية وتطوير وتسيير السياسة النقدية.

نافذا مهما كان مضمونه¹. ويكون الوزير المكلف بالمالية حقّ مراجعة القرار المتخذ بالإبطال أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا خلال مهلة (60) يوما².

ومن أجل تنسيق أعمال السلطات العامة، يلزم القانون الحكومة باستشارة البنك المركزي بخصوص أيّ مشروع قانون ونصّ تنظيمي يتعلّق بالمسائل المالية والنقدية. في المقابل يكون للبنك المركزي أن يقترح على الحكومة كل تدبير من شأنه أن يحسّن ميزان المدفوعات وحركة الأسعار وأحوال المالية العامة وبشكل عام إنماء الاقتصاد الوطني³.

أعتبر قانون 90-10 المتعلّق بالنقد والقرض أهم قانوني مصرفي عرفته الجزائر، فقد تبنّى تغييرا عميقا في المفهوم والدور الذي يؤديه النظام المصرفي في اقتصاد السوق، حيث كرّس قواعد نظام اقتصادي ليبرالي يسمح بوجود نظام مصرفي تنافسي، يجبر البنوك ومختلف مؤسسات القرض على أداء نشاطها المصرفي الحقيقي في إطار التنافس والمردودية. وعلى رغم من كون قانون 90-10 جاء لوضع آليات جديدة وأدوات فعّالة للسياسة النقدية وتفعيل ضبط محكم للنظام النقدي كما هو عليه الحال بالنسبة للأنظمة المصرفية المقارنة⁴، عرف هذا القانون تعديلات جوهرية بداية في 2001 تمّ إلغاؤه لاحقا في 2003⁵. تعديلات تم من خلالها إعادة النظر في السياسة النقدية وكيفية سير وتنظيم القطاع المصرفي خاصة ما يتعلّق منها بتشكيلة ودور كل من البنك المركزي ومجلس النقد والقرض وكذا عملية مراقبة البنوك والمؤسسات المالية إلى جانب قواعد الصرف وحركة رؤوس الأموال⁶.

¹ المادة 46 من قانون 90-10، مصدر سابق.

² للإشارة، يرفع الطعن بالإبطال أمام مجلس الدولة، حسب ما تقتضيه أحكام المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج.ر. 37 لسنة 1998، نذكر بأن هذا الطعن غير موقف للتنفيذ.

³ المادة 56 من القانون 90-10، مصدر سابق.

⁴ آيت وازو زائنة، مرجع سابق، ص 44.

⁵ ألغي قانون 90-10 بموجب المادة 142 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلّق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج.ر. 52 لسنة 2003.

⁶ لكل صالح، مرجع سابق، ص 107.

التعديلات المدرجة على القانون 90-10 في 2001، تم إلغاؤه وتعويضه في 2003، قلّصت بصفة معتبرة من درجة استقلالية البنك المركزي. المادة 13 من الأمر 01-01 لـ 27 فيفري 2001¹ تلغي أحكام المادة 22 من القانون 90-10 المتعلقة بعهدة المحافظ ونوابه الثلاث وشروط إنهاء مهامهم، الأمر الذي يجعلهم عرضة للعزل التعسفي من طرف سلطة التعيين المركزية.

كذلك المادة 10 لنفس الأمر، فصلت بين مجلس إدارة البنك المركزي ومجلس النقد والقرض، جاعلة تشكيلة هذا الأخير لمصلحة الحكومة. حيث أضافت المادة لأعضاء مجلس النقد والقرض السبعة، ثلاثة شخصيات يختارون بحكم كفاءتهم في المسائل الاقتصادية والنقدية، واضعة بذلك البنك المركزي في وضعية ذات أقلية عددية².

في نفس السياق، الأمر 03-11 الذي ألغى أحكام القانون 90-10، استبعد كلية أحكام المادة 78 من القانون السالف الذكر، وأورد بنص المادة 46 الفقرة 3 إمكانية استفادة الخزينة العمومية بصفة استثنائية من تسبيقات توجّه حصريا للتسيير النشط للمديونية العمومية الخارجية. تحدّد كفاءات تنفيذ هذه التسبيقات وتسديدها، سيما جدول استحقاق التسديد، عن الطريق التعاقد بين البنك المركزي والخزينة العمومية³.

طُعّم الأمر 03-11 في 2017 بموجب القانون رقم 17-10 لـ 11 أكتوبر 2017⁴، بإضافة المادة 45 مكرّر التي مكّنت الخزينة العمومية من امتياز حصري، بمقتضاه يلتزم بنك الجزائر بشكل استثنائي ولمدة خمس سنوات بالشراء المباشر للسندات المالية التي تصدرها الخزينة العمومية من أجل المساهمة على وجه الخصوص في تغطية

¹ الأمر رقم 01-01 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2001، يعدّل ويتم القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، والمتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج.ر. 14 لسنة 2001.

² من الناحية العددية، قلّص الأمر 03-11 من عدد الشخصيات، بحيث بمقتضى أحكام المادة 58 منه، يضمّ مجلس إدارة بنك الجزائر المحافظ رئيسا، نواب المحافظ الثلاث، ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة. أما مجلس النقد والقرض فيضم أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر وشخصيتان تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل النقدية والمالية. ويضلل بذلك بنك الجزائر بأقلية عددية (ثلاثة ضد خمسة).

³ الفقرة 4 من المادة 46 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مصدر سابق.

⁴ القانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر سنة 2017 يتم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 23 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج.ر. 57 لسنة 2017.

احتياجات تمويلها، وتمويل الدين العمومي الداخلي، وتمويل الصندوق الوطني للاستثمار في إطار تنفيذ برنامج الإصلاحات الهيكلية الاقتصادية والميزانية- لتحقيق توازن خزينة الدولة وميزان المدفوعات.

تعتبر هذه الأحكام بمثابة ضربة قاضية وجهت لاستقلالية البنك المركزي. حيث تحولت بموجبها العلاقة بين الخزينة العمومية وبنك الجزائر، من علاقة تكاملية تناسقية بين السلطة النقدية والسلطة المالية في ظل قانون النقد والقرض القديم إلى علاقة اتكالية بامتياز، الأمر الذي جعل من استقلالية البنك المركزي، استقلالية محصورة في نصوص قانونية بحتة مجردة من كل فعالية.

أيضا، أدخل الأمر 11-03 تغييرا جوهريا في مهام البنك المركزي. حيث أعادت الفقرة 1 من المادة 35 لهذا الأمر مضمون المادة 550 من القانون 10-90 الملغى، بعد إجراء تعديلات دقيقة محددة مهمة بنك الجزائر في ميادين النقد والقرض والصرف في توفير أفضل والحفاظ عليها لنمو سريع للاقتصاد مع السهر على الاستقرار الداخلي والخارجي لنظام النقد.

حقيقة أدرج تعديلين عميقين بنصوص القانون 10-90 الملغى¹، يتمثل الأول في استبدال المعيار النوعي "المنظم" بالمعيار النوعي "السريع" لتنمية الاقتصاد، بما معناه، أن وظيفة التفضيل لصاحب القرار السياسي قد فقدت المعيار الاستراتيجي "طويل الأمد". التعديل الثاني يتمثل في حذف صريح وبسيط، دون قيد أو شرط، للجزئية: "إنماء جميع الطاقات الإنتاجية الوطنية"، بما معناه استبعاد هدف التوظيف الكامل من إستراتيجية السلطة النقدية.

مكتفيا بدوره الاستشاري في المسائل المالية والنقدية لصالح الحكومة ومساعدتها في علاقاتها مع المؤسسات المالية المتعددة الأطراف الدولية²، أضحى بنك الجزائر أداة

¹ Sur ce point voir Mohamed Cherif Elmane, de l'autonomie de la banque centrale, Op.cit, p41.

² أنظر المواد 36، 37 من الأمر رقم 11-03، يتعلّق بالنقد والقرض، مصدر سابق.

لتنفيذ السياسة النقدية في إطار التوجيهات الاقتصادية التي تملئها السلطة التنفيذية، مما يشكل قصورا للحوكمة المصرفية¹.

أما عن مجلس النقد والقرض، وبموجب المادة 62 من الأمر 03-11، السالف الذكر، يخول له باعتباره سلطة نقدية مجموعة من الصلاحيات في الميادين المتعلقة بما يأتي:

- إصدار النقد،

- مقاييس وشروط عمليات بنك الجزائر لاسيما فيما يخص الخصم والسندات تحت نظام الأمانة ورهن السندات العامة والخاصة والعمليات المتصلة بالمعادن الثمينة والعملات،

- تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها، ولهذا الغرض، يحدد المجلس الأهداف النقدية لاسيما فيما يتصل بتطور المجاميع النقدية والقرضية ويحدد استخدام النقد وكذا وضع قواعد الوقاية في سوق النقد ويتأكد من نشر معلومات في السوق ترمي إلى تفادي مخاطر الاختلال.

- شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها، وكذا شروط إقامة شبكاتها، لاسيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كفاءات إدارتها،

- شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر،

- المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام.

- المقاييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية مع مراعاة التطور الحاصل على الصعيد الدولي في هذا الميدان، وكذا كفاءات وآجال تبليغ الحسابات والبيانات المحاسبية الإحصائية والوضعيات لكل ذوي الحقوق لاسيما منها بنك الجزائر،

¹ آيت وازو زائنة، مرجع سابق، ص 236.

- الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي،
- تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط السوق،
- تسيير احتياطات الصرف،
- قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.
- أما اللجنة المصرفية، فهي مكلفة بموجب المادة 105 من الأمر رقم 03-11، السالف الذكر، بما يلي¹:
- المعاقبة على الإخلالات للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تتم معاينتها،
- تفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية والسهر على نوعية وضعياتها المالية،
- السهر على احترام قواعد حسن سير المهنة،
- توقيع العقوبات التأديبية فيما يتعلق بالمخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادها.

(ب). إعادة تنظيم النشاط البنكي

نصوص قانون 90-10 جعلت من رقابة التضخم المحور الرئيس للسياسة النقدية الجديدة. ألزمت بمقتضاها البنوك على امتصاص السيولة الزائدة الموجودة بالسوق غير النظامية؛ إحداث قواعد جديدة لتوزيع القروض مع الأخذ بعين الاعتبار المخاطر البنكية؛

¹ نذكر بأن القانون رقم 07-01 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2007 يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 2007، يوسع من صلاحيات اللجنة المصرفية إلى تعاونيات الادخار والقرض (المادة 54). وحول الشروط التي تخضع لها هذه التعاونيات. أنظر: نظام رقم 08-02 المؤرخ في 21 يوليو سنة 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 2009؛ نظام رقم 08-03 مؤرخ في 21 يوليو سنة 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 2009.

إلغاء نظام التوطين البنكي من بنك واحد (Suppression de la domiciliation bancaire) (unique) مرتبا بذلك تجديد وتحديث العلاقة بين البنوك والمؤسسات¹.

حقيقة، في إطار النظام المصرفي السابق، شكّلت البنوك جزء لا يتجزأ من التنظيم المالي المركزي الذي يضطلع بمهمة تنظيم وتوزيع المهام بين البنوك. البنك الخارجي الجزائري (BEA) محتكر المعاملات الخارجية؛ القرض الشعبي الجزائري (CPA) يتولى النشاطات الفندقية والحرفية والمهن الحرة؛ البنك الوطني الجزائري (BNA) يتولى هو الآخر النشاطات الفلاحية؛ وبذلك شكّلت نصوص قانون 90-10 لبنة جديدة في خلق وفتح مجال للمنافسة من خلال الترخيص بتنوع زبائن البنوك.

إلغاء نظام الخصم المباشر من بنك واحد، سمح بوضع البنوك في إطار تنافسي، لكن المخاطر المتعلقة بنوعية المقرض أو بنوعية النشاط الذي يمارسه، تبقى قائمة، لهذا السبب يتعيّن على البنوك احترام قواعد التنظيم والتسيير لتحقيق وضمان وفرة السيولة والقدرة على الوفاء في مواجهة الغير.

كذلك التعلّيمية الصادرة في 12 أفريل 1991 عن بنك الجزائر والمتعلّقة بشروط وقواعد تمويل عمليات الاستيراد، فرضت على البنوك إلزامية تقدير المساحة المالية للمقرض مع ضرورة توفير رصيد كلي أو جزئي². أيضا، حرّرت نصوص قانون 90-10 البنوك من نظام الوصاية القديم بحيث تسأل عن نشاطها أمام أجهزة ثلاث: اللجنة المصرفية، مركزية المخاطر، ومحافظي الحسابات³.

(ج). النظام الجديد للاستثمارات الأجنبية

خلال ما يقارب ثلاثون سنة، عاشت الجزائر نظام اكتفاء ذاتي حاسم بالنسبة لرؤوس الأموال الأجنبية أين إمكانية الاستثمار كانت جد محدودة. فعلا، بداية من 1963، بدأت الدولة في عمليات تأميم لمختلف الأصول الاقتصادية الأجنبية. حيث نعدّ ما بين

¹ A. Mernache : Le statut et le rôle de l'état Algérien dans l'économie, Op.cit, p109.

² A. Mernache : Ibidem.

³ المادة 162 من القانون 90-10 تلزم كل بنك وكل مؤسسة مالية أن تعيّن مراجعين اثنين للحسابات على الأقل، الذين يكون لهم مراقبة وإعلام محافظ البنك المركزي بجميع المخالفات في حق أحكام هذا القانون أو الأنظمة المنبثقة عن أحكامه وتوجيهات مجلس النقد والقرض وتوجيهات اللجنة المصرفية.

1966 و 1980 عشرون شركة مختلطة، تم إنشاؤها، أين المساهمات الجزائرية تفوق نسبة 51%، متمركزة خاصة بقطاع المحروقات وأنشطة تنفيذ المشاريع الصناعية¹.

الجديد، رسمه القانون 90-10 للنقد والقرض، الذي أسس لنظام جديد للاستثمارات الأجنبية المباشرة (IDE) المحظورة سابقا، من خلال إعادة الاعتبار لتوظيف الرأسمال الأجنبي ضمن إطار أوسع للسياسة الاقتصادية للبلاد.

أحكام قانون 90-10 لم تعتمد معيار "الجنسية" في التمييز بين المستثمرين، اكتفت فقط بمعيار "الإقامة"، ترتيبا لذلك، يكون للمستثمر غير المقيم الاستثمار في جميع المجالات والقطاعات، عدا الإستراتيجية منها المخصصة للدولة، بعد موافقة مجلس النقد والقرض عن طريق إبداء رأيه بالمطابقة. يتمتع المستثمر بامتياز إعادة تحويل رؤوس الأموال وناتج المداخل والفوائد وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل الأصلي، في إطار الضمانات المقررة في الاتفاقات الدولية التي وقّعت عليها الجزائر.

قانون 90-10 حرّر الاستثمارات الأجنبية، بمقتضى المادة 183 يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية. هذا النص يستبعد إجراء المرور الإجباري عبر شركات الاقتصاد المختلط المعتمد سابقا، وعليه يكون للشركات الأجنبية بما في ذلك البنوك أن تقام وتؤسس بالجزائر، دون الاعتداد بقيد أو شرط الشريك المحلي.

المواد 183 و 185 من القانون 90-10 تقضي بأنه يتعين على كل مستثمر أجنبي تقديم طلب للحصول على قرار المطابقة يمنح من مجلس النقد والقرض الذي يتمتع بسلطة تقديرية في الموضوع؛ بخصوص كل الأنشطة الاقتصادية غير المخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها.

ولحصر النشاطات المحفوظة والمخصصة للدولة، يتعين إضافة إلى النشاطات المحكّرة بحكم المادة 23 من دستور 1989 -على سبيل الذكر- نشاطات النقل بالسكك الحديدية، النقل البحري والجوي، البريد والمواصلات وكل نشاط موضوع نص قانوني

¹ A. Mernache, Op.cit, p110.

خاص يؤسس لاحتكار الدولة؛ نضيف نشاطات توزيع الكهرباء والغاز¹، صناعة واستيراد التبغ والكبريت²، استغلال ملحقات الأملاك العامة الاصطناعية، الصناعة العسكرية وصناعة المتفجرات³ أو معدات التسليح وامتياز إصدار النقد والأوراق البنكية المفوضة بشكل حصري لبنك الجزائر⁴.

النظام القانوني السابق، المتعلق برؤوس الأموال الأجنبية، تضمن تمييز تارة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني (قانون الاستثمار لسنة 1963)⁵، تارة بين شخص طبيعي وشخص معنوي جزائري وأجنبي (قانون الاستثمار لسنة 1966)⁶، وتارة بين رأسمال أجنبي ورأسمال خاص وطني (قانون 1982 حول شركات الاقتصاد المختلط)⁷.

الآن، المستثمر غير المقيم، يعرف بحكم المادة 181 من القانون 90-10 بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيس لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري؛ الملاحظ بأن القانون الجديد يعتمد معيار "الإقامة" بدل معيار "الجنسية".

غير قانون 90-10 من قواعد معاملة المستثمرين الأجانب. صفة المستثمر الأجنبي تمنح امتيازاً مزدوجاً، الخضوع لقواعد نظام القانون العادي المطبق على النشاطات ذات الأولوية؛ امتياز الأفضلية حيث يستفيد المستثمر الأجنبي من كل الحماية والضمانات المقررة بحكم الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر. ترتيباً لذلك يستفيد المستثمر الأجنبي من الإعفاء الكلي من الرسوم على النشاط الصناعي والتجاري لمدة

¹ الأمر 59-69 مؤرخ في 1 أوت 1969، يتضمن حل مؤسسة كهرباء وغاز الجزائر وإحداث الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، ج.ر.ج.ج.ر. 65 لسنة 1969.

² الأمر رقم 63-427 مؤرخ في 05 نوفمبر 1963، يتعلق بتأميم صناعة وبيع واستيراد التبغ والكبريت وكذا كل معامل ومؤسسات التبغ والكبريت، ج.ر.ج.ج.ر. 82 لسنة 1963.

³ مرسوم رئاسي رقم 89-38 مؤرخ في 28 مارس 1989، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للمكتب الوطني للمواد المتفجرة، ج.ر.ج.ج.ر. 13 لسنة 1989.

⁴ المادة 04 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مصدر سابق.

⁵ القانون رقم 63-277 مؤرخ في 26 جويلية 1963، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج.ر. 53 لسنة 1963.

⁶ الأمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج.ر. 80 لسنة 1966.

⁷ القانون رقم 82-13 مؤرخ في 28 أوت 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد وسيرها، ج.ر.ج.ج.ر. 35 لسنة 1982.

ثلاث سنوات؛ الإعفاء الكلي من الضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية لمدة ثلاث سنوات؛ الإعفاء الكلي من الرسم العقاري على المنشآت المساهمة والتي تخدم النشاط لمدة 5 سنوات؛ الإعفاء الكلي من الدفع الجزافي لمدة 3 سنوات؛ فضلا عن الحماية المفترضة من التملك والتأميم.

يضمن قانون 90-10 إعادة رؤوس أموال ومصالح المستثمر غير المقيم إلى موطنه الأصلي¹، بشرط إيداع طلب لدى بنك الجزائر مرفوقا بإبراء جبائي ووثائق تبريرية لحسابات الاستغلال، محاضر مداولات الجمعية العامة فيما يخص الأرباح، عقود التنازل أو التصفية بالنسبة لرؤوس الأموال المستثمرة وزيادة رؤوس الأموال².

في نفس السياق، يكرّس المشرّع مرة أخرى بموجب الأمر رقم 03-11 السالف الذكر حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار. (المادة 126) منه، ترخص للمقيمين في الجزائر تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، على أن يكون ذلك من أجل ضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملّة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر، مع إخضاع عملية التحويل لجملة من الشروط يلزم المستثمر الاعتداد بها وذلك من أجل تنظيم سوق الصّرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج³. أكثر من ذلك تمّ تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة وإعطائه القيمة الدستورية من خلال النص عليه صراحة في

¹ نشير إلى أن تكريس مبدأ حرية التحويل للرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، لم يقتصر فقط على نصوص القانون 90-10 للنقد والقرض، حيث تمّ التأكيد أيضا على المبدأ بموجب (المادة 12) من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، المتعلّق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ر. 64 لسنة 1993، ثم بعد ذلك بموجب (المادة 31) من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 22 أوت 2001 يتعلّق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ر. 47 لسنة 2001، ثم بمقتضى أحكام (المادة 25) من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلّق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ر. 46 لسنة 2016.

² A. Mernache, Op.cit, p112.

³ الأمر رقم 96-22 مؤرخ في 9 جوان سنة 1966، يتعلّق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصّرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج.ر. 43 لسنة 1996، معدّل ومتمم.

دستور 1996¹، إلى جانب مصادقة الجزائر في تلك الفترة على عدة اتفاقيات دولية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية².

أخيراً، النظام الجديد للاستثمار ضمن قانون 90-10 كان له خصوصية اعتماد آلية التحكيم الدولي لفض الخلافات. المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-09 الصادر بتاريخ 25 أفريل 1993³ تلغي المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية القديم، تقرر بأن: "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها". وتعترف نفس المادة فقي فقرتها الثالثة للدولة والأشخاص المعنوية للقانون العام، حق طلب التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية، بعد أن كان هذا الإجراء محظوراً في إطار القانون السابق، باستثناء المؤسسات العمومية الاقتصادية المرخص لها اكتتاب شروط التحكيم في علاقاتها الدولية.

¹ كرّست المادة 37 من دستور 1996 صراحة مبدأ حرية التجارة والصناعة ولاحقاً المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مع إجراء تعديل بمضمون المبدأ المكرّس، الذي أصبح حرية الاستثمار والتجارة.

² نذكر من بين هذه الاتفاقيات: الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة ماليزيا حول ترقية وحماية الاستثمارات، الموقعة في الجزائر بتاريخ 25 نوفمبر سنة 2000، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-212، المؤرخ في 23 يوليو سنة 2001، ج.ر.ج.ر. 42. لسنة 2001.

* الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالكويت في 30 سبتمبر سنة 2001، وتبادل الرسائل المؤرخة على التوالي 20 يناير سنة 2002 و 25 يناير سنة 2003 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-370 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 2003، ج.ر.ج.ر. 66. لسنة 2003.

³ المرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل سنة 1993، يعدّل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ر. 27. لسنة 1993.

ثالثا. إصلاح المنظومة التجارية وإنشاء سوق مالية

عملا بـ "فلسفة إصلاح الاقتصاد بالقانون"¹، استدعى التصحيح القانوني للقطاع العام خطوة تكميلية في إطار السياسة الجديدة في تحرير الاقتصاد وتوجيه الرأسمال الخاص نحو الاستثمار حسب ما تقتضيه نصوص قانون 1993².

ترجمت هذه الخطوة بداية بتعديل وتتميم التقنين التجاري لسنة 1975، الذي ينظم نشاط الفاعلين الاقتصاديين(أ)، كذلك إنشاء سوق مالية منظمة ومتينة تدرج في إطار الاستجابة لمتطلبات مجال الاستثمار كبديل عن الاستدانة ودعم مسار خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية³(ب).

(أ). تعديل التقنين التجاري

عرف التقنين التجاري لسنة 1975، عدة تعديلات من أجل أن يتكيف مع متطلبات سياسة الإصلاحات الاقتصادية التي تبنتها السلطات العمومية منذ 1988؛ بهدف دفع البلاد نحو اقتصاد السوق في سبيل تنشيط حركة التنمية الوطنية التي تعتبر عاملا لا بد منه من أجل تأدية الدولة للدور المنشود في سياق عولمة الاقتصاد⁴.

البداية كانت مع القانون 88-04، الذي يعدّل ويتم الأمر رقم 75-59 المتضمن التقنين التجاري ويحدّد القواعد الخاصة المطبّقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية⁵. جاء لإخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقواعد القانون الخاص ممثلة في قواعد القانون التجاري؛ يمكن هذه المؤسسات من حرية حيازة أسهم و/أو حصص لمؤسسة عمومية اقتصادية أخرى، حتى ولو كانت هذه الأخيرة حائزة جزءا من رأسمال الأولى، أو إصدار قيم منقولة ضرورية لنشاطها. يوضّح هذا القانون كذلك أحكام وكيفيات سير

¹ عجة الجبالي: المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة، جامعة الشلف، 2003-2004، ص10.

² المرسوم التشريعي رقم 93-12 الصادر في 05 أكتوبر 1993 يتعلّق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج.ر. 64 لسنة 1993.

³ لكل صالح، مرجع سابق، ص113.

⁴ Amor Zahi : Aspects juridiques des réformes économiques en Algérie, Op.cit, p55.

⁵ ج.ر.ج.ج.ر. 02 لسنة 1988.

أجهزة التسيير والإدارة، أجور أعضاء مجلس الإدارة، صلاحيات وسلطات الجمعيات العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

استكمالا لمسعى الإصلاحات الاقتصادية، اتخذ المشرع حركة مزدوجة مناسبة تعديله وتتميمه للتقنين التجاري لسنة 1975 بموجب المرسوم التشريعي 93-108¹، في محاولة منه إلى جعل المتعاملين الاقتصاديين يتكيفون مع متطلبات حرية المبادرة تحقيقا للسياسة العامة للدولة في تطوير التنمية الاقتصادية².

بحيث تنصبّ الأولى حول الشركات التجارية، بتحديد وتحسين بعض الشركات القائمة، وهو الوضع بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة (La SARL)، شركات المساهمة، تجمع الشركات؛ كذلك إنشاء واستحداث أشكال جديدة للشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة³ (La société en commandite simple)، شركة التوصية بالأسهم⁴ (La société en commandite par-actions)، شركة المحاصة⁵ (Société en participation).

كما أدرج المشرع في سنة 1996، شكلا جديدا من أشكال الشركات التجارية تتمثل في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة Entreprise unipersonnel à responsabilité limitée (EURL) وذلك بموجب الأمر رقم 96-27، المعدل للتقنين التجاري⁶، بعد أن كانت الفكرة مستبعدة بصورة مطلقة قبل وأثناء سنة 1975. حيث يعتبر هذا النوع من الشركات دلالة على اتجاه إرادة المشرع إلى الحدّ من تشكيل شركات

¹ المرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 27 أبريل 1993، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج.ر. 27 لسنة 1993.

² Amor Zahi, Op.cit, pp58-59, du même auteur, "La contribution du décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993 à la libéralisation de l'économie", RASJEP, n° 1, 1995, p31 et S.

³ المواد من 563 مكرّر إلى 563 مكرّر 10 من الأمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، معدّل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 الصادر في 25 أبريل 1993، مصدر سابق.

⁴ المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10، نفس المصدر.

⁵ ذات المصدر، المواد من 795 مكرّر 1 إلى 795 مكرّر 5.

⁶ الأمر رقم 96-27 مؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1996، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج.ر. 77 لسنة 1996.

وهمية من قبل شركاء حائزين لأغلبية رأس مال الشركة، وبمعنى آخر تكوين شركة ذات مسؤولية محدودة متعدّدة الشركاء وهي في حقيقتها مشروع فردي¹.

كما أنه إلى جانب وسائل التجارة المتمثلة في السفتجة Lettre de change والسند لأمر Billet à ordre اعتمد المشرّع بناء على المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر، وسائل جديدة تمثّلت في سند الخزن Le Warrant، سند النقل Titre de transport، عقد تحويل الفاتورة Factoring²، وتحديد النظام القانوني للقيم المنقولة الصادرة عن شركات المساهمة، تمهيدا لإقامة سوق مالية³. فضلا عن الأسهم النقدية المعروفة، أدرجت أسهم رأس المال Action de capital وأسهم التمتع Actions de jouissance، شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت، سندات المساهمة، سندات الاستحقاق وقيم منقولة أخرى تتعلّق بسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم⁴.

جاء هذا التنويع بهدف تزويد السوق المالية بالأدوات القانونية المناسبة واللازمة لسير نشاط البورصة تأقلا مع متطلبات الاستثمار والانفتاح الاقتصادي، لاسيما على الرؤوس الاموال الخاصة الوطنية والأجنبية⁵. فعلا، مثّلت سنة 1993 السنة المرجعية في

¹ يوسف عمّاري فتيحة: الأمر 27-96، والتصور الجديد لمفهوم عقد الشركة: الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد، م.ج.ع.ق.إ.س، عدد 3، 1999، ص ص79-80.

² المصدر السابق، الباب الثالث تحت عنوان سند الخزن، سند النقل، وعقد تحويل الفاتورة.

- للمزيد من التفصيل حول عقد تحويل الفاتورة:

Rachid Zouaïmia : Remarques critiques sur la technique du factoring en droit algérien, RASJEP, n° 1, 2007, pp112 et S.

³ Amor Zahi, Op.cit, pp58-59.

⁴ أنظر القسم الحادي عشر، المعنوّ بالقيم المنقولة المصدّرة من شركات المساهمة من الأمر قم 95-59، المتضمّن القانون التجاري، معدّل ومتمم، مصدر سابق.

⁵ لكل صالح، مرجع سابق، ص115.

في إصدار نصوص تشريعية ترسخ التوجه الجديد لاسيما تحرير سوق النشاط العقاري¹، بورصة القيم المنقولة²، ترقية الاستثمار³، وحماية الاختراعات⁴.

(ب). إنشاء سوق مالية

تعرف أسواق الأوراق المالية بأنها المكان الذي يجمع بين عارضي رؤوس الأموال وطالبيها من أجل تلبية أحدهما لاحتياجات الآخر. لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية. وبالنظر إلى الأهمية البالغة لمثل هذه الأسواق، عمدت السلطات العمومية إلى إنشاء سوق للأوراق المالية لتساهم مساهمة إيجابية في جمع المدخرات وصرفها للتمويل متوسط الأجل والطويل نحو المشاريع الاستثمارية المنتجة والمفيدة للمجتمع إضافة إلى إسهامها في تغطية العجز الميزاني للدولة⁵؛ خاصة بعد انسحاب الخزينة العمومية من عملية تمويل الاستثمارات الإنتاجية، إلى جانب عدم قدرة البنوك التجارية على مواجهة الاحتياجات التمويلية الضخمة للمؤسسات والدولة.

يندرج إنشاء السوق المالية الجزائرية ضمن الإصلاحات الاقتصادية لسنة 1988، حيث تعود بؤادر إنشاء السوق المالية إلى بداية التسعينات، من خلال النصوص القانونية المنظمة لبورصة القيم المنقولة وكيفية إصدار وتداول القيم⁶، إلا أن هذه النصوص بقيت

¹ مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في أول مارس سنة 1993، يتعلّق بالنشاط العقاري، ج.ر.ج.ج.ر. 14 لسنة 1993.

² مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي سنة 1993، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج.ر. 34 لسنة 1993، معدّل ومتمم بموجب الأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ر. 3 لسنة 1996 والقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج.ر. 11 لسنة 2003. (التصحيح بالجريدة الرسمية رقم 32 لسنة 2003).

³ مرسوم تشريعي رقم 93-12 يتعلّق بترقية الاستثمار، مصدر سابق.

⁴ مرسوم تشريعي رقم 93-17 مؤرخ في 7 ديسمبر 1993، يتعلّق بحماية الاختراعات، ج.ر.ج.ج.ر. 81 لسنة 1993.

⁵ براق محمد: واقع سوق الأوراق المالية بالجزائر وآفاقها، م.ج.ع.ق.إ، ع04، 2007، ص65.

⁶ تتمثل هذه النصوص في:

- المرسوم التنفيذي رقم 91-169 مؤرخ في 28 مايو سنة 1991، يتضمن تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، ج.ر.ج.ج.ر. 26 لسنة 1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-170 مؤرخ في 28 مايو سنة 1991، يحدّد أنواع القيم المنقولة وأشكالها وشروط إصدار شركات رؤوس الأموال لها، ج.ر.ج.ج.ر. 26 لسنة 1991.../..

جامدة ولم تدخل حيّز التطبيق، نتيجة تعارضها وأحكام التقنين التجاري لسنة 1975 الذي لم يكن يسمح آنذاك بتداول القيم المنقولة، المادة 700 منه تؤكد على أن توضع إحالة الأسهم في شكل رسمي وأن يتم دفع الثمن بين يدي الموثّق الذي يقوم بتحرير العقد تحت طائلة البطلان. غير أن ذلك الوضع تمّ تداركه في سنة 1993، بمناسبة تعديل وتتميم التقنين التجاري بموجب المرسوم التشريعي 93-08 السالف الذكر، والذي جعل من تداول القيم المنقولة داخل البورصة أمرا ممكنا، بالتخلي عن الطابع الرسمي عند التنازل عن هذه القيم المنقولة، كما حوّل لشركات المساهمة امتياز إصدار قيم منقولة جديدة¹.

كما تمّ إصدار في نفس السنة نص جديد ينظّم بورصة القيم المنقولة المتمثّل في المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة²، وبالموازاة مع هذه التعديلات، تبنت الدولة برنامج إصلاح جديد هو برنامج خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية بداية من سنة 1995، بمقتضى الأمر رقم 95-22، حيث اتخذت من بين أساليب خوصصة المؤسسات أسلوب خوصصة بواسطة السوق المالية، أسلوب اعتبر بمثابة. المبادرة الأولى لانطلاق السوق المالية في الجزائر³.

إن الخوصصة عن طريق اللجوء إلى السوق المالية، من شأنها أن تسمح بتقوية البورصة ضمن إعادة تفعيل حركية الاقتصاد الوطني؛ المادة 25 من الأمر رقم 95-22 السابق الذكر. في فقرتها الأولى. تصرّح بإمكانية التنازل عن طريق اللجوء للسوق المالية، حسب الشروط القانونية والتنظيمية المعمول بها، إما بعرض بيع أسهم وقيم منقولة أخرى في بورصة القيم المنقولة، وإما بعرض علني للبيع بسعر ثابت، وإما بتظافر هذين الأسلوبين معا؛ بمعنى أن خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية متوقفة على مراعاة

1. /.. - المرسوم التنفيذي رقم 91-171 مؤرخ في 28 مايو سنة 1991، يتعلّق بلجنة البورصة، ج.ر.ج.ر. 26 لسنة 1991.

¹ تواتي نصيرة: ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 07.

² ج.ر.ج.ر. 34 لسنة 1993.

³ حمليل نواره: النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 16.

جملة من الإجراءات تتمثل في إعادة هيكلتها بغرض تقييمها، تحديد سعر بيع الأسهم في البورصة، تحديد خطة بيع الأسهم والمستفيدين من ذلك، ثم تأتي إجراءات الدخول في البورصة لتنفيذ البيع من خلال قبول الأسهم في البورصة. وأخيرا سير عملية البيع¹.

ترجع فكرة إنشاء هيئة تكلف بتنظيم وضبط السوق المالية لسنة 1991 عن طريق تأسيس لجنة البورصة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-171 المؤرخ في 28 مايو سنة 1991، إلا أن هذا النص التأسيسي اعتبر نصا ميتا وكان لابد من انتظار سنة 1993 لتحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية أو تؤسس لهيئة جديدة سميت بلجنة تنظيم² عمليات البورصة ومراقبتها³ سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تمثل النظام المؤسساتي لسوق البورصة تعمل على وضع الضوابط القانونية اللازمة بهدف ضمان تحسين الاستثمار. والمنافسة الفعالة والنزاهة في مجال البورصة⁴. كلف المشرع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مهمة تنظيم وضمان حسن سير سوق القيم المنقولة ومراقبتها، وذلك بالسهر على ضمان الشفافية وحماية ادخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتجات المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العلني للادخار⁵.

تعتبر اللجنة كذلك بمثابة الشرطة الاقتصادية. من خلال قيامها بضبط وتسيير السوق، إذ تتولى مهمة الإشراف والرقابة سواء على الممارسات التي تجري داخل السوق

¹ لكل صالح، مرجع سابق، ص 118.

² المادة 20 من المرسوم التشريعي 93-10، مصدر سابق.

³ Zouâmia Rachid : Les autorités de régulation financière en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2013, p11.

كذلك:

* المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج.ر. 34 لسنة 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج.ر. 03 لسنة 1996، معدل ومتمم بالأمر رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج.ر. 11 لسنة 2003 (التصحيح بالجريدة الرسمية رقم 32 لسنة 2003).

⁴ زقموط فريد: دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ترقية الاستثمار في المجال البورصي والمالي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، (م.أ.ب.ق)، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ع01، 2014، ص 288.

⁵ أنظر المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، معدل ومتمم، مصدر سابق.

أو على المتعاملين الاقتصاديين المتدخلين فيها، لذا تضمن الحماية المؤسسية للمدخر المستثمر في القيم المنقولة¹.

تمكينها لها من ممارسة المهام المنوطة بها، زوّدت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بجملة من الصلاحيات تتعلق لاسيما بسلطة سنّ الأنظمة المتعلقة بسوق البورصة وبالوسطاء في عمليات البورصة والمتدخلين في السوق². كما خوّلت اللجنة سلطة رقابة ومراقبة السوق انطلاقاً من رقابة الدخول في السوق المتمثلة في سلطة منح التراخيص للمهنيين ورقابة قبول القيم المنقولة في عمليات التداول في البورصة³، وصولاً إلى مراقبة السوق. فضلاً عن ممارسة اللجنة للسلطة التأديبية وسلطة التحكيم، بحيث أحدث المشرع على مستواها غرفة تأديبية وتحكيمية تتكوّن من أعضائها وأعضاء من خارجها⁴.

إن تنظيم سوق البورصة لا يركز فقط على لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بل كذلك هيئات أخرى تمارس مهامها وأنشطتها تحت رقابة هذه اللجنة⁵. تتمثل هذه الهيئات في كل من شركة تسيير بورصة القيم المنقولة والمؤتمن المركزي على السندات.

تكتسي شركة تسيير بورصة القيم المنقولة شكل شركة ذات أسهم⁶، وتمثل المحرك المحرك الأساسي لعمليات البورصة. حيث تسهر على حسن سيرها من بدايتها إلى تنفيذها وتسويتها نهائياً¹. تهدف الشركة على وجه الخصوص إلى²:

¹ زقموط فريد مرجع سابق، ص290.

² المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المصدر السابق.

³ نظام رقم 97-03 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1997، يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ر. 87 لسنة 1997، معدّل بموجب النظام رقم 03-01 مؤرخ في 18 مارس سنة 2003، يتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج.ر.ج.ر. 73 لسنة 2003، معدّل ومتمم بالنظام رقم 12-01 مؤرخ في 12 يناير 2012، ج.ر.ج.ر. 41 لسنة 2012.

⁴ ارجع المواد 51، 53، 52 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدّل ومتمم، مصدر سابق.

⁵ المادة 18 والمادة 19 مكرّر 4، من المرسوم التشريعي رقم 93-10، معدّل ومتمم، مصدر سابق.

⁶ المادة 15، نفس المصدر السابق؛ كذلك المادة 2 من النظام رقم 97-01 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1997، يتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في رأس مال شركة إدارة بورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ر. 87 لسنة 1997.

- التنظيم العملي لإدخال القيم المنقولة في البورصة،
- التنظيم المادي لمعاملات البورصة واجتماعاتها،
- تسجيل مفاوضات الوسطاء في عمليات البورصة،
- تنظيم عمليات مقاصة المعاملات حول القيم المنقولة،
- تسيير نظام للتفاوض في الأسعار وتحديدتها،
- نشر المعلومات المتعلقة بالمعاملات في البورصة،
- إصدار نشرة رسمية لسعر البورصة تحت مراقبة اللجنة.

فيما يخص المؤتمر المركزي على السندات، يؤسس كذلك في شكل شركة ذات أسهم³، والذي يندرج في إطار استكمال البناء المؤسسي للسوق المالية الذي أدرجه القانون رقم 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 السالف الذكر. تهدف هذه الهيئة الجديدة إلى تطوير نظام تسوية المعاملات على السندات داخل البورصة

1997../.، تنص: (إن شركة إدارة بورصة القيم المنقولة التي تدعى في صلب النص "شركة" والمنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، هي عبارة عن شركة أسهمك مؤسسة بين الوسطاء في عمليات البورصة المعتمدين قانونا من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

تمارس هذه الشركة مهامها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسيّر التنظيم وسير العمليات على القيم المنقولة).

¹ حميل نوار، مرجع سابق، ص 130.

² المادة 18 من المرسوم التشريعي 93-10، معدل ومتمم، مصدر سابق.

³ ذات المصدر، المادة 19 مكرر 2

كما أنه وفقا لأحكام المادة 19 مكرر 3، يتكون رأس مال المؤتمر المركزي على السندات المقدّر بمبلغه بخمسة وستين (65) مليون دينار من مساهمات مؤسسيه، وهم:

- البنك الخارجي الجزائري، - القرض الشعبي الجزائري، - البنك الوطني الجزائري، - بنك الفلاحة والتنمية الريفية،
- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط/بنك، - مجمع صيدال، - مؤسسة التسيير الفندقي الأوراسي، - مؤسسة الرياض-سطيف

تعتبر كل من الخزينة العمومية وبنك الجزائر مساهمين في الشركة بحكم القانون، ويستطيعان ممارسة هذا الحق بناء على طلبهما.

في نفس السياق، أنظر كذلك نظام رقم 03-05 مؤرخ في 18 مارس 2003، يتعلّق بالمساهمة في الرأسمال الاجتماعي للمؤتمر المركزي على السندات، ج.ر.ج.ج.ر. 73 لسنة 2003.

أو خارجها. وتتمثل مهام المؤتمن المركزي على السندات التي من شأنها التمكين من تسوية العمليات المبرمة في السوق المنظّمة أو بالتراضي، على وجه الخصوص في¹: حفظ السندات الذي يمكن من فتح حسابات باسم المتدخلين المعتمدين، متابعة حركة السندات من خلال التنقل من حساب إلى آخر، إدارة السندات لتمكين المتدخلين المعتمدين من ممارسة حقوقهم المرتبطة بها، الترقيم القانوني للسندات، نشر المعلومات المتعلقة بالسوق.

يتضح بأن المشرّع الجزائري، اعتمد أجهزة متخصصة في إدارة عمليات السوق المالية. يتعلّق الأمر بكل من شركة تسيير بورصة القيم المنقولة والمؤتمن المركزي على السندات، شركات تجارية تخضع لقواعد غير مألوفة في القانون الخاص². تضطلع هذه الشركات بمهمة دقيقة وحساسة كونها تتعلّق بأهم دعائم الاقتصاديات الوطنية والعالمية. فأغلب البلدان تبنت هذا الخيار، لما تتوفر عليه هذه الشركات الخاصة من خبرة وكفاءة في مجال إدارة عمليات السوق وتسويتها، كفاءة لا تتوفر عليها الإدارة التقليدية. فالاقتصاديات القوية في العالم تستمد قوتها من قوة أسواقها المالية، وازدهار الأسواق المالية مرتبط بازدهار الشركات العاملة فيها التي اكتسبت نفوذا قويا أدى إلى تطوير مركزها القانوني وافتكاك صلاحيات ومزايا لا تتمتع بها باقي الشركات الخاضعة للقانون الخاص³.

ولإتمام التركيبة العضوية للسوق المالية، حصر المشرّع الجزائري الحق في الدخول إلى السوق والاستثمار فيها والتعامل مع شركتي السوق السابق ذكرهما، على فئة محدودة هي هيئات الاستثمار في السوق المالية المتمثلة في الوسطاء الماليين وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة⁴.

¹ المادة 19 مكرّر 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، معدّل ومتمم، مصدر سابق.

² حمليل نواره، مرجع سابق، ص 20.

³ حمليل نواره، المرجع نفسه، ص 129.

⁴ نذكر في هذا الصدد، بأن ممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة يخضع لإجراء الحصول على اعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حسب ما تقضي به أحكام المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، السالف الذكر. كما يخضع تأسيس هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة إلى الحصول مسبقا على اعتماد من اللجنة.../..

يعتبر الوسيط في عمليات البورصة الرابط المتين والضروري. مصدر الأوراق المالية من جهة، والشخص المستثمر في مجال الأوراق المالية من جهة أخرى. حيث يتولى الوسيط التقريب والتوسط بين الشخصين، بل جعلت النصوص القانونية مصير إجراء كل عملية تداول للقيم المنقولة على مستوى بورصة الأوراق المالية دون الاستعانة بالوسيط هو البطلان¹؛ فضلا عن تقييد الالتحاق بمهمة الوسيط المالي بجملة من الشروط، أهمها اقتصار الوساطة المالية على الشخص المعنوي دون الطبيعي وضرورة الحصول على قرار الاعتماد من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة. كما وسّعت النصوص القانونية من دائرة نشاطات الوسيط بمقتضى النظام رقم 15-01²، لتضييق نشاطات أخرى مثل نشاط الإرشاد.

كذلك، تؤدي هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة بدورها وظيفة اقتصادية هامة، تتمثل في تجميع المدخرات المكتنزة أو المستعملة عادة في السوق الموازية، وتوجيهها إلى استثمارات منظمة، من خلال شراء الأوراق المالية التي تصدرها الشركات والمؤسسات المختلفة. تقدم هذه الهيئات الخبرة الفنية والغنية المتخصصة للمدخرين، بجمع مدخراتهم وتوظيفها في تكوين وتسيير محافظة القيم المنقولة، التي تتولى إدارتها وتسييرها لحسابهم، ناهيك عن دورها في إنعاش السوق المالية بصورة خاصة والاقتصاد بصورة عامة³.

../..(الأمر 96-08 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996 يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م) (ش.إ.م.م) (ص.م.ت)، ج.ر.ج.ج.ر.3 لسنة 1996)، نظام رقم 97-04 مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 1997، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)، ج.ر.ج.ج.ر.87 لسنة 1997.

¹ تواتي نصيرة: المركز القانوني للوسيط المالي في بورصة القيم المنقولة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017، ص115.

² نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 15-01 مؤرخ في 15 أبريل 2015، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ر.ر.55 لسنة 2015.

³ حمليل نواره، مرجع سابق، ص118.

الفرع الثاني

إزالة الاحتكار العمومي

دخلت الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية في سبيل إزالة الاحتكارات العمومية بصفة تدريجية، وفتح معظم النشاطات التي كانت محفوظة للدولة أمام المبادرة الخاصة، بصور المرسوم رقم 88-201، الذي ألغى احتكار المؤسسات الاشتراكية للنشاط الاقتصادي¹.

تطبيق هذا المرسوم الذي يهدف في مضمونه إلى تحقيق أفكار ليبرالية، يتعارض والنظام القائم آنذاك في ظل دستور 1976، المعبء بالمبادئ الاشتراكية وتكريسه لهيمنة الدولة على الحقل الاقتصادي، لذا كان لزاما انتظار دخول دستور 1989 حيّز التنفيذ، لتهيئة محيط قانوني يرخص بالانتقال إلى نظام تنافسي وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة.

ترتيا لذلك باشر المشرع في تحرير قطاعات هامة كانت ولوقت مضى من احتكار الدولة، نخص بالذكر: قطاع التأمينات²، القطاع العام الاقتصادي³، النقل الجوي⁴، التكوين

¹ المادة الأولى من المرسوم رقم 88-201، المتضمن إلغاء التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 42 لسنة 1988.

² الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 13 لسنة 1995، معدل ومتم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 2006.

³ الأمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 48، لسنة 1995، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 97-12 مؤرخ في 19 مارس 1997، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 1997.

- الأمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال المنقولة للدولة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 55 لسنة 1995.

- الأمر رقم 2001-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتضمن تنظيم وتسيير وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 47 لسنة 2001.

⁴ القانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جون 1998، يحدد القواعد العامة للطيران المدني، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 1998 معدل ومتم بالقانون 2000-05 مؤرخ في 6 ديسمبر 2000، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 75 لسنة 2000.

- الأمر رقم 03-10 مؤرخ في 13 أوت 2003، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 2003.

شبه الطبي¹، التعليم العالي²، البريد والاتصالات³، التبغ⁴، المناجم⁵، الكهرباء والغاز⁶، التربية والتعليم⁷، المحروقات⁸، المياه⁹، وبصفة أساسية نظام الأسعار (أولاً)، التجارة الخارجية (ثانياً)، كذلك اعتماد التحكيم التجاري الدولي في فضّ النزاعات (ثالثاً).

أولاً. تحرير نظام الأسعار

تشكّل سياسة الأسعار عاملاً أساسياً لنشاط السلطة السياسية في إدارة الاقتصاد وتنظيم توازنه، وإنعاش نموّه، حيث أن تطبيق سياسة للأسعار يندرج ضمن العمل التخطيطي للاقتصاد ويشكّل أداة لتنظيم العلاقات القائمة بين مختلف قطاعات النشاط الوطني، وتمثل وسيلة لتوزيع الدخل الوطني، ويسمح بمكافحة ظواهر التضخم، ويضمن المحافظة على القدرة الشرائية للجماهير الشعبية¹⁰.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 98-371 مؤرخ في 23 نوفمبر 1998، يحدد شروط إنشاء المؤسسات الخاصة في التكوين شبه الطبي وسيرها ومراقبتها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 88 لسنة 1998.

² القانون رقم 99-05 مؤرخ في 04 أبريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 24 لسنة 1999، معدل ومتمم بموجب القانون 2000-04 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 75 لسنة 2000.

³ القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 2000.

⁴ القانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 80 لسنة 2000 (المادة 33)، المرسوم التنفيذي رقم 04-331 مؤرخ في 18 أكتوبر 2004 يتضمن تنظيم نشاط صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 2004.

⁵ القانون رقم 2001-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 35 لسنة 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 07-02 مؤرخ في 1 مارس 2007، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 16 لسنة 2007.

⁶ القانون رقم 2002-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بالأنابيب، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 08 لسنة 2002.

⁷ الأمر رقم 03-09 مؤرخ في 13 أوت 2003، يعدّل ويتمم الأمر رقم 76-35 مؤرخ في 16 أبريل 1976 والمتضمن تنظيم التربية والتكوين، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 2003، الأمر رقم 05-07 مؤرخ في 23 أوت 2005، يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم الخاصة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 59 لسنة 2005.

⁸ القانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أبريل 2005 يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 50 لسنة 2005، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 2006.

⁹ القانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه (ملغى)، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 60 لسنة 2005.

¹⁰ الميثاق الوطني لسنة 1976، مصدر سابق، ص 947.

لذلك، لا يتصور في نظام اشتراكي يعتمد التخطيط، أن يخضع تحديد الأسعار لتقلبات العرض والطلب¹، فالأسعار كانت تخضع لمنطق إداري². وليس لقواعد المنافسة الحرة، الوضع الذي أدى إلى تعطيل آليات الضبط بواسطة السوق³.

إصلاح نظام الأسعار كان بصدر القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار⁴، حيث شكّل هذا القانون أفضل مثال عن الظروف الخاصة السياسية والاجتماعية التي رافقت عملية إصلاحات 1988 في الجزائر، بغرض الإعداد لنظام اقتصاد السوق⁵.

يلاحظ بأن هذا القانون لا يهدف بشكل صريح إلى حماية المنافسة⁶، نظرا لعدم تلاءم أحكامه والنظام الاقتصادي التوجيهي السائد في تلك الفترة، ومع ذلك نلمس إرادة المشرع الخفية في خلق جو للمنافسة، بحيث كرّست نصوص القانون 89-12 لأول مرة في النظام القانوني الجزائري. الممارسات المنافية للمنافسة، وحددت بدقة عدم مشروعيتها والجزاءات المترتبة عن ارتكابها، مثال ذلك البيع بالخسارة المؤدي إلى الإساءة إلى المنافسة⁷، مفهوم الاتفاقات الصريحة أو الضمنية⁸، التعسف الناتج عن الهيمنة الكلية أو الجزئية على السوق⁹، كذلك عملية التجمعات الاقتصادية¹⁰.

¹ الميثاق الوطني لسنة 1976، مصدر سابق، ص 947.

² نذكر على سبيل المثال: - مرسوم رقم 66-113 مؤرخ في 12 مايو سنة 1966، يتعلق بتحديد أسعار المنتجات المستوردة والمعاد بيعها على حالها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 42 لسنة 1966.

- أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 أبريل سنة 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 53 لسنة 1975.

- مرسوم رقم 75-47 مؤرخ في 27 فبراير سنة 1975، يتضمن تحديد سعر المنتجات الخاصة بالصحة النباتية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 22 لسنة 1975.

³ لكل صالح، مرجع سابق، ص 125.

⁴ القانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 29 لسنة 1989.

⁵ Chérif Bennadji: Le droit de la concurrence en Algérie, RASJEP, n°3, 2000, p144.

⁶ ب. موالك، التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة (الجزء الأول)، م.ج.ع.ق.س.ع.01، 2004، ص 21.

⁷ المادة 10 من القانون رقم 89-12، يتعلق بالأسعار، مصدر سابق.

⁸ المادة 26، نفس المصدر.

⁹ المادة 27، المصدر نفسه.

¹⁰ المادة 31، ذات المصدر.

يعتبر قانون 89-12 المتعلق بالأسعار، أحد النصوص القانونية المؤسسة لنظام اقتصاد السوق¹، في مادته الأولى يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط تكوين وأسعار السلع والخدمات والقواعد العامة لتسيير الأسواق وميكانيزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار. أيضا، أخضعت المادة الثالثة منه نظام الأسعار و التنظيم الخاص بهما لمعيار العرض والطلب ولمقاييس قواعد اقتصاد السوق المتمثلة في شروط المحافظة على القدرة الشرائية للمستهلك والتحكم في أسعار السلع والخدمات الإستراتيجية، الشروط العامة للإنتاج والتسويق، قواعد تركز في مجملها مبدأ حرية المنافسة بواسطة التخلي عن منطق التسعير الإداري وتحرير نظام الأسعار.

هكذا تمكنت الدولة من إدماج نظام الأسعار ضمن برنامج الاستقلالية لإصلاحات سنة 1988، وإضفاء الازدواجية على نظامه، نظام الأسعار الحرة² ونظام الأسعار المقننة³، بعد أن كان هذا الأخير بمثابة القاعدة بالنظام الجزائري للأسعار.

ألغى القانون رقم 89-12، السالف الذكر، بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة⁴، أول قانون ينصّ على مبدأ حرية المنافسة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها، يتضمنّ قواعد ذات طابع موضوعي جاءت على أنقاض التشريع القديم المتعلق بالأسعار، قواعد ترسخ مبدأ حرية الأسعار، مبدأ شفافية ونزاهة المعاملات التجارية وتجسد بصفة صريحة التوجه الليبرالي، كخيار اقتصادي حديث تأخذ به الجزائر.

ذات المبدأ نص عليه الأمر رقم 03-03⁵ الملغى للأمر 95-06، الذي يؤكد بموجب المادة 4 منه على أن تحدّد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة؛ وتتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية. سيما أسعار وهوامش نشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها.

¹ Chérif Bennadji, Op.cit, p144.

² المادة 18 من القانون 89-12، يتعلق بالأسعار، مصدر سابق.

³ نفس المصدر، المواد 02، 05، 06 وما يليها.

⁴ المادة 97 من الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.ر. 9 لسنة 1995.

⁵ الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.ر. 43 لسنة 2003.

هذا المبدأ العام لحرية الأسعار، ليس بالمطلق، حيث قيّده المشرّع بعدة استثناءات نصت عليها المادة الخامسة من ذات الأمر، التي حدّدت آليات، أسباب وشروط تدخل الدولة في ضبط الأسعار، بهدف حماية المستهلك بالدرجة الأولى وضبط السوق واستقراره، خاصة بالنسبة للسلع والخدمات الضرورية ذات الاستهلاك الواسع.

وبحسب الفقرة الأولى والثانية من المادة الخامسة السالفة الذكر، يكون للدولة أن تتدخل في مسألة تحديد هوامش وأسعار السلع والخدمات، أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم بناء على اقتراحات القطاعات المعنية، وذلك لأسباب رئيسية.

يرجع السبب الأول إلى تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الإستراتيجية، أو ذات الاستهلاك الواسع، إذ تبيّن وجود اضطراب محسوس للسوق، في حين يتعلق الثاني بمكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

ومن بين السلع والخدمات الإستراتيجية المقيدة التسعيرة¹، نذكر: المواد الغذائية الأساسية (الدقيق والخبز²، سميد القمح الصلب³، الحليب المبستر والموضب في

¹ نشير إلى أن المشرّع بنصه على إشراك القطاعات المعنية مع الحكومة في عملية تحديد الأسعار، واستبعاده نهائياً مجلس المنافسة من دائرة الاستشارة، يكون قد أخطأ بذلك، على اعتبار (أساس) أن مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية ضابطة، صاحب الاختصاص الأصيل بضبط ومراقبة النشاط الاقتصادي، وهذا حسب أحكام المادة 05 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر. كذلك، لم يحدّد المشرّع مدة التدابير الوقائية المتخذة بخصوص تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها، خلافاً لما كان عليه بالوضع في الأمر 03-03 السالف الذكر.

² مرسوم تنفيذي رقم 96-132 مؤرخ في 13 أبريل سنة 1996، يتضمن تحديد أسعار الدقيق والخبز في مختلف مراحل التوزيع، ج.ر.ج.ج.ر. 23 لسنة 1996.

³ مرسوم تنفيذي رقم 07-402 مؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2007، يحدد أسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل توزيعه، ج.ر.ج.ج.ر. 80 لسنة 2007.

أكياس¹، الخدمات (نقل المسافرين²، نقل البضائع³)، المنتجات الصناعية (الكهرباء والغاز⁴، المنتجات البترولية⁵، الإسمنت⁶).

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة، يكون للدولة كذلك، أن تتخذ تدابير وقائية لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها، حسب الأشكال نفسها في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر، لاسيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التمويل داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية⁷.

كذلك، تدخل الدولة في ضبط وتنظيم الأسعار لا يقتصر على المجال الاقتصادي وحسب، بل يمتد إلى نشاطات أخرى متعلقة ببعض المهن الحرة، والتي تخضع لأنظمة خاصة

¹ مرسوم تنفيذي رقم 01-50 مؤرخ في 12 فبراير سنة 2001، يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع، ج.ر.ج.ر. 11 لسنة 2001 معدّل ومتمم.

² مرسوم تنفيذي رقم 98-269 مؤرخ في 29 غشت سنة 1998، يتضمن تحيين تعريفات نقل المسافرين الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ج.ر.ج.ر. 65 لسنة 1998.

³ مرسوم تنفيذي رقم 98-329 مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 1998، يتضمن تحيين تعريفات نقل البضائع الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ج.ر.ج.ر. 77 لسنة 1998.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 05-182 مؤرخ في 15 مايو سنة 2005، يتعلق بضبط التعريفات ومكافأة نشاطات نقل وتوزيع وتسويق الكهرباء والغاز، ج.ر.ج.ر. 36 لسنة 2005.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 07-60 مؤرخ في 11 فبراير سنة 2007، يتضمن تحديد أسعار البيع عند دخول النفط الخام المصفاة وأسعار البيع عند الخروج من المصفاة وحدود الربح عند التوزيع وأسعار بيع المنتجات البترولية الموجهة للاستهلاك في السوق الوطنية، ج.ر.ج.ر. 11 لسنة 2007.

⁶ مرسوم تنفيذي رقم 09-243 مؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يحدّد هوامش الربح القصوى بالجملة والتجزئة المطبقة على الاسمنت البورتلاندي المركّب الموضب، ج.ر.ج.ر. 44 لسنة 2009.

⁷ من أمثلة تلك التدابير الوقائية، نذكر المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 6 مارس سنة 2011، يحدّد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض، ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 2011 معدّل ومتمم.

لتنظيم الأسعار، مثال ذلك: مهنة الخبير القضائي¹، محافظ البيع بالمزايدة²، الموثق³، المحامي⁴، المحضر القضائي⁵.

حقيقة، أن موضوع تقييد الأسعار مرتبط بضمان تحقيق النظام العام الاقتصادي، فالدولة بواسطة تدخلها تسعى إلى قمع المضاربة، حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية ومنع سياسة الإغراق تفاديا للارتفاع المفرط للأسعار الذي من شأنه أن يولد أزمات اجتماعية وبالتالي تهديد السلم الاجتماعي⁶، ما يجعل من ضبط الأسعار من طرف طرف الدولة مسألة مشروعة.

فعملية تحديد الأسعار والحد من ارتفاعها لا تعد أن تكون ظاهرة استثنائية في ظل اقتصاد السوق القائم على حرية الأسعار، وتبرز من خلال سلطة الدولة في فرض تواجدتها، نظرا لاعتبارات مختلفة يأتي في مقدمتها رعاية المصلحة العامة للبلد⁷. فتقييد مبدأ الأسعار يعدّ أمرا لازما، وأنه ليس في ذلك أي انتقاص للمبدأ ذاته، بل أن الحفاظ على النشاط التجاري في السوق وحماية السير العادي للمنافسة الحرة، يستدعيان هذا التقييد كلما حدث ما من شأنه أن يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني⁸.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 95-310 مؤرخ في 10 أكتوبر سنة 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 60 لسنة 1995.

² مرسوم تنفيذي رقم 97-33 مؤرخ في 11 يناير 1997، ينظم محاسبة محافظي البيع بالمزايدة ويحدد كيفية دفع الأتعاب مقابل خدماتهم، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 3 لسنة 1997.

³ مرسوم تنفيذي رقم 08-243 مؤرخ في 3 غشت سنة 2008، يحدد أتعاب الموثق، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 45 لسنة 2008.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 11-375 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2011، يحدد شروط وكيفية دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 61 لسنة 2011.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 09-78 مؤرخ في 11 فبراير سنة 2009، يحدد أتعاب المحضر القضائي، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 11 لسنة 2009.

⁶ لكل صالح، مرجع سابق، ص 130.

⁷ تيورسي محمد: قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010، ص 179.

⁸ تيورسي محمد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 257.

ثانيا. تحرير التجارة الخارجية

بعد الاستقلال إلى أواخر الستينيات، اتسمت تجارة الجزائر الخارجية بنوع من الحرية، بحكم استمرار معالم التجارة الخارجية الفرنسية في الجزائر، فتم اللجوء إلى تطبيق بعض الإجراءات عبر وسائل حمائية تقليدية (نظام الحصص، الرقابة على الصرف، التعريفات الجمركية). في نفس الإطار تمّ تتصيب مجتمعات مهنية للشراء عن طريق شركات تخضع للقانون التجاري¹، هيئات أوكلت لها مهمة رقابة التجارة الخارجية وضمان تنفيذ البرنامج العام لاستيراد السلع²، وفق أنظمة وحصص محدّدة ومعتمدة من قبل وزارة التجارة³.

في بداية السبعينيات أسندت الدولة مهمة احتكار الواردات إلى المؤسسات العمومية مع الإبقاء على تجارة التصدير حرة وفقا للأمر رقم 74-11⁴، وتمّ حصر بعض المنتجات الخاضعة لاحتكار المؤسسات العمومية في قائمة تعدها وزارة التجارة بالتعاون مع الهيئات المعنية⁵.

تغيّرت سياسة الدولة فيما بعد بخصوص تنظيمها لقطاع التجارة الخارجية، بصدور الميثاق الوطني لسنة 1976، الذي أقرّ صراحة بأن سلطة الدولة على التجارة الخارجية وتجارة الجملة أمر لازم وحتمي لتأميم النظام الإنتاجي وتبني سياسة تنمية قائمة على مبادئ الاشتراكية. ويضيف بأن تأميم التجارة الخارجية، يشكّل عاملا فعّالا لحماية الإنتاج الوطني⁶، وتأكد ذلك بصدور دستور 1976، حيث أقرّت المادة 14 منه صراحة أن

¹ حجارة ربيحة: وضع قطاع التجارة الخارجية في الجزائر، تراجع في التحرير أم ضبط للقطاع، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلة 14، العدد 02، 2016، ص343.

² المادة الأولى من الأمر رقم 74-12 المؤرخ في 30 يناير 1974 يتعلق بشروط استيراد البضائع، ج.ر.ج.ج.ر. 14 لسنة 1974 (ملغى).

³ بخصوص تلك الأنظمة ارجع الأمر رقم 74-12، السالف الذكر.

⁴ الأمر رقم 74-11 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974، يتضمن تحويل تجارة التصدير، ج.ر.ج.ج.ر. 14 لسنة 1974 (ملغى).

⁵ المادة 2 من الأمر رقم 74-11، نفس المصدر.

⁶ الميثاق الوطني لسنة 1976، مصدر سابق، ص946.

احتكار الدولة للتجارة الخارجية لا رجعة فيه، على أن يمارس هذا الاحتكار في إطار القانون.

بالفعل، صدر القانون رقم 78-02¹ ليجسد مبدأ احتكار الدولة لقطاع التجارة الخارجية، احتكار يمارس بواسطة أجهزة الدولة، المتمثلة في الأجهزة العمومية ذات الطابع الوطني، المؤسسات الاشتراكية على المستوى الوطني، الدواوين والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو ذات الطابع الإداري في إطار برنامج عام سنوي للاستيراد والتصدير يحدد من قبل الحكومة².

ومن أهم التدابير التي أقرها القانون هو منع جميع نشاطات الوساطة في عمليات التجارة الخارجية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بمناسبة التحضير أو التفاوض، أو الإبرام أو التنفيذ لأي صفقة أو أي عقد، تحت طائلة فرض الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات³.

كذلك اعتبرت منحلة بقوة القانون كافة المؤسسات الخاصة الجزائرية التي تقوم بصفة رئيسية بأعمال الاستيراد-التصدير، إلا في حالات خاصة تمنح فيها الدولة رخص للاستيراد ولمدة وجيزة⁴.

نميّز في هذا الإطار، بين الأعوان المرخص لهم والأعوان المؤهلين⁵ للقيام بعمليات المبادلات التجارية مع الخارج.

يدخل في مفهوم الأعوان المرخص لهم، المؤسسات الأجنبية صاحبة صفقة أو عقد مبرم مع الدولة أو إحدى هيئاتها في حالة ما إذا كان استيراد المعدات والمنتجات الموجهة لإنجاز الأعمال موضوع الصفقة أو العقد متروكا للقيام بهما تعاقديا تحت

¹ تقرّ المادة الأولى من القانون 78-02 المؤرخ في 11 فبراير سنة 1978، المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج.ر. 7. لسنة 1978، بأن: (... استيراد وتصدير البضائع والسلع والخدمات بجميع أنواعها، من اختصاص الدولة وحدها).

² المصدر نفسه، المواد 3، 7.

³ المادة 9 من القانون رقم 78-02، المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، مصدر سابق.

⁴ المصدر نفسه، المادة 1/18.

⁵ أنظر المادة 3 من القانون رقم 78-02، المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، مصدر سابق.

مسؤولية المؤسسة الأجنبية. كذلك أشخاص القانون الخاص الاعتباريين الجزائريين الحائزين بصفة انتقالية- على رخص استيراد سلع تخص الاحتياجات المتصلة مباشرة بالإنتاج، إلى أن تقيم الدولة هيئات الاستيراد اللازمة لكي يصبح احتكار الدولة للتجارة الخارجية كامل الفاعلية¹.

إن السياسة الاحتكارية التي انتهجتها الدولة منذ الاستقلال، أثبتت محدوديتها، الأزمات المالية التي عرفتها الجزائر، خاصة مع تدهور أسعار النفط في الأسواق العالمية، جعلتها تعيد النظر في الأهداف المسطرة في إطار المخطط الوطني للتنمية والبرنامج العام السنوي للتجارة الخارجية، ضمن النصوص القانونية المنظمة للقطاع².

تأسيسا لذلك، صدر القانون رقم 88-29 المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية³، حيث اعتبر هذا القانون بداية مراجعة عميقة لمفهوم وطرق وأساليب ممارسة الاحتكار، بموجبه عرف نظام الاحتكار الخاص بالاستيراد بعض الليونة، من خلال تعديله وإعادة تحديده لعلاقة الدولة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية من جهة وعلاقتها بالاحتكار من جهة ثانية⁴.

بحيث أجازت المادة 9 منه تسليم رخص استيراد لفائدة المؤسسات الخاصة الوطنية، وذلك فيما يخص السلع والخدمات التي لا تتكفل بها واردات أصحاب الامتياز في الاحتكار.

وفي مفهوم المادة 5 من القانون السالف الذكر، تمارس الدولة الاحتكار على التجارة الخارجية بموجب امتياز يمنح بصفة خاصة لمؤسسات عمومية اقتصادية وهيئات

¹ المادة 22، من القانون رقم 78-02، المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، مصدر سابق.

² نخص بالذكر أحكام القانون 78-02 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، كذلك أحكام المرسوم رقم 84-390 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1984 والمتعلق بتطبيق احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ر. 70 لسنة 1984.

³ القانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ر. 29 لسنة 1988.

⁴ Guesmi Ammar: Le monopole de l'état algérien sur le commerce extérieur et la nouvelle réglementation concernant l'installation des grossistes et des concessionnaires, RASJEP, n°4, 1991, p804.

عمومية وتجمعات ذات مصلحة مشتركة¹. يمنح هذا الامتياز وفقا لدفتر شروط يحدد فيه حقوق وواجبات أصحاب الامتياز إزاء الدولة².

استكمالا لمساعي المشرع في تحرير القطاع، صدر قانون المالية التكميلي لسنة 1990³، بمقتضاه سمح للأشخاص الذين يمارسون نشاط البيع بالجملة والوكلاء المعتمدين باستيراد بضائع للاستهلاك والمخصصة لإعادة بيعها⁴. وفي نفس السياق أجاز النظام 04-90 المتعلق باعتماد الوكلاء وتجار الجملة بالجزائر وتنصيبهم⁵، الإقامة لهؤلاء في الجزائر وممارسة الاستيراد الحرّ للبضائع بهدف بيعها على حالها بمجرد الحصول على اعتماد مجلس النقد والقرض⁶.

وعلى إثر مفاوضات اتفاق التثبيت مع صندوق النقد الدولي⁷، صدر المرسوم التنفيذي رقم 37-91 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية⁸، الذي فتح مجال ممارسة التجارة الخارجية لفائدة كل مؤسسة تنتج سلعا وخدمات مسجلة في السجل التجاري، كل هيئة عمومية، التجار بالجملة سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو معنوية مسجلون في السجل التجاري، سواء يعملون لحسابهم أو لحساب الغير بما في ذلك لحساب الإدارة⁹.

¹ المادة 39 من القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، مصدر سابق.

كذلك، المواد 38 إلى 40 من القانون 88-04 لـ 12 جانفي 1988، المعدل والمتمم للأمر 75-59 لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، مصدر سابق.

² المادة 6 من القانون 88-29، المصدر السابق.

³ القانون رقم 90-16 مؤرخ في 7 غشت سنة 1990، يتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 1990، ج.ر.ج.ر. 34 لسنة 1990.

⁴ المادة 41 فقرة 1، نفس المصدر.

⁵ النظام رقم 90-04 مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 1990، يتعلق باعتماد الوكلاء وتجار الجملة بالجزائر وتنصيبهم، ج.ر.ج.ر. 45 لسنة 1990.

⁶ المصدر ذاته، المادة الأولى.

⁷ Alloui Farida: l'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, Op.cit, p.43

⁸ مرسوم تنفيذي رقم 91-37 مؤرخ في 13 فبراير سنة 1991، يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، ج.ر.ج.ر. 12 لسنة 1991.

⁹ المادة 02، نفس المصدر.

أيضا، ألغى النظام رقم 91-03 المتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها¹، جمع الأحكام التنظيمية المتعلقة بالترخيص المسبق للاستيراد ومراقبة عملية الصرف القبلية المرتبطة بعمليات التجارة الخارجية، لاسيما تلك المتعلقة بميزانيات العملات الصعبة ومخططات التمويل². كما أكد على أنه بإمكان الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المسجلة قانونا في السجل التجاري أن تقوم ابتداء من أول أبريل سنة 1991 باستيراد أية منتوجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة، وذلك بمجرد أن يكون لها محل مصرفي ودون أية موافقة أو رخصة قبلية³.

التزاما بشروط صندوق النقد الدولي المفروضة في إطار الاتفاقية رقم 3 الممضاة من طرف الجزائر بتاريخ 28 ماي 1994⁴، واتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي المبرم بتاريخ 22 أبريل 2002⁵، تحضيراً للانضمام إلى منظمة التجارة الدولية؛ عدة نصوص قانونية منظمة للتجارة الخارجية دخلت حيز التطبيق، لضمان التحرير الفعلي للقطاع، في هذا الإطار أنشئ الديوان الجزائري لترقية التجارة الخارجية⁶، صدر الأمر 96-06

¹ النظام رقم 91-03 مؤرخ في 20 فبراير سنة 1991، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 23 لسنة 1991.

² المادة 9 من المصدر نفسه.

³ المادة الأولى، من المصدر نفسه.

⁴ Alloui Farida: l'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, Op.cit, p43.

⁵ في هذا الإطار دخلت الجزائر في مفاوضات مع الاتحاد الأوروبي منذ 1995، انتهت بإبرام اتفاق شراكة بين الطرفين الطرفين وهي الشراكة الأورو-جزائرية، وذلك بـفالونسيا الإسبانية بتاريخ 22 أبريل 2002، وتمت المصادقة عليه بموجب القانون رقم 05-05 المؤرخ في 26 أبريل 2005، يتضمن الموافقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة أخرى، الموقع بـفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 30 لسنة 2005.

كذلك: المرسوم الرئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 أبريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوربية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بـفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 31 لسنة 2005.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 96-327 الموافق لـ 01 أكتوبر 1996، يتضمن إنشاء الديوان الجزائري لترقية التجارة الخارجية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 58 لسنة 1996.

المتعلق بتأمين القرض عند التصدير¹، تأسيس تعريف جمركية جديدة بالأمر رقم 01-202، كذلك عرف قطاع الجمارك إصلاحات تتوافق والمتغيرات الاقتصادية الجديدة، جاء في تعديل قانون الجمارك سنة 1998³.

تطبيق هذه النصوص القانونية التي تحمل إرادة المشرع في تحرير قطاع التجارة الخارجية استلزم إلغاء القانون 88-29 المكرس لاحتكار الدولة للقطاع بمقتضى الأمر رقم 03-04 المتضمن القواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها⁴، وتصديرها⁴، المعدل والمتمم⁵. وهو تشريع يزيل احتكار الدولة الطويل على قطاع التجارة الخارجية، ويعترف لطائفة واسعة من الأعوان الاقتصاديين دخول الأسواق الخارجية بجانب الدولة⁶، كما أن القانون يكرس في مضمونه عدة مبادئ تقوم عليها المنظمة العالمية للتجارة وأهمها مبدأ حرية المبادلات التجارية الدولية⁷.

¹ الأمر رقم 96-06 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بتأمين القرض عند التصدير، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 3 لسنة 1996.

² الأمر رقم 01-02 المؤرخ في 20 غشت 2001، يتضمن تأسيس تعريف جديدة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 47 لسنة 2001.

³ القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت 1998، يعدل ويتم القانون رقم 79-07 الموافق لـ 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 61 لسنة 1998.

⁴ ألغت المادة 22 من الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 43 لسنة 2003، كل الأحكام المخالفة لهذا الأمر سيما القانون رقم 88-29 المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية.

⁵ القانون رقم 15-15 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015 يعدل ويتم الأمر 03-04، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 41 لسنة 2015 (استدراك ج.ر.ج.ر.ج.ر. 43 لسنة 2015).

⁶ حجار ربيحة: وضع قطاع التجارة الخارجية في الجزائر، مرجع سابق، ص 344.

⁷ يقصد بمبدأ حرية التجارة (حرية المبادلات التجارية): "فتح المجال لكل المتعاملين سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو معنوية، خواص أو عموميين، من دخول عالم التجارة الدولية، دون قيد أو تمييز، سواء من أجل تحقيق الربح أو نقل سلع وبضائع وتقديم خدمات، دون التحديد الكمي والنوعي للمنتجات محل التصدير والاستيراد، أو حتى دون فرض إجراءات أو شروط قبلية لممارسة مثل هذا النشاط". أنظر:

إقلولي أولد رابح صافية: عن نسبية تحرير التجارة الخارجية في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، العدد 2، 2009، ص 10.

تعزّز هذا المبدأ بتكريسه دستوريا بموجب المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 1996¹، كذلك المادة 43 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري²، وتحول من حق قانوني إلى حق دستوري، واعتبر شرط أساسي لبناء اقتصاد السوق³.

جسّد الأمر 03-04 السالف الذكر، المبدأ الدستوري بتحرير قطاع التجارة الخارجية في شقيه الاستيراد والتصدير، حيث وضع إطاراً قانونياً للنشاط موضعاً معالمه وأحكام مزاولة المبادلات التجارية الدولية⁴ والأشخاص المؤهلين لمزاومتها، والتأكيد على المبدأ بمقتضى القانون 15-15 المعدّل والمتمم له؛ إذ جاءت صياغة المادة 2 منه بنفس عبارات المادة الأولى من الأمر المعدّل، هذا يدل على رغبة الجزائر في تبني المبادئ التي تقوم عليها المنظمة العالمية للتجارة وفي مقدمتها مبدأ حرية المبادلات التجارية.

برغم الاعتراف الدستوري والتشريعي لمبدأ حرية التجارة الخارجية، فإنه لا يمكن ممارسة هذا الحق بحرية مطلقة، حيث ضيق المشرّع من خلال مجموعة من النصوص القانونية من نطاق حرية المبادلات التجارية⁵، مؤكداً على عودة الدولة لمراقبة القطاع

¹ تنص المادة 37 من دستور 1996: (حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون).

² القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.ر. 14 لسنة 2016، تنص المادة 21 منه: (تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة، يحدد القانون شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها).

³ تكرّس المادة 2 من الأمر 03-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، المعدّل والمتمم، صراحة مبدأ حرية التجارة الخارجية بنصّها: (تتجزّ عمليات استيراد المنتجات وتصديرها بحرية...). - احتفظ المشرّع الجزائري بمناسبة تعديله أحكام الأمر 03-04 السالف بمقتضى القانون رقم 15-15، بنفس الموقف، إذ جاءت صياغة المادة التالية (2) منه بنفس عبارات المادة الأولى من الأمر المعدّل، هذا يدل على رغبة الجزائر الملحة في الانضمام لمنظمة التجارة الخارجية من خلال تبني مبادئ تقوم عليها المنظمة وفي مقدمتها مبدأ حرية المبادلات التجارية.

⁴ كذلك: المواد 18 و22 من النظام رقم 07-01 مؤرخ في 3 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج وللحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر.ج.ج.ر. 31 لسنة 2007 معدّل ومتمم بموجب النظام رقم 16-04، مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2016، ج.ر.ج.ج.ر. 72 لسنة 2016.

⁵ نخص بالذكر:

- القانون رقم 90-01 مؤرخ في 22 ماي 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لعام 2009، ج.ر.ج.ج.ر. 44 لسنة 2009/...

وفق آليات مستحدثة تتال قبولاً دولياً، تسببت فيها عوامل وظروف متعددة¹، وبشكل أساسي نتيجة طغيان نشاط الاستيراد على التصدير واستنزافه للعملة الصعبة سيما في المنتجات الكمالية، في محاولة دفع أكبر لعجلة الاقتصاد الوطني ودعم الصادرات الوطنية².

في إطار رقابة الدولة لقطاع التجارة الخارجية، وضعت آليات وتدابير، يتعين على المتعامل الاقتصادي الاعتداد بها، تتمثل في: الحصول على رخص استيراد أو تصدير مسبقاً (1)، إجبار الشركة الأجنبية على إقامة شراكة مع متعامل جزائري (2)، اعتماد وسيلتي الدفع الوحيدتين أثناء الاستيراد بشكل إجباري، الاعتماد المستندي أو التحصيل المستندي (3)، تقديم طلب الإعفاء المسبق من الحقوق الجمركية (4)، تدابير نوجزها على النحو بيانه.

../..- القانون رقم 08-13 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لعام 2014، ج.ر.ج.ج.ر. 68 لسنة 2013.

- القانون رقم 15-15 مؤرخ في 15 جويلية 2015، يعدل ويتم الأمر رقم 03-04، مصدر سابق.
- القانون رقم 18-15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر.ج.ج.ر. 72 لسنة 2015.

¹ يمكن رد أهم الأسباب التي دفعت إلى عودة الدولة لمراقبة قطاع التجارة الخارجية إلى:
- عمل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على رفع نسبة البطالة بـ 25% وحلّ الملايين من المؤسسات العامة منها والخاصة بسبب المنافسة الأحادية للمستثمرين الأجانب،
- عدم الاستقرار الاقتصادي والسياسي في الجزائر، نتج عنه نفور المستثمر الصناعي وبالتالي تفويت فرص تحقيق مناصب الشغل والرفع من التنمية والوتيرة الاقتصادية.
- عدم امتثال المؤسسات الأجنبية للنظام الجبائي الساري المفعول مثلما فعل أقدام عاون اقتصادي في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية "Djezzy"، حيث قام بتحويل عائدات استثماره من العملة الصعبة إلى الخارج دون إعادة استثماره نسبة من أرباحه في البلد المضيف، حجارة ربيحة، مرجع سابق، ص 350.

² المادة 29 من النظام رقم 07-01 مؤرخ في 3 فيفري 2007، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج وللحسابات بالعملة الصعبة، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج.ر. 31 لسنة 2007، تشترط على كل متعامل في مجال التجارة الخارجية وقبل الشروع في الاستيراد أو التصدير أن يقوم بعملية التوطين المصرفي لدى أحد البنوك الوسيطة المعتمدة. يقصد بالتوطين المصرفي للواردات، جعل لكل من السلع والخدمات المستوردة موطناً لها وهذا لدى بنك أو مؤسسة مالية وسيطة معتمدة من اختيار المستورد (فيما يخص إجراء التوطين المصرفي، أنظر: الباب الرابع من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مصدر سابق).

1- يمكن أن تؤسس تراخيص استيراد المنتجات أو تصديرها بغرض إدارة أي تدبير يتخذ بموجب أحكام الأمر رقم 03-04 السالف الذكر، أو وفقا للاتفاقات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها¹.

غير أنه تمّ إحالة تحديد شروط وكيفيات تنفيذ نظام تراخيص الاستيراد أو التصدير للتنظيم، الأمر الذي لم يتم تطبيقه إلا ببروز أزمة انخفاض أسعار النفط واعتماد الجزائر آليات تنظيمية للقطاع. كنظام الحصص² المستحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-306 الذي جاء تطبيقا لأحكام القانون رقم 15-15 المعدل والمتمم للأمر 03-04 المتعلق بالاستيراد والتصدير، سعيا منها الى تخفيض فاتورة الواردات.

في مفهوم المادة 6 مكرّر 1 من الأمر 03-04 السالف الذكر، الرخص هي كل إجراء إداري يفرض كشرط مسبق تقديم وثائق لجمركة البضائع زيادة على تلك المخصصة لأغراض الجمركة، ويجب أن تكون القواعد المتعلقة بإجراءات رخص الاستيراد أو التصدير حيادية عند تطبيقها وأن تدار بطريقة عادلة ومنصفة. تأخذ هذه الرخص نوعين: رخص الاستيراد أو التصدير التلقائية وغير التلقائية⁴.

إدراج هذا النوع من التدابير الوقائية يكشف عن إرادة السلطات العمومية في التأكيد على احترام الجزائر لالتزاماتها الدولية وتكييفها مع قواعد التجارة الدولية⁵، سيما تلك ذات الصلة بالمنظمة العالمية للتجارة التي تسمح بوضع قيود كمية إذا كان بلد عضو في المنظمة يعرف صعوبات في ميزان المدفوعات⁶.

إلى جانب إخضاع المنتجات لرخص للاستيراد والتصدير، أخرج المشرّع عينة من المنتجات من دائرة المبادلات التجارية الدولية، تتمثل في المنتجات الماسة بالأمن والنظام

¹ المادة 06 من الأمر 03-04، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، معدّل ومتمم، مصدر سابق.

² حجار ربيحة، مرجع سابق، ص 351.

³ المرسوم التنفيذي رقم 15-306، مؤرخ في 6 ديسمبر 2015، يحدّد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتجات والبضائع، ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 2015.

⁴ للتوضيح ارجع المادة 6 مكرّر 5 من الأمر رقم 03-04، مصدر سابق.

⁵ إقفلولي أولد رابح صافية، مرجع سابق، ص 17.

⁶ لكل صالح، مرجع سابق، ص 138.

العام والأخلاق، وتلك الماسة بالصحة البشرية والحيوانية وبالبيئة وبحماية الحيوان والنباتات والتراث الثقافي¹.

2- يجبر المشرع الجزائري كذلك، الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطات الاستيراد، فتح رأسمالها في حدود 30% لشريك جزائري². وبالتالي نسبة المشاركة في استثمارات التجارة الخارجية تكون 70% بالنسبة للمستثمر الأجنبي و30% بالنسبة للمستثمر الوطني، وهو إجراء تراقب به الدولة حركة تحويل أرباح شركات الاستيراد والتصدير من وإلى الخارج والرقابة على الصرف الأجنبي عن طريق تحديد التحويل في حدود 30% من حصة الاستثمار.

3- أصبح المستورد بمقتضى نص المادة 81 من قانون المالية لسنة 2014³، وسابقا بمقتضى نص المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والمادة 23 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011⁴، مجبرا على استخدام تقنياتي الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي كوسائل دفع وحيدة على غرار وسائل الدفع الأخرى التي يستخدمها المتعامل الاقتصادي في مجال المبادلات التجارية الدولية، خلافا للأصل الذي يقضي

¹ المادتين 2 و3 من الأمر 03-04، مصدر سابق.

² المادة 3/58 من القانون رقم 09-01، مصدر سابق.

كذلك: المرسوم التنفيذي رقم 296/09 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 09-181 المؤرخ في 12 مايو 2009، المحدد لشروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجانب، ج.ر.ج.ج.ر. 51 لسنة 2009.

³ المادة 81 من القانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج.ر. 68 لسنة 2013 وتعديل وتنتم أحكام المادة 69 من الأمر 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مصدر سابق.

⁴ المادة 23 من الأمر رقم 11-11 مؤرخ في 18 جويلية 2011 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج.ر.ج.ج.ر. 40 لسنة 2011، تعديل وتنتم أحكام المادة 69 من الأمر 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مصدر سابق.

بحرية الأطراف في اختيار إحدى وسائل الدفع الأخرى المتعامل بها في مجال التجارة الخارجية¹.

كذلك حصر مجال تطبيق التقنيتين على مؤسسات إنتاج السلع والخدمات التي تلجأ لواردات التجهيز والمواد الداخلة في الصنع والمواد الأخرى المستعملة للإنتاج والمواد الإستراتيجية ذات الطابع الاستعجالي. وأدخل قانون المالية التكميلي لسنة 2011 تقنية التحويل للمؤسسات المنتجة في واردات المواد الداخلة في الصنع وقطع الغيار والتجهيزات الجديدة المساعدة على رفع الإنتاجية ولا ينبغي أن تفوق قيمتها السنوية 4 ملايين دج².

4- يمثل طلب الإعفاء من الحقوق الجمركية رخصة إحصائية بغرض متابعة الواردات، لذلك يتعين على كل مستورد في إطار اتفاقيات التبادل الحر أن يقدم طلب الإعفاء من الحقوق الجمركية قبل أية عملية استيراد، لدى مديرية التجارة المختصة إقليمياً التي تتولى إرساله إلى المديرية الجهوية للتجارة المعنية لغرض الحصول على التأشيرة، ويكون الطلب المؤشر عليه صالحاً لمدة ستة (6) أشهر قابل للتجديد³.

نقرّ بأن كل هذه التدابير الوقائية المقررة، هي إجراءات إدارية فرضت بغرض حماية الاقتصاد الوطني من تغول نشاط الاستيراد على حساب نشاط التصدير -خارج قطاع المحروقات- وبالتالي دعم أكبر للمنتوج الوطني والصادرات الوطنية، مع التوفيق بين المصالح الخاصة للخواص والمصلحة العامة للبلاد (الدولة).

¹ وفقاً للمادة 18 من النظام رقم 07-01، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، مصدر سابق، تتمثل وسائل الدفع المستخدمة في التجارة الخارجية في: الأوراق النقدية، الصكوك البريدية أو المصرفية، خطابات الاعتماد (الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي)، السندات التجارية. وتشير نفس المادة على إمكانية استخدام كل وسيلة دفع مقومة بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة مهما كانت الأداة المستعملة. مما يعني أن النظام رقم 07-01 نص على استخدام وسائل الدفع المنصوص عليها في الأوراق التجارية والمتمثلة في تقنية التحويل المصرفي وتقنية الحوالة البريدية.

² المادة 23 من الأمر رقم 11-11، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، مصدر سابق.

³ المواد 2، 3، 5 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 10-89 مؤرخ في 10 مارس 2010، يحدد كفاءات متابعة الواردات المعفاة من الحقوق الجمركية في إطار اتفاقيات التبادل الحر، ج.ر.ر. 17 لسنة 2010.

كذلك، تؤكد هذه التدابير على احترام الجزائر لالتزاماتها الدولية وتكيفها مع قواعد التجارة الدولية، طالما أن هذه التدابير اتخذت في إطار تدابير الدفاع التجارية المقررة من طرف المنظمة العالمية للتجارة¹، والترتيب لاعتماد نظام عالمي في تسوية النزاعات الناشئة عن التجارة الدولية، يسمى "التحكيم التجاري الدولي".

ثالثا. اعتماد نظام التحكيم التجاري الدولي

حاولت الجزائر خلال فترة الثمانينات التأقلم مع نظام التجارة الدولية الذي فرض نفسه على العالم، ومواجهة الواقع الاقتصادي الذي كانت تمرّ به آنذاك نتيجة الأزمة الاقتصادية التي عاشتها وما انجرّ عنها من أحداث أكتوبر الدموية سنة 1988، والتي تعود جذورها إلى أزمة النفط لسنة 1986.

فكانت سنة 1988، سنة مقاطعة النظام القائم، دخلت الجزائر في جو من الإصلاحات الاقتصادية والسياسية غير مسبوقة، إصلاحات فرضت على الصعيدين الداخلي والخارجي، تهدف في مجملها إلى تأقلم اقتصاد الجزائر مع التحولات الاقتصادية والتجارية الدولية²، للانتقال لنظام اقتصاد السوق، نظام يفرض على الجزائر لعب دور هام في التجارة الدولية وذلك باعتماد أساليب لتسوية الخلافات مستخدمة في إطار الممارسة الدولية، وهو ما تمّ تجسيده من خلال تبني نظام التحكيم التجاري الدولي.

كيّف جانب من الفقه هذا النظام بأنه شرط ضروري في التجارة والاستثمار الأجنبي، غياب تشريع حديث حول التحكيم الدولي يوقف عجلة التنمية الاقتصادية. بل أن نظام ليبيرالي يشتمل على أحكام التحكيم يشكلّ موضع ثقة المستثمرين، لأن التحكيم الدولي يمثل معيار نوعي لنظام حيادي، بعيدا عن مجال تأثير الدول، يسمح بتطبيق قانون

¹ إقلولي أولد رابح صافية: عن نسبية تحرير التجارة الخارجية...، مرجع سابق، ص 21.

² Hocine Farida: le droit algérien de l'arbitrage commercial international, instrument d'incitation a l'investissement étranger, revue critique de droit et sciences politiques, volume 3, n°1, 2008, pp69-70.

ملائم للعقود موضوع الاستثمار. ويضيف بأن التحكيم الدولي هو المرافق الطبيعي لاقتصاد ليبرالي ويشكل الحجر الأساس في بناء اقتصاد السوق¹.

وبالتالي، بهدف جذب واستقطاب الاستثمار في الجزائر، إعداد وترتيب بيئة قانونية محفزة بات أمرا ضروريا. وهو ما تم ترجمته من خلال إدخال إصلاحات هامة بالمنظومة القانونية للتجارة الدولية وتكريس التحكيم التجاري الدولي.

هذا التوجه نحو التحرير لم يكن اعتباطيا، الجزائر تعتبر تقليديا من الدول المعادية والمعارضة لنظام التحكيم، حيث اعتبر لفترة طويلة بمثابة انتهاك لسيادة الدولة بحكم توجه الجزائر السياسي والاقتصادي الاشتراكي، فلم يحز التحكيم التجاري الدولي القبول بصفة رسمية إلا بصور المرسوم التشريعي رقم 93-09 في 25 أفريل 1993² المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي عرف بدوره تعديلا عميقا، دُعِم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، القانون 08-09 لـ 25 فيفري 2008.

حقيقة، قبل مجيء هذا النص، لم يكن واردا الإشارة إلى التحكيم الدولي بصفة قانونية، لأن المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966³ تقرّ بأنه: (لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم). في حين اعتمد هذا الأسلوب بشكل صريح في تسوية نزاعات المؤسسة العمومية الجزائرية والشركاء الأجانب، فما هو الإطار القانوني الذي استندت إليه المؤسسة العمومية الجزائرية في إخضاع علاقاتها التجارية الدولية لنظام التحكيم؟

الحقيقة، أن الإجابة عن هذا التساؤل تقودنا للبحث في الفترة التاريخية الممتدة من الاستقلال إلى نهاية الثمانينات، في محاولة لكشف مسببات التوجه السياسي، القانوني، المعاديين لنظام التحكيم الدولي⁴.

¹ Jean Baptiste Racine: Les raisons de la libéralisation de l'arbitrage international dans les pays émergents (le cas particulier de l'Algérie), RASJEP, n°4, 2000, pp269-272.

² ج.ر.ج.ج.ر. 27 لسنة 1993.

³ الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج.ر. 47 لسنة 1966.

⁴ Hocine Farida, Op.cit, p59.

قبل الاستقلال، كان يؤول نظر النزاعات الناشئة عن عقود استغلال مصدر الطاقة الجزائرية من المحروقات، بحسب القانون الواجب التطبيق لاختصاص مجلس الدولة الفرنسي، وبالتالي من المفترض أنه بعد الاستقلال يؤول الاختصاص بنظر هذه النزاعات للمحكمة العليا الجزائرية. غير أنه تنفيذاً لبنود اتفاقية إيفيان بوجه خاص، وكنتيجة عن الإعلان عن مبادئ 19 مارس 1962 حول الشراكة لتأمين المصادر الباطنية لصحراء الجزائر، أبرمت اتفاقية بترول في 26 جوان 1963¹، قضت بتتصيب محكمة دولية متخصصة تعمل كجهة قضائية تحكيمية مع أمانة دائمة تابعة للأمانة العامة للحكومة بالجزائر².

عُوض هذا الاتفاق لاحقاً، بالاتفاق الجزائري-الفرنسي في 29 جويلية 1965، الذي أعاد تعريف نظام المحروقات، وحدّد شروط تدخل الشركات الفرنسية وكذا إجراءات تسوية الخلافات عن طريق التحكيم³.

أبرزت هذه الاتفاقيات البترولية، الوضعية غير المتعادلة للأطراف المتفاوضة، حيث أن السعي لتحقيق الاستقلال السياسي كان مرهوناً بإقرار امتيازات وحقوق اقتصادية مكتسبة للمستعمر خلال المرحلة الاستعمارية، لضمان وتأمين مصالح الرعايا الفرنسيين⁴.

شكّل هذا في نظر حكومة الاستقلال تجاوزاً حاداً وانتهاكاً خطيراً يمس بسيادة الدولة وأمنها القومي⁵، الأمر الذي دفع بالمشروع إلى إصدار قانون الإجراءات المدنية سنة 1966، والذي منع بمقتضى نص المادة 442 منه في فقرتها الثالثة، الدولة والأشخاص المعنوية العامة من اللجوء إلى التحكيم. أكد على هذا المنع بمقتضى نصوص قانونية

¹ المرسوم رقم 63-364 الممضي في 14 سبتمبر 1963، يتضمن نشر الاتفاق الجزائري-الفرنسي والمتعلق بالتحكيم والملحقة الموقعة بباريس في 26 يونيو سنة 1963، ج.ر.ج.ج.ر. 67 لسنة 1963.

² Hocine Farida, Op.cit, p61.

³ Hocine Faridam Ibid, p62.

أنظر كذلك: الاتفاقية المبرمة بتاريخ 29 يوليو سنة 1965 بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية والمتعلقة بتسوية المسائل الخاصة بالوقود والتنمية الصناعية الجزائرية، والمصادق عليها بموجب الأمر رقم 65-267 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1965، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 95، ج.ر.ج.ج.ر. 100 لسنة 1965.

⁴ Hocine Farida, Op.cit, p62.

⁵ Houria Yessad: l'arbitrage commercial international, revue critique de droit et sciences politiques, volume 1, n°2, 2006, p72.

أخرى، التي فرضت أهلية وولاية القضاء الجزائري¹ على نزاعات المؤسسات العمومية الجزائرية مع الشركاء الأجانب.

غير أن هذا المنع لم يمس عقود التجارة الدولية للمؤسسة العمومية الاقتصادية الجزائرية، نتيجة ضغط وطلبات الشركات الأجنبية من جهة، والحاجة الماسة لهذا النوع من الشراكة والرأسمال الأجنبي للدفع بعجلة الاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

هذه الممارسة المكيفة في بعض الأحيان "بغير القانونية"² وجدت مشروعيتها ضمن نصوص مختلفة ذات قيمة قانونية تبنتها السلطات العمومية بشكل متفرق ومتدرج، ترخص بمقتضاها للمؤسسة العمومية الجزائرية الخضوع للتحكيم في تسوية الخلافات الناشئة مع المتعاملين الاقتصاديين الفرنسيين، يتعلق الأمر بتعليمة رئيس الحكومة الصادرة بتاريخ 11 نوفمبر 1982³، ونظام التحكيم الملحق بمبادلة الرسائل بتاريخ 27 مارس 1983⁴، والممضى عليه من طرف وزراء خارجية البلدين.

هذا الموقف المتذبذب حيال التحكيم، عداء سياسي، تخوف قانوني، وبراعماتية في الممارسة، ساد نسبيا فترة الثمانينات، بحيث أجبرت الضرورات الاقتصادية الدولة الجزائرية إلى التوفيق والموازنة بين الممارسة المباحة والنصوص التشريعية المقيدة

¹ الأمر رقم 71-24 ممضى في 12 أبريل 1971، يتضمن تعديل الأمر رقم 58-1111 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1958، والمتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات والنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 30 لسنة 1971.

يقرّ الأمر رقم 71-24، بمبدأ عدم الخضوع لنظام التحكيم، النظام الجبائي الخاص بأنشطة البحث واستغلال الوقود.

² Yacout Akroun, L'arbitrage commercial international en Algérie, RASJEP, n°4, 2000, p278.

³ Voir, Yacout Akroun, Op.cit, p279.

⁴ Ce règlement d'arbitrage n'a pas été publié au J.O.A.A. On trouve son texte dans la revue de l'arbitrage de 1986 à la page 331. cette absence de publication confine dans la clandestinité l'arbitrage, exactement comme ce fut la cas de la circulaire du 18 novembre 1982 dont la diffusion est très restreinte, elle trahit la crainte des pouvoirs publics de remettre en cause définitivement l'interdiction de l'article 442 paragraphe 3 et ainsi de réveiller l'hostilité d'une opinion non encore acquise à ce mode de règlement des litiges. A. Mebroukine, "le règlement d'arbitrage algéro-français du 27 mars 1983". in Rev-Arb, 1986, p191. et s, cité par Yacout Akroun, Ibid, p279.

والممانعة، التي لم تحول دون توقيع بروتوكول الشراكة مع فرنسا بالجزائر في 21 جوان 1982¹، بهدف تدعيم دور الشركات الفرنسية في تنمية الاقتصاد الجزائري.

صادف التوقيع على بروتوكول الشراكة، تبني تنظيم جديد للصفقات العمومية بمقتضى المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982²، حيث ألزمت المادة 55 منه المؤسسة العمومية النص على عنصر تنظيم النزاعات في العقود المبرمة، ما يفتح المجال أمام أعمال شرط التحكيم.

كذلك، التفسير الضيق لأحكام المادة 442 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية، قلّص من مضمونها، بإخراج المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من مجال تطبيقها وبالتالي تأهيلها إلى اللجوء للتحكيم في تسوية النزاعات، وكنيجة مباشرة مترتبة عن ذلك، أن تكون أملاك المؤسسة العمومية قابلة للحجز والتصرف، هذه الترجمة، بالتأكيد أملت متطلبات التجارة الدولية ومستلزمات الاقتصاد الليبرالي، بعيدا عن كل اعتبار سياسي³.

نتيجة كل هذه المسببات، غيّرت الجزائر من مسارها وتوجّهها الاقتصادي، بهدف تنويع مصادرها من العملة الصعبة واستقطاب الرأسمال الأجنبي، أهداف لا يمكن تحقيقها دون الاعتراف بنظام التحكيم كأسلوب لتسوية الخلافات وتكريس أحكامه على الصعيدين الداخلي والخارجي.

فكان لزاما الانتظار إلى غاية 1993، ثلاثة عقود عن الاستقلال ليبادر المشرّع بإصدار قانون ينظم التحكيم التجاري الدولي، فخلال ثلاثون سنة، الإطار القانوني الوحيد الذي نصّ على التحكيم كوسيلة لفضّ الخلافات هو قانون الإجراءات المدنية لـ6 جوان

¹ المرسوم رقم 82-259 ممضى في 7 غشت 1982، يتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بالتعاون الاقتصادي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع في 21 يونيو سنة 1982 بمدينة الجزائر، ج.ر.ج.ج.ر. 32 لسنة 1982.

² مرسوم رقم 82-145 ممضى في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج.ر. 15 لسنة 1982.

³ Hocine Farida, Op.cit, p68.

1966، والذي نظمت نصوصه التحكيم الداخلي دون الإشارة البسيطة للتحكيم التجاري الدولي.

حيث عكف المشرع إلى إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، الذي أدرج من خلاله بابا خاصا بالتحكيم الدولي من خلال المواد 458 مكرّر إلى 458 مكرّر 28 دون إلغاء النصوص القانونية السابقة لقانون 1966، التي خصت التحكيم الداخلي.

عُدل المرسوم التشريعي 93-09 بصفة عميقة ودعّمت نصوصه بصور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي عالج بقواعده الجديدة التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي في الباب الثاني بعنوان "في التحكيم" من الكتاب الخامس المعنون بـ "الطرق البديلة لحل النزاع" في المواد من 1006 إلى غاية 1061، حيث تناول التحكيم الداخلي في خمس فصول من المواد 1006 إلى غاية 1038، كما تناول الفصل السادس التحكيم التجاري الدولي تحت عنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" من المادة 1039 إلى المادة 1061.

أعتبر قانون 1993، بمثابة أداة للانتقال إلى اقتصاد السوق، استمد مبادئه وآلياته من القانون الليبرالي¹، لأنه صمّم ليكون أداة جذب واستقطاب، ترقية وحماية الاستثمار والمستثمرين، بموجب إقرار شرط التحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات في عقود الاستثمار والتجارة الدولية.

هذا ما تمّ تكريسه صراحة بالنصوص القانونية الموجهة لتنظيم، ترقية وحماية الاستثمار².

¹ Un auteur estime que: (le nouveau décret législatif du 25 avril 1993 met le droit algérien au même niveau des législations contemporaines... est un produit "hybride" de deux législations occidentales; l'une française telle qu'elle résulte du décret n°81-500 du 12 mai 1981, et l'autre, Suisse à savoir la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP), qui sont deux systèmes juridiques les plus libéraux au monde à l'égard de l'arbitrage). Voir, Hocine Farida, op.cit, p74.

² على سبيل الذكر وليس الحصر، المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار، تقرّ بأن: (يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر، وإما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقيات...).

أما على الصعيد الاتفاقي، فقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقات الدولية، الثنائية والمتعددة الأطراف فبالنسبة للاتفاقيات الثنائية، نذكر: الاتفاقية الثنائية بين الجزائر والأردن حول التشجيع المتبادل وحماية الاستثمارات¹، الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية².

ومن جانب الاتفاقيات المتعددة، صادقت الجزائر سنة 1988³ على اتفاقية نيويورك لسنة 1958، المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، كُفِت هذه الاتفاقية من قبل كبار الكتاب والباحثين بأنها دعامة أساسية وهامة تركز عليها بنية التحكيم الدولي وكذا الاتفاقات، والتي يمكن أن تشكل نموذجا فعالا للتشريعات الدولية في مسار (تاريخ) القانون التجاري كله⁴.

../. ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح أو التحكيم أو باتفاق خاص ينصّ على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص). ج.ر.ج.ج.ر. 64 لسنة 1993. يؤكد المشرع توجهه الصريح نحو إعداد بيئة قانونية مناسبة لجذب واستقطاب الاستثمار ورؤوس الأموال الأجنبية، هذا التأكيد جاء كذلك بالنصوص القانونية اللاحقة المنظمة للاستثمار، نذكر المادة 17 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، الملغي للمرسوم التشريعي 93-12، والمتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج.ر. 47 لسنة 2001، التي لم يشملها تعديل 2006، بمقتضى الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، ج.ر.ج.ج.ر. 47 لسنة 2006، كذلك المادة 24 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 والمتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج.ر. 46 لسنة 2016.

¹ مرسوم رئاسي رقم 97-103 المؤرخ في 5 أفريل 1997، يتضمن المصادقة على اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة في عمان بتاريخ أول غشت 1996، ج.ر.ج.ج.ر. 20 لسنة 1997.

² مرسوم رئاسي رقم 95-306 ممضى في 7 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ج.ر.ج.ج.ر. 59 لسنة 1995.

³ مرسوم رقم 88-233 ممضى في 05 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ، إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج.ر.ج.ج.ر. 48 لسنة 1988.

⁴ Voir: Houria Yessad, Op.cit, pp75-76.

كما صادقت الجزائر على اتفاقية واشنطن عام 1995¹، واتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي² التي تعتبر بمثابة تنويع لأهداف اتحاد المغرب العربي وهو تحقيق تكامل اقتصادي مغاربي، الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار³، الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية⁴ فضلا عن انضمام الجزائر إلى الشركة العربية للاستثمار⁵.

المطلب الثاني

حرية المبادرة الخاصة

حرية المبادرة الخاصة أو كما تسمى أيضا بحرية المقولة، تركز على المكنة المعترف بها لكل شخص في النفاذ إلى أي نشاط مهني يرغب فيه، من جهة، وعلى الممارسة الحرة لهذا النشاط من جهة ثانية⁶. بمعنى حرية المبادرة إلى النشاط الاقتصادي وحرية تسيير أو استغلال هذا النشاط من خلال التمتع بمكنة التحديد الحر للإستراتيجية التجارية⁷.

¹ مرسوم رئاسي رقم 95-346 ماضي في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 1995.

² مرسوم رئاسي رقم 90-420 ماضي في 22 ديسمبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 6 لسنة 1990.

³ مرسوم رئاسي رقم 95-345 ماضي في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 1995.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 95-306 ماضي في 7 أكتوبر 1995، يتضمن مصادق الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 59 لسنة 1995.

⁵ مرسوم رئاسي رقم 98-334 ماضي في 26 أكتوبر 1998، يتضمن المصادقة على انضمام الجزائر إلى الشركة العربية للاستثمار، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 80 لسنة 1998.

⁶ Hubert-Gérard Huberechi: Droit public économique, coll. cours, Dalloz, Paris, 1997, pp87-88.

⁷ شمس الدين بشير الشريف، سميحة لعقابي: مبدأ حرية التجارة والصناعة في النظام القانوني الجزائري، مجلة القانون القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، برلين، العدد الخامس، يناير 2020، ص162.

هذه الحرية الاقتصادية، لم تشكل القاعدة الأساسية لسير الاقتصاد الوطني الجزائري، في ظل نظام يعتبر الدولة العون الاقتصادي الأساسي المحتكر لوظيفة المقولة، نظام يحجب القطاع الخاص ويعتبره كمكمل للقطاع العام. على إثر الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها السلطات العمومية منذ 1988 والهادفة إلى تكييف الاقتصاد الوطني مع التحولات الكبرى للاقتصاد العالمي والانتقال المتحكم فيه إلى اقتصاد السوق¹، تمّ إرساء المبادئ الكبرى التي تحكم المنافسة في الجزائر وحمايتها، من أهمها مبدأ حرية المبادرة الخاصة. ونظرا لطبيعته المركبة²، يقتضي الإقرار بمبدأ حرية المبادرة، الاعتراف بمبدأ حرية الصناعة والتجارة (الفرع الأول) وهذا الأخير لا يمكن تجسيده في الواقع إلا من خلال ضمان ممارسته داخل نظام تنافسي مفتوح، أي ضمان المنافسة الحرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاعتراف بمبدأ حرية الصناعة والتجارة

تبنى المشرع الجزائري المبدأ الليبرالي لحرية الصناعة والتجارة بشكل رسمي بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 1996، وهو مبدأ يعبر في السياق الجزائري عن تراجع دور الدولة في الحياة الاقتصادية لفائدة حرية النفاذ إلى النشاط الاقتصادي وأدوات السوق³.

يعتبر مبدأ حرية الصناعة والتجارة أحد المقومات الأساسية لأي نظام اقتصادي ليبرالي، وهو يتضمن حسب التفسير المقدم من طرف الفقه والاجتهاد القضائي المقارن محتوى مزدوج⁴: المعنى الرئيس والمتعلق بكونه يشكل أساس الحقوق التي يمكن للأفراد

¹ مرسوم رئاسي رقم 40-94 مؤرخ في 29 جانفي 1994، متعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، ج.ر.ج.ر. 06 لسنة 1994.

² CE, Ord, 12 novembre 2001, n°239840, commune de Montreuil-Bellay, disponible sur: legifrance.gouv.fr.

³ Khelloufi Rachid: Les institutions de régulation, RASJEP, n°2, 2003, pp94-95.

⁴ Voir: Hubert-Gérard Huberechi: Droit public économique, Op.cit, pp87-89, Aussi, Frédéric Colin: Droit public économique, 4ème édition, l'extenso édition, 2013, p145 et s, Aussi,...

الاحتجاج بها أمام الإدارة لممارسة النشاطات الاقتصادية وبالتالي فهو يحدّ من تدخل الإدارة في تنظيم الأنشطة الاقتصادية، يتعلق الجانب الآخر بحصر الشروط التي يمكن من خلالها للأشخاص العمومية ممارسة النشاط الاقتصادي وهو ما يعبر عنه بمبدأ عدم المنافسة تجاه المبادرة الخاصة (أولاً).

غير أن ممارسة الحرية الاقتصادية ضروري أن يكون في حدود ما يقرّه القانون وما تملّيه ضرورة حماية وضمان هذه الحرية، حدود يكون للسلطة العمومية بمقتضاها التدخل سواء في مواجهة الأنشطة الاقتصادية الخاصة لحماية النظام العام الاقتصادي، أو من خلال الإمكانية المخوّلة لها لإنشاء قطاع عام اقتصادي مواز للقطاع الخاص ضمن بعض الشروط والضوابط (ثانياً).

أولاً. مساعي التكريس القانوني للمبدأ

احتكرت الدولة الجزائرية بعد استقلالها جلّ النشاطات الاقتصادية منتهجة نظاما مخالفا للنظام الذي عرفته الدولة الاستعمارية التي تركت الحرية الاقتصادية للمبادرة الخاصة باسم مبدأ حرية الصناعة والتجارة وفقا لمرسوم آلارد (Décrets d'Allarde) لـ 17-2 مارس 1791 وقانون لوشابوليه لـ 14-17 جوان¹ من نفس السنة. وبرغم استمرار العمل بالتشريع الفرنسي تطبيقا لأحكام قانون 31 ديسمبر 1962، المتضمن استمرار وتمديد العمل بالتشريع الجاري إلى وقت لاحق²، أوردت نصوصه قيّدا جوهريا، مفاده ضرورة عدم تعارض أحكامه والسيادة الوطنية.

../..Didier Linotte, Achille Mestre, Raphaël Romi: Services publics et droit public économique, 3ème édition, Edition Litec, 1995, p121 et S.

¹ Loi portant suppression de tous les droits d'aide de toutes maîtrises et jurandes et établissements e patentes dite "décrets d'Allarde", qui dispose: "il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon; mais elle sera tenue [...] aux règlements de police sont ou pourront être faits". Voir, Bertrand du marais: Droit public de la régulation économique, presses de sciences po et Dalloz, Paris, 2004, p142 et S.

² قانون 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتضمن استمرار العمل بالتشريع الجاري إلى وقت لاحق، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 02 لسنة 1963، مصدر سابق، (ملغى).

ولما كان الخيار الاقتصادي الاشتراكي¹ الذي تبنته الدولة آنذاك مظهرا من مظاهر السيادة، فإنه لم يكن واردا تمديد الأحكام المتعلقة بمبدأ الحرية الاقتصادية ذو الطبيعة الليبرالية في القانون الوضعي الجزائري² بل كان ينظر للمبدأ على أنه يتنافى والسيادة الوطنية³.

تأكد الخيار الاشتراكي الرافض لمبدأ الحرية الاقتصادية بصدر دستور 1963 الذي نص في المادة 10 منه على أن تشييد مجتمع اشتراكي ومحاربة ظاهرة استغلال الإنسان بكل أشكالها يعتبر هدفا أساسيا للدولة الجزائرية، وأكدت المادة 22 منه على أنه

¹ جاء في بيان مجلس الثورة الصادر بتاريخ 19 يونيو سنة 1965، ج.ر.ج.ر. 56 لسنة 1965، ص 803، ما يلي: "(...) وبتعبير آخر ينبغي انتهاز الاشتراكية طبقا لواقع وحقائق البلاد، (...) إن النهوض بمجتمعنا لا يمكن أن يتم إلا بتمسكنا بمعتقداتنا، (...) وتثبيت الحكم الثوري على أساس تقدير صحيح وسليم للمركزية الديمقراطية ولتشبيد مجتمع اشتراكي حقيقي (...)".

² طرحت مسألة انتقال المبدأ الليبرالي لحرية الصناعة والتجارة إلى القانون الجزائري جدلا فقهيا، وهو جدل غير منفصل عن تفسير قانون 31 ديسمبر 1962 ومدى تمديد العمل بمرسوم آلارد لـ 2-17 مارس 1791 في القانون الوضعي الجزائري، حيث اتجه الأستاذ "Jean-Louis Autin" إلى اعتبار قانون 31 ديسمبر 1962 السالف الذكر، قد أدرج مرسوم آلارد في النظام القانوني الجزائري إلى غاية إلغائه صراحة في 1973. وبدخول هذا الإجراء حيز النفاذ ابتداء من 5 جويلية 1975، لم يعد مبدأ حرية الصناعة والتجارة يعتبر كقاعدة في القانون الوضعي الجزائري، كما أن إصدار التقنين التجاري لسنة 1975، والذي لم يشر ولا نص قانوني لهذا المبدأ يؤكد إلغاؤه.

Voir: Autin Jean-Louis: Le droit économique algérien l'examen des institutions juridiques au service de l'analyse de la formation sociale, thèse pour le doctorat d'état en droit, université de Montpellier, 1979, p365 et S.

مشار إليه بـ: لكل صالح: مدى انسحاب الدولة...، مرجع سابق، ص 143.

في حين يرى الأستاذ "أحمد محيو" خلاف ذلك، مؤكدا رفض القانون الجزائري لهذا المبدأ غداة الاستقلال، ويربط تحليله حول مسألة استقباله في القانون الجزائري بحق الملكية الخاصة، حيث ورغم تكريس القانون المدني لسنة 1975 لهذا الحق إلا أنه لا يجعل منه حقا مطلقا، بدليل أن الملكية الخاصة أدرجت ضمن الإستراتيجية السياسية والاقتصادية للدولة في إطار الميثاق الوطني ودستور 1976.

أنظر: محيو أحمد: محاضرات في المؤسسات الإدارية...، مرجع سابق، ص 08.

في نفس النسق، يرى الأستاذ "M. Boussoumah" أن التشريع الفرنسي لم يدرج برمته في النظام القانوني الجزائري، لأن قانون 31 ديسمبر 1962 السالف الذكر، تضمن قيда جوهريا مفاده أن مواصلة العمل بالتشريع الفرنسي لا يمكن أن يمتد إلى الأحكام التي تخالف السيادة الوطنية.

Voir: M. Boussoumah: L'entreprise socialiste en Algérie, Op.cit, pp319-322.

³ إقلولي أولد رابح صافية: مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 1، ع2، 2006، ص 60.

لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق والحريات في المساس بمطامح الشعب الاشتراكية، وفضلا عن ذلك، لم ينص دستور 1963 بل لم يضمن أية حرية اقتصادية في الباب المتعلق بالحقوق الأساسية.

تواصل رفض المبدأ بصدور دستور 1976، الذي لم ينص على هذا المبدأ ضمن قائمة الحقوق والحريات التي أوردها، حيث أكدت المادة 8 منه على أن هدف الدولة الاشتراكية الجزائرية هو التغيير الجذري للمجتمع على أساس مبادئ التنظيم الاشتراكي، وبالتالي رفض المبادئ الليبرالية لتنظيم الاقتصاد والمجتمع¹.

تطبيقا لهذه العقيدة الاقتصادية الاشتراكية، عملت الدولة في هذه الفترة على التدخل اللامتناهي في الاقتصاد من خلال توسعة وعاء القطاع العام الاقتصادي عن طريق التأميمات والاحتكارات العمومية² التي أقرتها. من جهة أخرى، ومن خلال تحجيم دور القطاع الخاص في ممارسة النشاط الاقتصادي، حيث لم يسمح له سوى بالاستثمار في النشاطات الاقتصادية الثانوية على غرار الصناعة والسياحة³، في حين احتكرت الدولة الاستثمار في القطاعات الاقتصادية الحيوية من جهة ثانية⁴.

¹ لكل صالح، مرجع سابق، ص 145.

² اعتبرت المادة 14 من دستور 1976، أن أهم النشاطات الاقتصادية بمثابة أملاك وطنية وهي حكر للدولة بصفة لا رجعة فيها، حيث ترجم احتكار الدولة لجل النشاطات الاقتصادية من خلال النص على العديد من النصوص القانونية سابقة لدستور 1976، نذكر منها على سبيل المثال: احتكار مؤسسات التأمين التابعة للدولة لعملية التأمين (أمر رقم 127-66 مؤرخ في 27 مايو سنة 1966، يتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، كذلك: أمر رقم 129-66 مؤرخ في 27 مايو سنة 1966، يتضمن تأميم الشركة الجزائرية للتأمين، ج.ر.ج.ج.ر. 43 لسنة 1966).

- أمر رقم 69-14 ممضى في 25 مارس 1969، يتضمن إنشاء احتكار على استيراد المستحضرات الصيدلانية، ج.ر.ج.ج.ر. 29 لسنة 1969.

- أمر رقم 69-80 ممضى في 02 أكتوبر 1969، يتضمن إنشاء احتكار للتسويق الداخلي والخارجي للتمور، ج.ر.ج.ج.ر. 86 لسنة 1969.

³ إقلولي أولد رابح صافية، مرجع سابق، ص 62.

⁴ أنظر كل من:

- قانون رقم 63-277 مؤرخ في 26 جويلية 1963، يتعلق بقانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج.ر. 53 لسنة 1963.

- الأمر رقم 66-284 ممضى في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج.ر. 80 لسنة 1966.

- كذلك: قانون رقم 82-11 ممضى في 21 غشت 1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج.ر.ج.ج.ر. 34 لسنة 1982.

فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر سنوات الثمانينات نتيجة انخفاض عائدات البترول وتفاقم حجم المديونية الخارجية، تبني إصلاحات اقتصادية ارتكزت على التحول من نموذج التسيير الإداري الموجه للاقتصاد إلى نموذج اقتصادي تحرري ليبرالي.

مع صدور دستور 1989، الذي جاء لضمان الحقوق والحريات الفردية والجماعية¹، تمّ تكريس بموجب المادة 1/49 حق الملكية الخاصة وضمانها، حيث امتدّ هذا الحق بناء على نص المادة 64 منه ليشمل الأجانب متى كان وجودهم فوق التراب الوطني قانونيا.

ورغم أن دستور 1989 لم ينص على مبدأ حرية الصناعة والتجارة، إلا أنه تمّ في هذه الفترة إصدار عدة نصوص قانونية تكيف بأنها ليبرالية أسست لهذا المبدأ وإن لم تذكره صراحة، في مقدمتها المرسوم رقم 201/88 الممضى في 18 أكتوبر 1988 الذي ألغى احتكار المؤسسات العمومية للنشاط الاقتصادي ومن ثمّ فتح معظم النشاطات الاقتصادية التي كانت بحكم طبيعتها محجوزة للدولة أمام القطاع الخاص، نفس الأمر بالنسبة لقانون النقد والقرض لسنة 1990، حيث يسمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية بعدما كان هذا الأمر يدخل ضمن الاختصاصات الحصرية للدولة.

وفي إطار التكريس الضمني لمبدأ حرية الصناعة والتجارة، عملت الدولة إلى التخفيف من القيود التنظيمية الواردة على النشاط الاقتصادي، من خلال فتح قطاعات حيوية أمام المبادرة الخاصة على غرار التجارة الخارجية، الاستثمار، وأيضا من خلال الاعتراف بمبدأ حرية الأسعار.

يلاحظ بأن الاعتراف بمبدأ حرية الصناعة والتجارة جاء بشكل متدرّج عبر النصوص القانونية، التشريعية والتنظيمية، حيث عكف المشرّع إلى إدراج الوسائل

¹ جاء في ديباجة دستور 1989، أن: (الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، كما أقرّت المادة 31 منه بأن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة).

القانونية الأولى لاقتصاد السوق¹، المتمثلة في بورصة القيم المنقولة²، المنافسة الحرة³، خصوصية المؤسسات العمومية⁴، إلى أن تمّ إقرار المؤسس الدستوري الجزائري لهذا المبدأ صراحة بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 1996، حيث نصّت المادة 37 منه على أن: (حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون). نفس الحلّ أقرّه التعديل الدستوري لسنة 2016 مع استبدال مصطلح "الصناعة" بمصطلح الاستثمار، حيث أقرت المادة 43 منه ضمان حرية الاستثمار والتجارة في إطار نصوص القانون⁵. بذلك أعطى المؤسس الدستوري بهذا النصّ القيمة الدستورية لمبدأ حرية الصناعة والتجارة، قيمة تحصّنه ضد أي انتهاك أو تجاوز يمارس من طرف السلطة التشريعية أو التنفيذية⁶.

كما تعتبر هذه المادة الجديدة على حدّ تعبير أحد الأساتذة⁷ منعرجا حاسما في تحوّل القانون الاقتصادي، بحيث تمّ توسيع المادة 37 القديمة من دستور 1996، التي كانت تنص فقط على حرية التجارة والصناعة، فأصبحت تضمّ حرية الاستثمار وحرية التجارة،

¹ Zouaïmia Rachid: Droit de la régulation économique, Berti edition, Alger, 2006, p09.

² مرسوم تشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدّل ومتمم، مصدر سابق.

³ أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ر. 09 لسنة 1995 (ملغى).

⁴ أمر رقم 95-22، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، مصدر سابق.

⁵ أضيفت ثلاث فقرات إلى نصّ المادة 37 القديمة لتصبح صياغتها الجديدة كالتالي: (حرية الاستثمار والتجارة مضمونة، وتمارس في إطار القانون).

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجّع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين، يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة).

⁶ يترتّب على الاعتراف الدستوري بمبدأ حرية الصناعة والتجارة نتائج قانونية هامة:

- يؤول الاختصاص برسم النظام القانوني لممارسة هذا المبدأ حصرا إلى السلطة التشريعية، حيث بوصفه مبدأ ذا قيمة دستورية، فإنه لا يجوز تقييد ممارسته إلا بواسطة نصوص ذات طبيعة تشريعية، وبمفهوم المخالفة لا يجوز للسلطة التنفيذية تقييد ممارسة هذه الحرية بمقتضى قرارات إدارية تنظيمية مهما كانت طبيعتها أو مصدرها.

- كذلك يعتبر مبدأ حرية الصناعة والتجارة حرية أساسية Une liberté fondamentale، وذلك سواء وفق المقاربة المعيارية، حيث ورد النصّ عليها في أسمى وثيقة قانونية في الدولة وهي الدستور، أو وفق المقاربة المادية، حيث تبدو أهمية هذا المبدأ بديهية طالما تمّت ترقّيته إلى مصاف المبادئ الدستورية.

- مذكور بـ: شمس الدين بشير الشريف، سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص161.

⁷ كايس الشريف: أثر التعديلات الدستورية على المنظومة القانونية الوطنية، مداخلة منشورة في مجلة مجلس الأمة،

وتمنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة، بالإضافة إلى حماية حقوق المستهلكين، وتعتبر هذه المبادئ بمثابة النواة الصلبة لقانون الضبط.

يرتّب الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة نتيجتين أساسيتين تمس مباشرة تدخلات الدولة في الاقتصاد. تنصّب الأولى على الحد المفروض على سلطة الإدارة في مواجهة الأنشطة الاقتصادية للخواص، حيث يتمتع من حيث المبدأ على السلطة العمومية، التدخل لإفساد قواعد المنافسة الحرة بين المتعاملين الاقتصاديين، تعبّر الثانية عن امتناع السلطات العمومية عن القيام بنفسها بأنشطة اقتصادية يمكن تولّيها بواسطة الخواص، بمعنى أنه يتمتع من حيث الأصل على السلطة العمومية ممارسة الأنشطة الاقتصادية، إلا إذا كان ذلك مبرّراً بعدم كفاية المبادرة الخاصة في هذا الإطار أو محكوماً باعتبارات المصلحة العامة.

تشكّل هذه النتائج، حدود ترد على النشاط العمومي الاقتصادي سواء في مواجهة الأنشطة الاقتصادية الخاصة أو في مواجهة القطاع العام الاقتصادي، ولكن في المقابل، ممارسة حرية الصناعة والتجارة تضبطها شروط، تعكس (تترجم) نظرة المؤسس الدستوري في نصه على أن حرية الاستثمار والتجارة مضمونة، وتمارس في إطار القانون.

ثانياً. تقييد مبدأ حرية الصناعة والتجارة

أعطت المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة قيمة دستورية. وفي نفس الوقت أحوّلت فيما يتعلق بممارستها إلى القانون، ومن ثمة يعتبر المشرّع الجهة الوحيدة المختصة بوضع النظام القانوني لممارسة حرية الصناعة والتجارة. تطبيقاً لهذا الاختصاص التشريعي الحصري، يكون للسلطة التشريعية فرض العديد من القيود على ممارسة هذه الحرية، هذه القيود عديدة، منها ما يتعلق بالنشاطات المنظمة (أ) ومنها ما ينصّب على النشاطات المخصصة (ب).

(أ) النشاطات المنظمة¹ Activités réglementées

تشكل النشاطات المنظمة قيّداً عن مبدأ حرية الصناعة والتجارة باعتبارها تخضع لنظام الرخصة الإدارية المسبقة²، وهو ما توضحه صراحة أحكام المادة 25 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والذي يخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة قبل التسجيل في السجل التجاري، الحصول على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك³.

تعرف المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 15-234⁴ الأنشطة والمهن المنظمة المنظمة بأنها أنشطة ومهن ذات طابع خصوصي وهذا بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها

¹ Sur ce point, voir, Ch Bennedji: La notion d'activités réglementées, Idara, volume 10, n°2, 2000.

² نذكر على سبيل المثال:

- أنشطة الأمن ونقل النقود والمنتجات الحساسة (مرسوم تشريعي رقم 93-16 مؤرخ في 4 ديسمبر سنة 1993، يحدد شروط ممارسة أعمال حراسة الأموال والمواد الحساسة ونقلها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 80 لسنة 1993؛ مرسوم تنفيذي رقم 95-396 مؤرخ في 30 نوفمبر 1995، يتعلق بكيفيات استيراد أسلحة نارية لحساب شركات الحراسة ونقل المواد والمواد الحساسة، وكذلك لفائدة هياكل الأمن الداخلي في الهيئات والمؤسسات، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 74 لسنة 1995).

- نشاط صنع الطوابع والأختام (مرسوم تنفيذي رقم 96-427 مؤرخ في 30 نوفمبر سنة 1996، يحدد شروط ممارسة نشاط صنع الطوابع والأختام، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 74 لسنة 1996).

- نشاط إنجاز العلم الوطني وصنعه (مرسوم تنفيذي رقم 99-252 مؤرخ في 7 نوفمبر سنة 1999، يحدد شروط ممارسة نشاط إنجاز العلم الوطني وصنعه، وكذلك الشعار الذي يحمله والعلم المصغر وكيفيات ممارسة الرقابة على منجزه ومستعمله، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 79 لسنة 1999).

³ تنص المادة 25 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 52 لسنة 2004، على أنه: (تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري، على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات والهيئات المؤهلة لذلك).

غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطاً بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوبين للذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة).

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 15-234 مؤرخ في 29 غشت سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 2015.

- نشير بأنه ورد ذكر النشاطات المقننة لأول مرة في مجال الاستثمار في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث اكتفى النص باعتبارها قيّداً على حرية الاستثمار دون أن يتضمن أي تحديد لها، حيث ظلت الفكرة مبهمة إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيّد في السجل التجاري وتأطيرها. المواد 2، 3 وما يليها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 05 لسنة 1997.

ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفّرت فيها الشروط التي يتطلّبها التنظيم وهذا كون ممارستها من شأنها أن تمسّ مباشرة بانشغالات أو مصالح مرتبطة بالنظام العام، أمن الممتلكات والأشخاص، الحفاظ على الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تشكّل الثروة الوطنية، الصحة العمومية والبيئة¹. حيث يخضع التأطير القانوني لممارسة هذه الأنشطة إلى تنظيم خاص يتخذ بموجب مرسوم تنفيذي يحدّد طبيعة النشاط، الشروط الخاصة لممارسته، تحديد إجراءات وأجال الحصول على الرخصة، وضع دفتر الشروط إضافة إلى النظام العقابي المطبق عند الإخلال بالقواعد التنظيمية².

فرض كذلك المشرّع في ظل القانون رقم 16-09³ المتعلق بترقية الاستثمار نظام الترخيص المسبق، حيث أقرت المادة الثالثة منه على أن تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية. في ظل احترام النصوص القانونية المعمول بها. من تطبيقات نظام الترخيص المسبق، نذكر:

* في قطاع البورصة، تتولى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها منح الاعتماد للوسطاء في عمليات البورصة، المتمثّلين في الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض، والبنوك والمؤسسات المالية⁴. وتتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بسلطة تقديرية واسعة في منح الاعتماد لجميع النشاطات المتعلقة بالوسيط في عمليات البورصة أو تحديد الاعتماد في جزء من تلك النشاطات⁵.

* الأنشطة التجارية غير القارة: تعرّف في المادة 20 من القانون رقم 08-04 النشاطات التجارية غير القارة بأنها كل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصفة متنقلة وتحيل على التنظيم لتحديد كفاءات ممارستها حيث يحدّد المرسوم التنفيذي

¹ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234، مصدر سابق.

² المادة 5، من ذات المرسوم.

³ قانون رقم 16-09 ممضى في 3 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ر. 46 لسنة 2016.

⁴ أنظر المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدّل ومتمم، مرجع سابق.

⁵ بخصوص تلك الأنشطة، ارجع للمادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، السالف الذكر.

رقم 13-140¹ مفهوم هذه الأنشطة إضافة إلى شروط ممارستها، تمارس هذه النشاطات على الرفوف أو في السيارات المهيأة أو على الطاولات أو على المنصّات، بالنسبة لشروط ممارستها فهي تخضع إضافة إلى القيد في السجل التجاري إل نظام الرخصة الإدارية والتي يتم تسليمها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، وتخضع ممارستها لاحترام جملة من الالتزامات المتعلقة بالنظام العام على غرار متطلبات الأمن العمومي، والنظافة والسكينة والصحة العمومية، إضافة إلى عدم الإضرار بالمحيط العمراني.

(ب) النشاطات المخصصة Activités Réservées

كرّس المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مبدأ حرية الاستثمار الممنوح للمستثمر الخاص الوطني والأجنبي في النشاطات الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات باستثناء النشاطات المخصصة للدولة، ولفروعها².

جمع النص بين نقيضين، مبدأ حرية الاستثمار من جهة، ومبدأ احتكار الدولة لبعض النشاطات الاقتصادية من جهة أخرى، وإيقائه على إشكالية تحديد النشاطات المخصصة للدولة ولفروعها. حيث وردت الفكرة مبهمة؟ لتكون بذلك مسألة إستراتيجية تتوقف على طبيعة الاختيارات السياسية الجوهرية للدولة³.

بالغاء المرسوم التشريعي 93-12 السالف الذكر، ومجيء الأمر 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، الذي ألغى مبدأ التخصيص، ووسّع من مجال الاستثمار ليشمل فضلا عن إنتاج السلع والخدمات، الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو

¹ مرسوم تنفيذي رقم 13-140 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2013، يحدّد شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 21 لسنة 2013.

² نصت المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-12، يتعلق بالاستثمار، مصدر سابق: (يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي).

³ أوباية مليكة: مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 5، ع2، 2010، ص250.

الرخصة¹، المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية، واستعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية²، دون الإشارة البسيطة إلى إمكانية تدخل الدولة في بعض القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني.

جاء التأكيد على نفس الأحكام بصور القانون رقم 09-16، المتعلق بترقية الاستثمار، باستثناء الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة التي استبعدت من مجال تطبيقه³.

إن عدم ذكر النشاطات المخصصة صراحة في هذا القانون، يشكّل عربون صدق مقدّم من السلطات العمومية للمستثمر الخاص الوطني والأجنبي، والتركيز على جعله وسيلة قانونية فعالة لجذب رؤوس الأموال والتأكيد من جديد على فتح جلّ النشاطات الاقتصادية أمام المبادرة الخاصة الوطنية والأجنبية دون أدنى تخصيص للدولة أو فروعها.

في حين لم يمنع الاعتراف والتأكيد القانوني على مبدأ حرية الاستثمار، من إبقاء بعض النشاطات الاقتصادية لاحتكار الدولة التام بمقتضى قوانين خاصة، ومردّد ذلك اعتبارات عديدة، إما لأسباب ذات طابع سيادي كنشاط إصدار النقد الذي يعدّ امتيازاً للدولة، بحيث يفوّض ممارسة هذا الامتياز بنك الجزائر دون سواه⁴، نشاط إصدار الطوابع البريدية وكلّ علامات التخليص البريدي الأخرى⁵ Marques d'affranchissement des objets postaux، ومنها ما يرجع لأسباب أمنية مثل نشاط صناعة واستيراد الأسلحة والعتاد الحربي والذخيرة المحتكر من قبل وزارة الدفاع الوطني لحساب الدولة⁶، وأخرى

¹ أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 03-01، يتعلق بتطوير الاستثمار، مصدر سابق.

² المادة 2، المصدر نفسه.

³ المادة الأولى والثانية من القانون رقم 09-16، يتعلق بترقية الاستثمار، مصدر سابق.

⁴ المادة 2 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدّل ومتمم، مصدر سابق.

⁵ المادة 5 من القانون رقم 03-2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، مصدر سابق.

⁶ على سبيل الذكر:

مرسوم رئاسي رقم 89-38 مؤرخ في 28 مارس سنة 1989 يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للمكتب الوطني للمواد المتفجرة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 13 لسنة 1989، أمر رقم 97-06 مؤرخ في 21 يناير سنة 1997، يتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 6 لسنة 1997.

لأسباب تتعلق بتحقيق المنفعة العامة وضمان تحقيق الخدمات المرفقية، كاحتكار الدولة لنشاط النقل بالسكك الحديدية ونشاط توزيع الكهرباء والغاز.

ترتبطا لما سبق، يعبر غموض فكرة "النشاطات المخصصة" وعدم وجود نص قانوني خاص يحدّد بدقة دائرة هذه الأنشطة، عن الارتباط الوثيق للنشاطات المخصصة للدولة بكل نشاط يدخل في مفهوم النشاطات الحيوية والنشاطات الإستراتيجية للدولة ذات الصلة بالنظام العام في مدلوليه التقليدي والحديث، مثالها، نشاطات البحث أو الاستغلال المنجمي لمواقع ومكامن المواد المعدنية أو المتحجرة التي تمارس بموجب ترخيص منجمي يمنح حصريا لمؤسسة عمومية اقتصادية تمتلك الدولة رأسمالها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أو لهيئة عمومية. ومن أجل ممارسة هذه النشاطات، يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية أو الهيئة العمومية، إبرام عقد مع أي شخص معنوي يخضع للقانون الأجنبي أو أي شخص معنوي يخضع للقانون الجزائري، طبقا لأحكام قانون المناجم لسنة 2014¹. نفس الحل يؤخذ به في نشاطات البحث و/أو استغلال المحروقات، حيث يتم إنجازها على أساس سند منجمي لا يسلم إلا للوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم².

الفرع الثاني

حرية المنافسة

يجد قانون المنافسة جذوره في مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يهدف إلى تحرير النشاط الاقتصادي وإلغاء القيود التي تحول دون ممارسة النشاط الصناعي والتجاري بكل حرية، وهذا المبدأ تبناه التعديل الدستوري لسنة 1996 بمقتضى المادة 37 منه التي أكدت على أن حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون؛ فبموجب هذا النص أكد المشرع الجزائري استعداده للانتقال إلى نظام الاقتصاد الحر.

¹ المادة 70 من القانون رقم 14-05، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج.ر. 18. لسنة 2014.

² المادة 23 من القانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات معدّل ومتمم، مصدر سابق.

من نتائج تبني مبدأ حرية التجارة والصناعة، تكريس المشرع مبدأ المنافسة الحرة، التي تعني. العمل في سوق يتعدّد فيه الممارسون الاقتصاديون لنفس النشاط وأن يستمرّوا في هذه المنافسة من دون قيود¹، أو تعني. أن كلّ شخص يعتبر حرّاً للقيام بأي نشاط اقتصادي، وذلك بشرط احترام متطلبات القانون التجاري، وبصورة أعمّ وأدقّ قوانين الضبط الاقتصاديLois de police économique².

لذلك عرّف قانون المنافسة على أنه. مجموع القواعد القانونية والتنظيمية التي تهدف إلى ضمان احترام مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث يكمن دوره خصوصاً في إلزام المؤسسات بالقيام بعملية التنافس وتحملها³.

كرّس المشرع الجزائري المنافسة الحرة بموجب القانون رقم 89-12 المتعلق بحرية الأسعار⁴، حيث يعدّ أحد النصوص القانونية المؤسّسة لنظام اقتصاد السوق بالجزائر⁵، حيث كرّس بالإضافة إلى مبدأ حرية الأسعار، مبدأ حرية المنافسة، فاعتمد في أغلب أحكامه على قانون المنافسة الفرنسي⁶.

ألغى القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة⁷، أول قانون للمنافسة يجدّ مشروعيته الدستورية في دستور 1989 وكذا أرضية

¹ تيورسي محمد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص100.

² نفس المرجع، نفس الصفحة.

³ Vogel Louis: Traité de droit des affaires, Du droit commercial au droit économique, tome 1, 19^{ème} édition, LGDJ collections, Paris, 2010, p118. Cité par:

مختور دليّة: حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015، ص527.

⁴ قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ر. 29 لسنة 1989 (ملغى)، مصدر سابق.

⁵ Ch Bennedji: Le droit de la concurrence en Algérie, Op.cit, p144.

⁶ Ordonnance n°86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, codifiée par l'ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000, relative à la partie législative du code de commerce, disponible. Sur: légifrance.gouv.fr.

⁷ أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ر. 09، مصدر سابق (ملغى).

الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية¹، وضع القواعد الأولى التي تحكم سلوك المتعاملين الاقتصاديين؛ يجمع هذا النص بين تنظيم المنافسة الحرة، أي حماية السوق والمستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، وبين تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها²، حيث لم يتم الفصل بين المجالين إلا انطلاقاً من تعديل 2003 بفصل القواعد المتعلقة بالمنافسة عن تلك المتعلقة بالممارسات التجارية بموجب القانون رقم 04-02³.

من حيث المبدأ يعتبر هذا الأمر أول نص يكرّس مبدأ حرية الأسعار والمنافسة بصفة صريحة في القانون الجزائري⁴، كما وضع الأدوات والهيئات المكلفة بترقية المنافسة وضمان حماية السوق وحرية الدخول إليه، أي تأكيد الحق في المنافسة⁵.

نظم هذا الأمر وحدد الممارسات المنافسة للمنافسة التي من شأنها أن تعرقل، تحدّ أو تخلّ بحرية المنافسة، مع تخصيص نظام عقابي مناسب لكل ممارسة محظورة.

في جانبه المؤسساتي، أنشأ الأمر رقم 95-06 مجلس المنافسة، هيئة مكلفة بترقية

المنافسة وحمايتها، يضطلع باختصاصات شبه قضائية تتعلق بمراقبة الممارسات المنافسة للمنافسة⁶، وبدور استشاري لدى السلطات العمومية حول كل القواعد المتعلقة بالمنافسة.

¹ مرسوم رئاسي رقم 94-04، يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني، حول المرحلة الانتقالية، ج.ر.ج.ج.ر. 06، مصدر سابق.

² ينظم الباب الرابع من الأمر 95-06 القواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها (إجبارية إظهار الأسعار وإجبارية الفوترة).

³ قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج.ر. 41. ج.ر.ج.ج.ر. 41 لسنة 2004، معدل ومتمم بواسطة القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.ر. 46 لسنة 2010.

⁴ تنص المادة الأولى على أن هذا الأمر .. يهدف إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها.. ومنع كل الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة أو الحد منها أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما. (المادة 6 منه)

⁵ وليد بوجمليين: قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، 2015، ص124.

⁶ المواد 22، 23، 24 من الأمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة، مصدر سابق.

ألغى الأم 95-06 بموجب الأمر رقم 03-03 لـ 19 جويلية 2003¹، حيث فصلَ بصفة كلية بين القواعد المنظمة للمنافسة وتلك المتعلقة بالممارسات التجارية، نظمَ شروط ممارسة المنافسة من خلال حظر كل ممارسة مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، كما يهدف هذا النص إلى تجاوز الطابع الجامد للتشريع ووضع ميكانيزمات التشاور والتعاون بين إدارة التجارة ومجلس المنافسة والمؤسسات بهدف خلق تنافس مع السير التنافسي للسوق وخلق ثقافة المنافسة².

من أهم التعديلات التي أقرها الأمر 03-03، توسيع مجال اختصاص مجلس المنافسة في مجال الممارسات المنافية للمنافسة³، تخفيف الطابع القمعي للتشريع المتعلق بالمنافسة من خلال تدابير وقائية بيداغوجية لفائدة المؤسسات⁴ وإمكانية تجاوز قرارات مجلس المنافسة من طرف السلطة التنفيذية والترخيص بالتجميعات الاقتصادية⁵.

عدلت أحكام الأمر 03-03 بموجب القانون رقم 08-12 لـ 25 جوان 2008⁶، تعديل وسّع من مجال تطبيق قانون المنافسة ماديًا وعضويًا، من الناحية المادية، أضيف نشاط الاستيراد، كذلك توسيع نطاق اختصاص مجلس المنافسة بمناسبة قمعه للممارسات المقيدة للمنافسة إلى الصفقات العمومية بدءًا بنشر الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها عملاً بنص المادة 06 من ذات الأمر؛ وتعديل في مضمون المادة 6 منه، بمنع وحظر منح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات

¹ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ر. 43 لسنة 2003، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² وليد بوجملين: قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 126.

³ فضلاً عن تلك المكرسة في الأمر رقم 95-06، يضيف هذا النص ممارسات أخرى على غرار وضعية التبعية الاقتصادية، تشكيل احتكار استيراد بواسطة عقود الشراء الاستثنائي والبيع بسعر مخفض بشكل تعسفي.

⁴ بخصوص تلك التدابير ارجع لنص المادة 60 من الأمر رقم 03-03، مصدر سابق.

⁵ في مجال التجميعات الاقتصادية، ارجع المادة 21 من الأمر رقم 03-03، كذلك، مرسوم تنفيذي رقم 05-219 ممضى في 22 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر.ج.ر. 43 لسنة 2005.

⁶ قانون رقم 08-12 ممضى في 25 جوان 2008 يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ر. 36 لسنة 2008.

والاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي تهدف إلى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها.

عرف قانون المنافسة تعديلاً آخر سنة 2010، بموجب القانون رقم 10-05 لـ 15 غشت 2010¹، وهو تعديل مسّ خمس (05) مواد فقط وفتح المجال أمام التنظيم لتوضيح أحكام هذا القانون².

يهدف هذا القانون إلى تعزيز تدخل الدولة في مجال تحديد ورقابة الأسعار وضمان استقرار السوق من خلال تأطير هوامش السلع والخدمات ذات الاستهلاك الواسع³، وهو تدخل لا يمسّ حسب السلطات العمومية بالمبدأ الجوهرى لحرية التجارة والأسعار والذي يبقى مكرّساً في هذا القانون⁴.

الملاحظ على قانون المنافسة، أنه قانون اقتصادي. يتضمن مجموعة القواعد القانونية. التي تسمح للسلطات العامة بالتدخل بهدف خلق التوازن في السوق من خلال تنظيم المصالح المتناقضة للمتعاملين الاقتصاديين، وهذا لتحقيق هدف أسمى وهو حماية المصالح الاقتصادية العامة، لذلك يوصف قانون المنافسة على أنه قانون النظام العام، يهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي وفرض توجيه خاص للاقتصاد الوطني. والقضاء على كل ما يمكن أن يتعارض مع هذا التوجّه⁵.

ما يميّز هذا القانون، أنه قانون اقتصادي جاء لتكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة المتبنى مع تفعيله، قانون لا يهدف إلى حماية المصالح الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين. بقدر ما يهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي. وضبط السوق وحظر كل

¹ قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل ويتم الأمر المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.ر. 46 لسنة 2010.

² المادة 06 من القانون رقم 10-05، سابق.

³ ذات المصدر، المادة 06.

⁴ ينص التعديل على إمكانية تدخل الدولة لتنسيق الأسعار وهذا رغم إقرار مبدأ حريتها وتحديدها وفقاً لقواعد المنافسة الحرة والنزاهة وهذا قصد مكافحة المضاربة وتثبيت استقرار مستويات الأسعار والخدمات الضرورية ذات الاستهلاك الواسع.

⁵ مختور دليّة: حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي، مرجع سابق، ص 523-524.

الممارسات. المنافسة للمنافسة، عن طريق تدخل الدولة بشكل خاص غير مباشر، بالاستعانة بسلطة إدارية مستقلة لتحقيق هذا الهدف، والمتمثلة في مجلس المنافسة (أولاً).

ولما كانت حماية السوق تقتضي قواعد للمنافسة من شأنها أن ترسي مبادئ النظام. التنافسي وتضمن المحافظة على وضعية تنافس فعلية بين المؤسسات؛ ضمان هذه الوضعية. يقف على تفعيل نشاط سلطة الضبط المتمثلة في مجلس المنافسة الذي يتمتع بكل الصلاحيات والوسائل ذات الطابع القومي، لاسيما توقيع العقوبات المالية، كل هذه المعطيات تثير فكرة الأمن القانوني للمؤسسات المعنية وتضعها في مركز تهديد جدّي. (ثانياً).

أولاً. دور مجلس المنافسة في ضبط السوق

تم إنشاء مجلس المنافسة سنة 1995 بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، هذا النص القانوني وضع قواعد المنافسة الحرة ونظم حمايتها ليس فقط من خلال حظر الممارسات المنافسة والمعركة للمنافسة، بل كذلك من خلال إنشاء سلطة لضبط السوق والمتمثلة في "مجلس المنافسة".

كلّف مجلس المنافسة بمراقبة تطبيق الأحكام المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة، ومعاينة كل خرق لهذه القواعد، وعليه أخذ المجلس محلّ القاضي الجزائي لردع كل الممارسات التي تخلّ بالسوق وتمسّ به، وأكد الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل والمتّم بدوره هذا الاختصاص الممنوح إلى مجلس المنافسة في نص المادة 2/44 منه حيث يعود لمجلس المنافسة اختصاص نظر كل الممارسات والأعمال المرفوعة إليه التي تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 من قانون المنافسة، أو تستند على المادة 9 منه.

يمارس مجلس المنافسة مظاهر السلطة العامة، والمتمثلة في احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الأعوان الاقتصاديين، وحماية النظام العام الاقتصادي

في بعده التنافسي، فهو اختصاص أخذ من السلطة التنفيذية لاسيما الوزير المكلف بالتجارة ونقلها إلى هيئة إدارية مستقلة¹.

لا يملك مجلس المنافسة سلطة تحديد قواعد النشاط التجاري على المتعاملين الاقتصاديين، بل يسهر على احترام هذه القواعد الموجودة لأجل تحقيق الشفافية، أي مراقبة درجة مطابقة ممارسات المتعاملين الاقتصاديين لقانون المنافسة².

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة واسعة عند أداء مهامه، فبعد إخطاره من طرف الأشخاص المنصوص عليها بموجب المواد 44 و35 فقرة ثانية³ ينظر في الملف ويكلف بمهمة إجراء التحقيق، كما يتمتع بسلطة اتخاذ الأوامر المعللة التي ترمي إلى وضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة، وكذا التدابير المؤقتة وفرض العقوبات المالية، كما يمكنه تكملة لهذه العقوبات أن ينشر القرار الصادر عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة، في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكنه أخيرا نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى⁴.

تظهر سلطة الضبط التي يمارسها مجلس المنافسة في عدة مجالات أهمها الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي أو رفضها بقرار معلّل بعد استطلاع رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، كما يرخص بتجميع المؤسسات الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي⁵، ويرخص المجلس كذلك بالتجميعات والاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

¹ Voir, Zouaïmia Rachid: Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éditions Houma, Alger, 2005.

² Zouaïmia Rachid: Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, éditions Belkeise, Alger, 2012, p195.

³ الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁴ المادة 45، المصدر نفسه.

⁵ المادة 19، المصدر نفسه.

بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق¹، كما يمكن للمجلس أن يقرّر عدم التدخل بناءً على طلب المؤسسات المعنية، واعتماداً على المعلومات المقدّمة بخصوص اتفاق ما أو عملاً مدبراً أو اتفاقية أو تعسّف ناتج عن وضعية هيمنة في السوق².

حيث أن ضبط المنافسة من طرف المجلس لا يعني انتقاء المؤسسات والأعوان الاقتصاديين من خلال منح تراخيص للدخول إلى السوق. ومتابعتها ميدانياً كما تفعل بعض سلطات الضبط القطاعية الأخرى، فصلاحيات مجلس المنافسة في ضبط المنافسة ترمي إلى رفع القيود أمام الدخول إلى السوق، وتحقيق الأهداف المسطرة لقانون المنافسة، عن طريق تدخل مجلس المنافسة لإعادة الأمور إلى وضعها الطبيعي³.

ثانياً. توافر الأمن القانوني في مجال المنافسة

الأمن القانوني، مبدأ قانوني يرمي إلى حماية المواطن من التأثيرات الثانوية الضارة للقانون لاسيما عدم التناسق أو التعقيد وكذا التعديل والتغيير بشكل مطرد، وهو مبدأ غير منفصل في قيمته القانونية عن بقية المبادئ الأخرى على غرار عدم رجعية القوانين، حماية الحقوق المكتسبة، حماية الحقوق الأساسية للأفراد، ولهذا يطلق عليه بعض الفقهاء بالمبدأ الفدرالي نظراً لتعدد وتنوّع مظاهره⁴.

تعبّر فكرة الأمن القانوني في مجال المنافسة عن إلزامية حماية الحقوق الاقتصادية للمؤسسات من خلال ضرورة أن تكون قواعد المنافسة التي تحكم النظام التنافسي واضحة، مفهومة من حيث المضمون، وإزالة كلّ غموض يكتنفها وتدارك كلّ ثغرة وتنميتها.

من جهته، الأمر 03-03 المتعلّق بالمنافسة، المعدّل والمتمم، والذي أرسى قواعد النظام التنافسي، تضمّنت نصوصه بعد الثغرات التي من شأنها أن ترهن فعليته، وكننتيجة.

¹ أنظر المواد 09 و 2/12 مكرّر، مصدر سابق.

² المادة 08، المصدر نفسه.

³ مختور دليّة: حماية النظام العام...، مرجع سابق، ص 540.

⁴ Voir, Belhimer Ammar: L'exigence de sécurité juridique et les obstacles à sa mise en œuvre, RASJEP, volume 50, n°4, 2013, p5 et S. aussi, L. Idot: Sécurité juridique et droit économique, RIDC, n°3, 2008, p772 et S.

متعدّية ترهن فعليّة النظام التنافسي نفسه، هذه الثغرات منها ما يخصّ غموض بعض القواعد، ومنها ما يخصّ احترام مبدأ تدرّج القاعدة القانونية، ومنها ما يتعلّق باحترام الحقوق الأساسية للمؤسسات أثناء التحقيق وتوقيع العقاب من طرف مجلس المنافسة¹.

(أ). من حيث غموض بعض القواعد القانونية

من بين القواعد القانونية التي تضمّنها الأمر 03-03 والتي تتسمّ بالغموض، المادة 63 المنظمة لطرق الطعن في قرارات مجلس المنافسة، حيث تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة موضوع طعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار..

هذا النص وإن كان يضمن حق الطعن في قرارات مجلس المنافسة المنازع فيها وهو ما يتماشى ومبدأ الأمن القانوني، إلا أنه من جهة أخرى يثير إشكالا قانونيا حقيقيا يتعلّق بعدم تحديد طبيعة الطعن الممارس، هل هو طعن قضائي (استئناف) أم طعن إداري -إلغاء أو قضاء كامل- خاصة وأن القانون السابق الملغى اعتبره استئنافا. أي بعبارة أخرى، هل هذا الطعن يخوّل الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة سلطة إلغاء القرار أم أنه يخولها أهلية تعديله واستبداله². هذا الغموض يجعل هذا النص يشكّل مساسا بالأمن القانوني للمؤسسات الناشطة في السوق لأنه يجعل هذه القاعدة غير فعالة ويفتح المجال لتفسيرات مختلفة، تؤثر سلبا على المركز القانوني للمؤسسة صاحبة الطعن³.

كذلك، يطرح هذا النص إشكال حول دعاوى مسؤولية مجلس المنافسة عن أخطائه التي تمسّ بحقوق المؤسسات المعنية بالعقوبة وكذا الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى المسؤولية، هل هي القضاء العادي أم القضاء الإداري. كل هذه التساؤلات المثارة دون وضع إجابة صريحة لها من شأنها المساس بمبدأ الأمن القانوني للمؤسسات.

¹ دقّاس عدنان: قانون المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانونيين عدد خاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص555.

² Zouaïmia Rachid: Le droit de la concurrence, Maison d'édition Belkeise, 2012, p234.

³ دقّاس عدنان: قانون المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني، مرجع سابق، ص556.

أيضاً، نجد أن تعديل وتنظيم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد أفضى إلى التوسيع من نطاق اختصاص مجلس المنافسة بمناسبة قمعه للممارسات المقيّدة بالمنافسة لتطال مادة الصفقات العمومية بدءاً بنشر الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها حسب نص عملاً بنص المادة 06 من ذات الأمر. لتكون نصوص هذا القانون محلّ تطبيق من قبل الجهات القضائية الإدارية بمناسبة نظرها في مدى مطابقة الصفقة للمبادئ التي تحكمها.

ترتيباً لذلك، أضاف المشرّع الجزائري نص المادة 72 في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، التي تخول أحكامها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض صلاحية اقتراح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذ ثبت لها أن بعض ممارسات المتعهد المعني تخل بأحكام قانون المنافسة، مع العلم أن مسألة تحديد الممارسات المقيّدة بالمنافسة ترجع لاختصاص مجلس المنافسة.

من هذا المنطلق، القراءة المتزامنة للمواد 2 و6 من الأمر رقم 03-03 والمادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 تثير بدورها نقاش جدّي، من جهة أولى تثير إشكالية وجود سوق تنافسية حقيقية في مجال الصفقات العمومية بمفهوم ومنظور قانون المنافسة. من جهة ثانية، يثار إشكال حول غموض وضبابية الصلاحيات الممنوحة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وحلولها محلّ مجلس المنافسة في الكشف عن الممارسات المقيّدة بالمنافسة².

(ب). من حيث عدم احترام التدرّج الهرمي لقواعد الاختصاص النوعي

مرة أخرى، وبالرجوع دائماً لأحكام المادة 63 المذكورة سابقاً، نجد أن المشرّع قد منح الاختصاص بالنظر في الطعون المقدّمة ضد قرارات مجلس المنافسة التنازعية، إلى القضاء العادي وليس القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة، وهو اختصاص نوعي

¹ ج.ر.ج.ج.ر. 50. لـ 20 سبتمبر 2015.

² دقّاس عدنان: فعلية قواعد قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية، فعلية القاعدة القانونية، دراسات متنوعة على شرف الأستاذ زوايمية رشيد، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، دار برّي للنشر، 2019، ص 247 وما بعدها.

بمنح القانون، غير أنه يشكّل تعارضاً مع نص المادة 153 من الدستور والتي تقرّ بأن. يحدّد قانون عضوي تنظيم وعمل واختصاصات المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع؛ وحيث أن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله محدّدة بموجب القانون العضوي 98-01 المعدّل والمتمم، وعليه لا يجوز لقانون عادي وهو الأمر 03-03 المتعلّق بالمنافسة أن ينص على اختصاص جديد لمجلس الدولة ولا حرمانه من اختصاص. محدّد إلا بموجب قانون عضوي¹، وهو ما أكّده المجلس الدستوري في العديد من المناسبات².

هذا الاستقراء القانوني يجد تفسيره في اعتبار منازعات مجلس المنافسة منازعات تدخل ضمن مجال اختصاص مجلس الدولة، على اعتبار مجلس المنافسة هيئة عمومية وطنية، وما يؤكّد ذلك هو أن قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة نفسه يكون موضوع طعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة إعمالاً للمعيار العضوي³.

(ج). من حيث احترام الحقوق الأساسية

يقتضي الأمن القانوني كمفهوم حديث ألا تظهر الإدارة بمظهر صاحبة سلطة العقاب. لأن في ذلك مساس بالمبادئ العامة التي تحكم دولة القانون، وتطبيق فكرة الأمن. القانوني وما لها من دلالة عن ضمانات أمن الأشخاص ضد تعسف الإدارة والسلطة العامة، سيؤدي لا محالة إلى إحداث تغيير جذري في المبادئ الخلقية والسياسية.

¹ Zouaïmia Rachid: Le droit de la concurrence, OP.cit, p230.

² رأي رقم 02/ر.ق.ع.م.د/04 مؤرخ في 22 أوت 2004 يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمّن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر.ج.ر. 57.ر. 8 سبتمبر 2007.

– رأي رقم 01/ر.ق.ع.م.د/05 مؤرخ في 17 أوت 2005، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمّن التنظيم القضائي للدستور، ج.ر.ج.ر. 51.ر. 20 جويلية 2005.

– رأي رقم 02/ر.ق.ع.م.د/11 مؤرخ في 06 جويلية 2011 يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدّل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلّق باختصاصات وتنظيم وعمل مجلس الدولة، للدستور، ج.ر.ج.ر. 43.ر. 3 غشت 2011.

³ تنص المادة 3/19 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة على أنه يمكن الطعن في قرار مجلس المنافسة برفض التجميع أمام مجلس الدولة.

مبدئياً، لا يكون للإدارة سلطة الفصل في النزاعات وتوقيع العقوبات التي تعود بحسب الأصل للجهات القضائية الجزائية صاحبة الاختصاص الأصيل، باعتبارها الجهة الوحيدة التي توفر الضمانات الأساسية في محاكمة عادلة للمتقاضي. مكّنت الإدارة في سبيل تحقيق الفعالية من عديد السلطات سيما في المجال الاقتصادي والمالي أين تقلص دور القضاء الجزائي لصالح العديد من سلطات الضبط الإدارية للتدخل والتمكن من اختصاصاته. هذا التعدد والتنوع في صور تدخل السلطة العامة والتهديد الذي تمارسه على حقوق وحريات. الأشخاص، استلزم إخضاع سلطة رقابة سلطات الضبط القطاعية للعديد من الضمانات. الإجرائية قريبة لحدّ ما من تلك التي يوفرها القاضي الجزائي كحامي للحقوق والحريات بما. يعزّز ويدعم فكرة الأمن القانوني في التقاضي أمام هذا النوع من السلطات الإدارية لاسيما مجلس المنافسة¹.

وعلى اعتبار أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة توقيع العقوبات التي تعود في الأصل للقاضي الجزائي وكانت مقترنة بحقوق الدفاع التي كان يضمنها قانون الإجراءات الجزائية، والتي يتطلبها النظام التنافسي، فإنه يتعيّن أن يرافق تحويل الاختصاص ونزع التجريم جميع الضمانات التي كانت تتمتع بها هذه المؤسسات أمام القاضي الجزائي سيما الاستقلالية. والحياد، حماية السر المهني والحق في الإطلاع على الملف والاستعانة بمحامي والوجاهية في الإجراءات أمام مجلس المنافسة، وكذا تبليغ القرارات².

المبحث الثاني

إزالة التنظيم

فرضت أساليب التدخل المنفردة والمتسلّطة في مرحلة التسيير الإداري المركزي. للاقتصاد بروز قانون دولاني هيمن وسيطر على كلّ النشاطات الاقتصادية والاجتماعية، ذلك أنّ قواعد تنظيم وسير الاقتصاد كانت محدّدة بموجب القانون والتنظيم³، غير أنّه.

¹ دّاس عدنان: قانون المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني، مرجع سابق، ص 558-559.

² Voir, Zouaïmia Rachid: Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes, RARJ (revue académique de la recherche juridique), n°1, 2018, p42 et S.

³ R. Zouaïmia, Droit de la régulation..., Op.cit, p11.

استكمالاً للسياسة الإصلاحية المنتهجة من قبل السلطات العمومية في إطار انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لصالح السوق، والتخلي عن أسلوب التنظيم الموجه لضبط الاقتصاد. مقابل بروز فكرة الضبط، اعتمدت السلطة العامة فكرة إزالة التنظيم¹ Déréglementation أسلوب جديد للضبط بديل عن التنظيم المباشر والسلطوي للاقتصاد.

إزالة التنظيم هو مفهوم متصل بتغيير دور الدولة في الحقل الاقتصادي بعد انسحابها. منه لصالح السوق، وذلك نظراً لما يحمله مصطلح إزالة التنظيم من معاني ومظاهر مختلفة. تفيد هذا التوجه الجديد²، يراد بإزالة التنظيم التبسيط والتخفيف من القواعد التنظيمية، تحرير القطاعات المحتكرة من قبل الدولة لصالح المنافسة وزوال الامتيازات العمومية أو الخاصة والخصوصية. كذلك يراد بإزالة التنظيم إدراج كل إجراء من شأنه التقليل من هيمنة الدولة على الحياة الاجتماعية³.

¹ "Déréglementation: Dans le cadre du libéralisme économique pratiqué par la plupart des grands états politique consistant à supprimer le plus grand nombre possible des... réglementations imposant des contraintes aux opérateurs économiques, telles que la fixation de prix minimum ou des disciplines et matière de concurrence. On dit aussi: dérégulation". Voir, Lexique des termes juridiques 25^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2017,-2018, p660.

pour plus de détail sur la question, en droit comparé français, Voir: Didier Linotte, Services publics et droit public économique, édition Litec, 1995, p331 et S; Frédéric Colin, Droit public économique, Lexteuso édition, 4^{ème} édition, 2013, p76 et S, Jacques Chevallier, Les enjeux de la déréglementation, RDP, 1987, p282 et S.

- en droit algérien, Voir: Rachid Zouaïmia, Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien, IDARA, n° 1, 2001, p125. aussi, Mohamed Chérif Belmihoub, La déréglementation dans les activités de réseaux: l'apport des nouvelles régulation économiques, RASJEP, n° 4, 2002.

- معاشو نبالي فطة، المفهوم الاقتصادي والقانوني لفكرة إزالة التنظيم، م.ن.ق.ع.س، ع1، 2007.

² إنَّ النقطة المتفق عليها، هي أنَّ إزالة التنظيم متصل بتغيير دور الدولة وانسحابها من تنظيم العلاقات المختلفة في المجتمع، الاقتصادية، التجارية والاجتماعية عن طريق تغيير ميكانيزمات التسيير والتنظيم والرقابة. أنظر:

R. Zouaïmia, Déréglementation et ..., Op.cit, p125 et SS.

الاختلاف يكمن في الطريقة التي يتم بها الانسحاب، وعلى الهدف من ذلك، لأنَّ هناك من استعملها من أجل تنفيذ الحكومة سياسة معينة، كتغيير التسيير الإداري، أو تغيير نمط اقتصادي معين، وهناك من استعملها كتقنية لتصبح القوانين أكثر جدوى نجاعة وفعالية لتصدّي الأزمات الاقتصادية والاجتماعية، من خلال إعادة تكييف القواعد الموجودة.

أنظر: معاشو نبالي فطة، المفهوم الاقتصادي والقانوني لفكرة إزالة التنظيم، مرجع سابق، ص176.

³ J. Chevallier, Les enjeux de la déréglementation, Op.cit, p282.

يتجلى دور الدولة في ظلّ إزالة التنظيم لاسيما وظيفيًا في وضع المعايير الدّنيا التي. تشكّل قواعد اللعبة باسم النظام العام الاقتصادي الجديد، مهام جديدة تقتضي بالضرورة أن. تسحب السّلطة العامّة صلاحيّاتها التقليدية من توجيهه، تأطير وسيطرة للمجال الاقتصادي. مقابل أن يُسترجع لصالح الأعوان الاقتصاديين ليتمكنوا من المشاركة في خلق القواعد التي تحكم السّوق¹، بهدف خلق فضاء حرّ للمتنافسين يتم تنظيمه بطريقة ذاتية "Auto-organisation" لتعيد توزيع سلطات وضع القوانين²، في حين تكتفي الدولة بتأدية دور المحكّم بين مختلف المصالح المتضاربة.

وكنتيجة حتمية لتقنيّة إزالة التنظيم برزت أشكال جديدة للضبط تتمثّل أساسا في العقد الذي أضحي الوسيلة المفضلة في تأطير العلاقات الاجتماعية-الاقتصادية بدلا عن تنظيمات الدولة، أحادية المصدر (المطلب الأول).

من جانب ثان، مسّت ظاهرة إزالة التنظيم، مجال الاستثمار من خلال إعادة النّظر في الإطار القانوني للاستثمار الخاص ورفع العراقيل الإدارية المقيدة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عقدنة العلاقات القانونية للعمل

في ظلّ الدولة المسيّرة نظّمت علاقات العمل بموجب القانون 78-12 المتعلّق بالنّظام العام للعامل³، هذا النّص نظّم كلّ علاقات العمل في جميع القطاعات، مهما

¹ R. Zouaïmia, Droit de la régulation..., Op.cit, p13.

² J. Chevallier, Les enjeux de la déréglementation, Op.cit, p282.

³ قانون رقم 78-12 مؤرّخ في 5 غشت سنة 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر.ج.ج.ر. 32 لسنة 1978 (ملغى).

سعى المشرّع من خلال هذا القانون إلى توحيد القواعد القانونية المطبقة على كل فئات العمال بغضّ النّظر عن القطاع الذي ينتمون إليه، حيث أخضع العلاقات القائمة بين المؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي والعامل إلى نظام تعاقد يخفض لمبدأ سلطات الإدارة بدلا من نظام لائحي تنظيمي، وذلك حسب أحكام المادة 51 منه التي تنص: (تنشأ علاقة العمل بتعاقد مكتوب أو غير مكتوب، وتقوم هذه العلاقة في جميع الحالات، بمجرد العمل لحساب مؤسسة مستخدمة...).

أمّا تثبيت العامل فيكون بموجب وثيقة تنظيميّة أو عقد عمل يُعدّان طبقا لأحكام هذا القانون والقانون الأساسي الخاص أو الاتفاقية الجماعية للمؤسسة المستخدمة، طبقا لنصّ المادة 52 منه.

اختلفت مراكزهم القانونية، ومنه يعود للإدارة اختصاص حصري بتطبيق بكل دقة القواعد المتعلقة بالتوظيف، الأجور، التعويضات الخاصة بنظام التأديب وكذا تلك المتعلقة بتصنيف مناصب العمل.

ألغى هذا القانون بموجب القانون 90-11 الصادر في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل¹، الأحكام التشريعية الجديدة تهدف بشكل واضح إلى تجزئة وتفكيك قانون العمل بحيث تتركس قواعده توجّها ثنائياً مزدوجاً: في نقل وتحويل الاختصاص النوعي للسلطة العامة لصالح شركاء اجتماعيين؛ أيضاً في إدخال قواعد ذات طبيعة إجازية² (Normes Permissives).

ومن ذاك، لم يعد المشرّع المصدر الوحيد في إنتاج القواعد القانونية في تنظيم علاقة العمل، بل يشاركه في ذلك فاعلين آخرين في إنتاجها وذلك عن طريق تقنية العقد والتفاوض الجماعي.

منح القوة الإلزامية للتفاوض الجماعي ما هو في الحقيقة إلاّ تكريس للديمقراطية. الاجتماعية التي لا تكون إلاّ في التفاوض المباشر والعقد، في إطار المبادئ العامة التي يضعها قانون العمل، هذه الحركة تعبّر عن الانتقال من نموذج الضبط القانوني الذي تمارسه الدولة (ضبط عمومي). إلى نموذج الضبط القانوني الذي يمارسه أعوان قطاع علاقات العمل، عن طريق العقد (ضبط خاص)³.

فكان أول إجراء في تطبيق فكرة إزالة التنظيم في مجال علاقة العمل يخصّ تغيير الطبيعة القانونية لعلاقة العمل (الفرع الأول)، ثم بروز الاتفاقية الجماعية كمصدر مهني

¹ قانون رقم 90-11 مؤرّخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلّق بعلاقات العمل، ج.ر.ر. 17. لسنة 1990، معدّل ومنمّم.

² من ناحية أخرى، القانون 90-11 يكرّس المرونة في الوظيفة، التسريح لأسباب اقتصادية مرخّص به، بعد تفاوض جماعي مسبق حسب نصّ المادة 69 منه، تسريح لم يعد يخضع لترخيص الإدارة المسبق.

³ عيساوي عزّ الدين، برّي نور الدين، من ضبط الدولة إلى الضبط الخاص: حول مكانة الاتفاقيات الجماعية ضمن قواعد قانون العمل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017، جامعة بجاية، ص46.

في تنظيم شروط وظروف العمل عن طريق التفاوض الجماعي بين المستخدم وممثلي العمال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التغيير في الطبيعة القانونية لعلاقة العمل

عرفت النظم القانونية في الجزائر خلال مرحلة ما قبل الإصلاحات الاقتصادية مركزية الضبط القانوني، فهذه الظاهرة نتيجة مباشرة للتدخل الكلي للدولة في كل الميادين، ما يجعل منها المنبع الوحيد لكل قنوات الضبط¹.

إذا كان القانون الذي يحكم علاقات العمل في الجزائر، يستند إلى قواعد قانونية تشريعية و/أو تنظيمية، العلاقة المهنية القائمة بين المؤسسة والعمال تخضع لنظام استثنائي وغير مألوف في القانون العادي، حيث أن التشريع والنصوص التنظيمية تحدّد بصفة دقيقة. كل الشروط الواجبة وكل الالتزامات التي تقع على أطراف العلاقة التعاقدية، ومثال ذلك أن النصوص التشريعية والتنظيمية تحدّد تصنيف مناصب العمل، الأجور ونظام التعويضات والترقية...، إلى درجة أن المؤسسة لم يبق لها أي شيء تتفاوض عليه مع العمال كون السلطة العامة وضعت عقد نموذج تعمل به كل المؤسسات.

بناء على هذه القيود التي تحدّد من مبدأ سلطات الإدارة كانت النتيجة. هي ظهور علاقات تعاقدية من صنف متميّز، فالعقد يعيد نفس الشروط المحددة في النصوص التنظيمية، الشيء الذي يبعده تماما عن تقنية التعاقد في القانون العادي؛ مصطلح العقد.. المستعمل من طرف المشرّع ما هو إلا سهو لفظي وقع فيه، طالما أن كل بنوده محدّدة من قبل السلطات العمومية والتي يقع على الأطراف المتعاقدة الالتزام بها².

على هذا النحو، يبدو من الوهلة الأولى أن العقد يعدّ من قبيل عقود الإذعان Contrats d'adhésion، بيد أن جانبا من الفقه³ لا يقبل هذا التكييف على أساس أن ليس أحد أطراف العقد هو الذي يفرض شروطا على الطرف الآخر، بينما يتعلّق الأمر بالغير،

¹ عيساوي عزّ الدين، برّي نور الدين، من ضبط الدولة إلى الضبط الخاص...، مرجع سابق، ص47.

² R. Zouaïmia, Droit de la régulation..., Op.cit, p12.

³ Ibidem.

ألا وهي الدولة التي تفرض الشروط على الطرفين معا، اعتبارا لذلك يَكَيّف العقد بأنّه عقد "تنظيمي لائحي" Contrat réglementaire. بالنسبة إلى الأطراف المتعاقدة، نظرا لاستبعادهم في تحديد شروط العقد ووضع بنوده، خاصة وأنّ السلطات العمومية هي التي تضع عقد العمل النموذجي الذي يجب أن تلتزم به المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في التعاقد مع مستخدميها، كما تخضع محتوى بنود العقد لأحكام القانون الأساسي العام للعامل. القانون الأساسي النموذجي لقطاع النشاط، القانون الأساسي الخاص بالمؤسسة المستخدمة ولمجموع الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بها¹.

التحوّل الأساسي في قانون العمل كان برفض الضبط القانوني الممارس من طرف الدولة، بإلغاء القانون رقم 78-12 المتعلّق بالقانون الأساسي العام للعامل، الذي كان يغلب. على أحكامه الطابع التنظيمي اللائحي لعلاقة العمل (أولا)، وتعويضه بالقانون رقم 90-11 المتعلّق بعلاقات العمل²، تمّ على إثره انسحاب الدولة من حقل تنظيم علاقة العمل مقابل. استخلاف العقد للتنظيم في كثير من المجالات كانت مؤطّرة في السابق بواسطة تنظيمات. منفردة وتسلّطية (ثانيا)، التقليل من التشريع الدولي في تنظيم علاقة العمل لصالح قانون اتفاقي³ وترك أمر تنظيم شروط علاقة العمل للشركاء الاجتماعيين بهدف خلق وتطوير. القواعد المتعلقة بالعلاقات الفردية والجماعية للعمل⁴.

أولا. التخلّي عن الطابع التنظيمي اللائحي بصدور القانون رقم 90-11

القانون رقم 78-12 المحدّد للنظام العام للعامل، الذي وحدّ ونظّم علاقات العمل وجعلها تتميز بالطابع التنظيمي، تعدّ نصوصه من النظام العام تهدف في مجملها إلى توحيد النظام القانوني للعامل وإرساء قواعد المساواة في الحقوق والواجبات ضمن أحكامه غير أنّه وبمناسبة انعقاد الندوة الوطنية في 1988، على إثر الأزمة التي عرفتھا

¹ أنظر المواد 3 و 2/51 من القانون رقم 78-12، يتضمّن القانون الأساسي العام للعامل، مصدر سابق.

² قانون رقم 90-11، يتعلّق بعلاقات العمل معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

³ B. Belgacem, Op.cit, p260.

⁴ Koriche M'hamed Nasr-Eddine, Les relations de travail dans le secteur public: changement de problématique et ruptures normatives, RASJEP, n° 2, 1994, p240.

المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي¹، وجّهت انتقادات جديّة للقانون رقم 78-12 على اعتبار أنّه قانون جامد يقتل روح المبادرة الخاصة والمنافسة بين العمّال، وطالبت بضرورة إلغائه وتغييره، حيث صدر القانون 90-11.

يشكّل القانون 90-11 منعرجا حقيقيا في علاقات العمل، بموجبه غيّر في الطبيعة القانونية لعلاقات العمل وتحويلها من طابع تنظيمي-لائحي إلى طابع تعاقدية، تنشأ بعقد عمل وتنظّم بالتفاوض الجماعي من خلال الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية.

تعدّ أحكام القانون 90-11 بمثابة قواعد عامة في المادة الاجتماعية، تشكّل الحدّ الأدنى الذي يجب توفره في الحقوق والواجبات؛ لذا أطلق عليه "قانون إطار" لأنّه القانون الذي جاء لتحقيق عدالة متوازنة بين سلطات الهيئة المستخدمة في تحقيق أهدافها. الاقتصادية والأرباح المالية، وبين مصلحة العمّال في حماية مناصب عملهم واستقرارها. يُضفى على أحكامه الطابع الاقتصادي أكثر من الطابع الاجتماعي، بالنظر لحجم السلطات التي منحها القانون للمستخدم، من إدارة وتسيير. وتأديب، كحقّه في تعديل عقد العمل، أو حقّه في تقليص عدد العمال لأسباب اقتصادية، الوضع الذي يجعل منه "قانون إطار ذو نزعة اقتصادية"².

¹ تشير إلى أنّ القانون رقم 78-12 استمرّ تطبيقه على علاقات العمال في مؤسسات تغيّرت طبيعتها القانونية منذ صدور القانون رقم 88-02، الذي منح للمؤسسة العمومية الاقتصادية استقلالية مع إمكانية خوصصة ملكيتها من خلال عدّة نصوص متتالية، نذكر منها:

- قانون رقم 88-01، يتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مصدر سابق.
- أمر رقم 95-22، يتعلّق بخوصصة المؤسسات العمومية، مصدر سابق، معدل وامتّم بموجب الأمر رقم 97-12 مؤرّخ في 19 مارس سنة 1997، ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 1997.
- أمر رقم 01-04 مؤرّخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلّق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر.ر. 47 لسنة 2001، متّم بموجب الأمر رقم 08-01 مؤرّخ في 28 فيفري سنة 2008، ج.ر.ج.ر. 11 لسنة 2008.

² معاشو نبّالي فطّة، عن عملية إزالة التنظيم في علاقات العمل، على ضوء القانون الجزائري، فعليّة القاعة القانونية، مرجع سابق، ص 39.

ثانيا. قيام علاقة العمل الفردية على مبدأ الحرية التعاقدية

يقصد بالحرية التعاقدية حق كل طرف في العقد اختيار مع من يتعاقد أو شريكه في العقد أو الطرف الآخر في العقد، لذا فحرية التعاقد وحرية العمل¹ هما وجهان لنفس الميدالية *Deux faces de la même Médaille* لأنهما يخضعان إلى نفس المبادئ كالحق النقابي، الحق في التكوين المهني، قواعد الصحة والحماية، قانون التأمين الاجتماعي².

كرّس المشرع الفرنسي مبدأ سلطان الإدارة في التعاقد منذ سنة 1791، مبدأ يلزم الحرية في العمل.، يعني حرية العامل في أن يتوظف وأن يجد عملا ثم حرية المستخدم في انتقاء من يشاء في التوظيف. تتضمن حرية العامل في الحصول على شغل *La liberté d'embaucher* وحق العامل في الاختيار الحرّ لنوع العمل باعتباره قوام حق العمل، إن لم يكن يتعارض تنظيمه مع الأسس الموضوعية، ويكون شغل الوظيفة أو ممارسة المهنة يتوقف على شروط تقوم على نوعية الأعمال والمهارة المطلوبة والخبرة اللازمة، بحيث يكون شغل الوظائف أو ممارسة المهن مرتبطا بعوامل الجدارة وعناصر التمييز التي يتم على ضوءها الانتقاء، مع الأخذ بعين الاعتبار خصائص كل وظيفة ومكانتها والحد الأدنى للتأهيل، وغير ذلك من الأسس الموضوعية ذات الصلة.

أما ما يتعلق بحرية رب العمل في التشغيل *La liberté d'embaucher* فهي من الصلاحيات التقليدية. المخولة لرب العمل، وتعتبر نتيجة لما يتميز به عقد العمل القائم على

¹ نصّت مختلف الدساتير الجزائرية على الحق في العمل والحرية في ممارسته، إذ تمّ تكريسه في دستور 1976، 1989، ودستور 1996 المعدل في 2016.

حيث تنصّ المادة 69 من دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 01-16 مؤرخ في 2016/03/06 يتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ر. 14 لسنة 2016 على أنه: (لكلّ المواطنين الحق في العمل).

يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة.

الحق في الراحة مضمون، ويحدّد القانون كميّات ممارسته.

يضمن القانون حق العامل في الضمان الاجتماعي.

تشغيل الأطفال دون سنّ 16 سنة يعاقب عليه القانون.

تعمل الدولة على ترقية التمهين وتضع سياسات للمساعدة على استحداث مناصب الشغل).

² Pelissier (J) Supiot (A), Droit du travail, 23^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2006, p3.

مذكور بـ: معاشو نبالي فطة، عن عملية إزالة التنظيم في علاقات العمل...، مرجع سابق، ص40.

الاعتبار الشخصي. ومع ذلك فمقارنة ما لهذا المبدأ (الحرية التعاقدية) من أهمية بالنسبة للطرفين تبدو أقل ضرورة بالنسبة لصاحب العمل، وذلك لما له من سلطة تنظيمية واسعة. بالمقارنة مع ما للعامل وخضوعه لأوامر صاحب العمل¹.

يجد مبدأ حرية التعاقد جذوره في مبدأ حرية المبادرة² أو حرية المقولة كتسمية مماثلة؛ مبدأ ذو طبيعة مركبة، يقتضي الإقرار به الاعتراف بمبدأي حرية الصناعة والتجارة وحرية المنافسة؛ حرية تؤدي إلى إلغاء كل القيود التي تحد من ممارسة أي نشاط بترخيص مسبق، ولقد فرّق اتفاق روما Traité de Rome بين حالتين لهذه الحرية، فهناك حرية الإنشاء أو التأسيس La liberté d'établissement هي الحرية الفردية، ثم هنالك حرية تقديم الخدمات للغير، التي تترتب عنها مظاهر أخرى للحرية كحرية تنقل البضائع والرأسمال وحرية استخدام الغير³.

كرّس المشرّع الجزائري هذا المبدأ انطلاقاً من المادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تعترف أنّ حرية الصناعة والتجارة مضمونة⁴ بينما وسّع التعديل الدستوري لسنة 2016 هذا المبدأ من خلال المادة 43 منه التي نصّت على أنّ حرية الاستثمار والتجارة معترف بها حيث تمارس في إطار ما يسمح به القانون؛ تعمل الدولة على تجسيد مناخ الأعمال، وتشجّع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية؛ تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين ويمنع القانون كل احتكار ومنافسة غير نزيهة.

أما في ظل قانون العمل رقم 90-11 يعتبر العقد هو الوسيلة التي تنشأ منها علاقة العمل، وبمقتضى المواد من 8 إلى 10 تنشأ هذه العلاقة إمّا بعقد كتابي أو غير كتابي، و ترجع حرية اختيار شكل العقد لإرادة الأطراف، وهو ما يتجسّد في عقد غير محدّد المدة أو عقد محدّد المدة، إلّا أنّ الطابع الحمائي لقانون العمل يستشف من أحكام المادتين 10 و 11 حيث أنّ عقد العمل في أصله غير محدّد المدة، واستثناء يجوز أن يكون محدّد المدة

¹ معاشو نبّالي فطّة، عن عملية إزالة التنظيم في علاقات العمل...، مرجع سابق، ص 41.

² Voir, Hubert (G) Huberecht, Droit public économique, Op.cit, pp87-88.

³ معاشو نبّالي فطّة، مرجع سابق، ص 40.

⁴ تنص المادة 37 من دستور 1996 على أنّ حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون.

بتوافر الحالات والشروط المحددة قانوناً في المادتين 12 و 12 مكرّر، ويتعيّن ذكر ذلك كتابة، وكلّ خروج عن هذه الأحكام لا يؤدي إلى البطلان كما هو في القواعد العامة بل إلى توقيع عقوبات جزائية على المستخدم، ثمّ إلى إعادة تكييف العقد من محدّد المدّة إلى غير محدّد المدّة، وهذا ما يجعل قانون العمل ذو طابع حمائي¹.

الفرع الثاني

الانتقال إلى قواعد قانونية متفاوض عليها

أمام عجز الوسائل التقليدية في ضبط القطاعات الاقتصادية-الاجتماعية، تمّ الانتقال من النموذج الأحادي في إنتاج القواعد القانونية إلى النموذج المتعدّد، أو ما يعبر عنه بإزالة التنظيم.

بالنتيجة أدى إلى بروز مصادر جديدة للضبط القانوني في مجال العلاقات الاجتماعية، ما يؤكّد بأنّ الدولة لا تحتكر الحقائق المتحركة والتي يصعب قيادتها. بالإطار القانوني العام والموحد، فالقاعدة القانونية التي تسنّها الدولة تجد نفسها في منافسة مع قواعد قانونية ناتجة عن قنوات غير الدولة².

إنّ الاختصاصات الضبطية الموكلة للدولة أصبحت مستخلّفة، وتمّ تجديدها بقنوات ضبط جديدة، كون القنوات التقليدية لم تعد قادرة على الظواهر الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، لأنّ القانون لا يكفي وحده لحلّ مشاكل المجتمع وصراعاته، ففي هذه الحالة يجب إشراك فاعلين آخرين في عملية الضبط مثل الهيئات المحلية والأعوان والمجتمع المدني والمجموعات الفاعلة³.

فكان البديل عن الرّفّض العام للضبط القانوني الممارس من طرف الدولة، تطوير وسائل جديدة كالوساطة والصلح والتفاوض الجماعي.

¹ معاشو نبّالي فطّة، مرجع سابق، ص 42.

² عيساوي عزّ الدين، برّي نور الدين، من ضبط الدولة إلى الضبط الخاص، مرجع سابق، ص 48.

³ André Jean Arnaud, De la régulation par droit à l'heure de globalisation, quelques observations critiques, revue droit et société, n° 35, 1997, pp11-35.

مذكور بـ: عيساوي عزّ الدين، برّي نور الدين، مرجع سابق، ص 49.

داخل هذا الإطار، تحظى الاتفاقية الجماعية بعناية خاصة بقانون العمل الجزائري حيث تمّ تأطيرها بتحديد شروطها، نطاقها وآثارها لتشكّل الإطار القانوني لعلاقات العمل (أولا).

كذلك، تتخذ الاتفاقية الجماعية أسلوبا لتنظيم عقد العمل الجماعي سواء في إنشاء قواعد قانونية أو تفسيرها، ليتمّ تطبيق القواعد الأصلح للعامل أو في فضّ النزاعات التي تثور أثناء تنفيذ علاقات العمل التي تهدّد أمن واستقرار المؤسسة والمجتمع ككلّ (ثانيا).

أولا. الإطار القانوني للاتفاقية الجماعية بمقتضى القانون 90-11

نظّم المشرّع الجزائري أحكام الاتفاقية الجماعية أو التفاوض الجماعي بالباب السادس، الفصل الأول من القانون 90-11 المتعلّق بعلاقات العمل، المعدّل والمتمّم بمقتضى المواد من 114 إلى غاية المادة 135 منه.

حيث عرّف الاتفاقية الجماعية في المادة 114 على أنها. كل اتفاق مدوّن يعالج عنصرا معيّنا أو عدّة عناصر محدّدة من مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدّة فئات مهنية؛ ويمكن أن يشكّل ملحقا للاتفاقية الجماعية.

تضم الاتفاقية الجماعية قواعد عقديّة تستمدّ قوتها الإلزامية من المبدأ العام في القانون "العقد شريعة المتعاقدين" المنصوص عليه في المادة 106 من التّقنين المدني الجزائري.

إضافة الطابع العقدي عليها يجعلها كقاعدة ملزمة في تطبيق محتواها على الأشخاص الموقعين عليها، بل يمكن أن تنصرف آثارها إلى غيرهم المنضمين إليها في الحالة التي تكون الأنفع لهم، على أن لا تتضمن قواعد مخالفة لتلك التي تضعها السلطة العامة من تشريع وتنظيم معمول بهما.

تسمح الاتفاقية الجماعية لممثلي أصحاب العمل والعمّال الاتفاق على القواعد المطبّقة على العلاقات الفردية، لذا هناك شريعة عامة تحدّد آليات تمثيل حقوق العمّال وأصحاب العمل. لكن يختلف مضمونها حسب درجة التمثيل، وبالرجوع إلى المادة 115 من القانون رقم 90-11، نجد بأنّ المشرّع الجزائري اشترط وجوب تحديد المجال

الجغرافي للاتفاقية الإقليمي والمهني، ثم تحديد الفئة أو الفئات الاجتماعية أو الهيئة أو الهيئات المستخدمة، وكذا إمكانية إبرامها على عدة مستويات محلية، جهوية أو وطنية.

تنص المادة 2/114 من القانون 90-11 على أن الاتفاقية والاتفاقات الجماعية تبرم ضمن نفس الهيئة المستخدمة بين المستخدم والممثلين النقابيين للعمال، كما تضيف الفقرة الثالثة لنفس المادة على أنه يمكن أن تبرم بين مجموعة من المستخدمين، أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من جهة، ومنظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال من جهة أخرى.

لا يمكن للعامل أو العمال إبرام اتفاقية جماعية مباشرة مع المستخدم وإنما بواسطة منظمة أو عدة منظمات نقابية ممثلة للعمال تمثيلاً كافياً، وهو ما ذهب إليه المشرع في الفقرتين 2 و3 من المادة 114 السالفة الذكر، والمادة 3 من القانون رقم 90-14¹، إذ تنص على أنه يحق لكل من العمال الأجراء والمستخدمين، أن يكونوا، لهذا الغرض، تنظيمات نقابية أو ينخرطوا انخراطاً حراً وإرادياً في منظمات نقابية موجودة، شريطة أن يمتثلوا للتشريع المعمول به والقوانين الأساسية لهذه التنظيمات النقابية.

تعتبر منظمة نقابية ممثلة داخل المؤسسة إذا كانت تضم أكثر من 20% من عمال المؤسسة أولها تمثيل 20% على الأقل في لجنة المشاركة في حالة وجود هذه اللجنة في المؤسسة المستخدمة المعنية². أما في الحالات التي تتوفر فيها الهيئة المستخدمة على مكان عمل متميز وحيد، المادة 93 مكرّر تنص على أن صلاحيات لجنة المشاركة يمارسها مندوب المستخدم³، أما بخصوص مندوبي العمال فيتم تعيينهم حسب المادة 41 من القانون رقم 90-14، وطبقاً لنص المادة 99 من القانون رقم 90-11⁴.

¹ قانون رقم 90-14 مؤرخ في 2 يونيو سنة 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر.ر. 23 لسنة 1990.

² المادة 35 من الأمر رقم 96-12 مؤرخ في 10 يونيو سنة 1996 يعدل ويتم القانون رقم 90-14 المؤرخ في 2 يونيو 1990، والمتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، ج.ر.ج.ج.ر. 36 لسنة 1996.

³ المادة 93 مكرّر من الأمر رقم 96-21 مؤرخ في 9 يوليو سنة 1996، يعدل ويتم القانون رقم 90-11، والمتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج.ر. 43 لسنة 1996.

⁴ المادة 99 من القانون رقم 90-11، مصدر سابق.

خلافًا للعمال، يمكن لصاحب العمال إبرام الاتفاقية الجماعية. إما بمفرده أو بواسطة منظمة نقابية أو أيّ تمثيل يضم أصحاب العمل حتى وإن كانت جمعية، لأنّ حضوره الشخصي. غير إجباري وإذا كان التفاوض على نطاق أوسع من المؤسسة، يشترط في أصحاب العمل أن يكونوا ممثلين لمنظمات نقابية. مؤهلة، بأن ينضم إلى صفوفها 20% من أصحاب العمل وأن تمثل 20% على الأقل من المهن التابعة لقطاعها، وذلك على مستوى الإقليم المعني سواء كانت بلدية أو ولاية أو مجموعة ولايات، أو حتى على مستوى الوطن¹.

حدّد المشرّع موضوع الاتفاقية الجماعية المتمثّل في تحديد شروط التشغيل والعمل بصفة عامة، والتي يمكن أن تنفرّع إلى عدّة عناصر المذكورة في المادة 120 من القانون رقم 90-11².

لم تحدّد الحالات المذكورة على سبيل الحصر لأنه يمكن للاتفاقية الجماعية أن تعالج مواضيع أخرى³، بشرط أن لا تخالف أحكام القانون، إلا إذا كانت أصلح وأكثر فائدة للعمال. وأن لا تحتوي على أيّ شرط يمسّ بأمن والمصلحة الاقتصادية للبلاد، وهو ما يكرس دور المتعاملين الاجتماعيين في تنظيم علاقات العمل الذي يؤكد انسحاب السلطة العامة عن ذلك أو مخالفة الأحكام والقوانين المعمول بهما⁴.

¹ المادة 126 من القانون 90-11، مصدر سابق.

² تنصّ المادة 120 من القانون رقم 90-11 على أنّه: (تعالج الاتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، شروط التشغيل والعمل ويمكنها أن تعالج خصوصاً العناصر التالية:

1. التصنيف المهني،

2. مقاييس العمل، بما فيها ساعات العمل وتوزيعها،

3. الأجور الأساسية الدنيا المطابقة،

4. التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل، بما فيها تعويض المنطقة.

5. المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل.

6.

14. مدة الاتفاقية وكيفية تمديدتها أو مراجعتها أو نقضها).

³ أنظر المواد من 135 إلى 137 من ذات المصدر.

⁴ معاشو نبالي فطة، مرجع سابق، ص 47.

تبرم الاتفاقية الجماعية عن طريق التفاوض على مختلف المستويات، دورها متعدّد في مستويات. عدة، فهي وسيلة لتنظيم شروط وظروف العمل، تعمل على فضّ النزاعات الفردية والجماعية عن طريق محضر. الاتفاق الذي يتمّ من خلال إجراء المصالحة الذي يكون له القوة الإلزامية على. أطرافها وينفّذ تحت غرامة تهديدية بأمر من القاضي. وتتعلّق أهداف المفاوضة الجماعية بالدور الذي تلعبه على مختلف المستويات، سواء على مستوى. المؤسسة أو على مستوى الإقليم أو النشاط الوطني في خلق قواعد اتفاقية تارة، وتحويلها إلى. قواعد تشريعية تارة أخرى، لتصبح بذلك مصدر يسمو على القانون، وإذا كانت المفاوضة سابقة للقاعدة فهي بذلك تعدّ مبدأً لها، يطلق عليها القاعدة التفاوضية. La loi négociée، في حين إذا تمّت المفاوضة بعد صدور القانون فتعدو طريقة للتحليل والتفسير¹.

ثانيا. آثار الاتفاقية الجماعية في تنظيم علاقة العمل

ترتّب الاتفاقية الجماعية بحكم طابعها التعاقدية التزامات متبادلة على عاتق الطرفين، فتخضع لإرادة الأطراف وللأحكام العامة لنظرية العقد والمسؤولية العقدية، كأصل عام مع بعض الاختلاف الذي يميّز الاتفاقية الجماعية، إذ أنّ آثارها قد تكون لائحية تلزم أطرافها شأنها في ذلك شأن القانون.

المبدأ العام الذي يسري على العقود هو سريان آثار الاتفاقية الجماعية على أطرافها، وتطبيقاً لمبدأ نسبية آثار العقد² يمكن أن تسري على غير أطرافها. وحسب المادة 127 من القانون 90-11 المعدّل والمتمّم، يلتزم بالاتفاقية كلّ من وقّع عليها أو انظمّ إليها فور استكمال الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، لذا تطبّق على أطراف العقد الأصليين ثمّ المنضمّين، بالإضافة إلى تطبيقها على عمال النقابة المنضمة للاتفاقية.

بحيث تكون المنظّمة التي يكون المستخدم عضواً فيها والتي أبرمت. الاتفاقية ملزمة على جميع عمال المؤسسة بغضّ النظر إن كانوا أعضاء في النقابة الموقّعة على الاتفاقية. كأطراف أصليين، إذ تطبّق حتّى على أعضاء النقابة الذين رفضوا التوقيع عليها، كما

¹ معاشو نبالي فطّة، عن عملية إزالة التنظيم في علاقات العمل...، مرجع سابق، ص 48.

² أنظر المادة 108 من التّقنين المدني.

تطبّق. على العامل مهما كان نشاطه الاقتصادي داخل المؤسسة، إلا إذا نصّت صراحة على. استثناء فئة أو مجموعة معيّنة من العمّال.

يقضي نص المادة 127 من القانون رقم 90-11 على أن تسري على المستخدم أحكام الاتفاقية كونه طرفاً فيها، وباعتباره عضواً في المنظمة التي تمثّل المستخدمين والتي أبرمت الاتفاقية كما لا يمكن له التهرّب من تطبيق الاتفاقية عن طريق الاستقالة من تلك المنظمة المبرمة للاتفاقية إلا إذا حدث ذلك قبل الإمضاء عليها، لأن استقالته لا تعفيه من احترام كلّ 1% لإجراءات التطبيقية اللاحقة لها¹.

ترتّب الاتفاقية الجماعية آثاراً لائحية، حيث أنّ القواعد العامة التي تضعها تعدّ دستوراً لعلاقات العمل الفردية، وانطلاقاً من صفتها الآمرة تطبّق بصفة تلقائية على علاقات العمل التي تنظّمها بالنسبة للأشخاص الذين لم يبرموها ولم ينضموا إليها..أو المعارضين وقت إبرامها، وكذلك على العمّال غير أعضاء في المنظمة. النقابية إذ كانوا يعملون في تلك المنشأة التي أبرمت تلك الاتفاقية. كما يلتزم بها أصحاب العمل الذين كانوا طرفاً فيها، كما تسري على أعضاء النقابة المنضمة إلى هذه الاتفاقية بعد إبرامها².

تصنّف الاتفاقية الجماعية ضمن مصادر القانون، أحكامها ملزمة للتنفيذ فور استكمال الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، يترتّب على الإخلال بها مسؤولية قانونية عقدية أو جزائية³. لذلك يكون لكلّ طرف في الاتفاقية أصلياً كان أو منضمّاً أن يقيم على الطرف الآخر دعوى يطالبه فيها بتنفيذ أحكام تلك الاتفاقية أو بالتعويض طبقاً لقواعد القانون المدني كما يحقّ لكلّ شخص خاضع لأحكام الاتفاقية وتسري عليه قواعدها المطالبة بالتنفيذ⁴.

¹ معاشو نبّالي فطّة، مرجع سابق، ص 48.

² معاشو نبّالي فطّة، ذات المرجع، ص 49.

³ أنظر المواد من 138 إلى 155 من القانون 90-11 معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

⁴ المواد 127، 128، 129 من ذات المصدر.

المطلب الثاني

تعزيز الإطار القانوني للاستثمار

تميّزت الفترة الممتدة من سنة 1963 إلى سنة 1993 بفرض الدولة سيطرتها في مجال الاستثمار، عن طريق فرض إجراءات صارمة على الاستثمار الوطني والأجنبي من خلال نظامي الترخيص أو الاعتماد المسبق قبل إنجاز أي استثمار، واستحداث أجهزة إدارية لمراقبة الاستثمار الخاص¹، مهمتها تسليم الاعتماد بعد دراسة جدوى المشاريع الاستثمارية وأهميتها بالنسبة للاقتصاد الوطني ومدى مطابقتها لمخططات التنمية المعتمدة. لكن في ظلّ انتهاج الدولة للسياسة الاقتصادية الجديدة التي تقوم أساساً على تطبيق أفكار اقتصاد السوق من خلال تحرير نشاط الاستثمار والعمل على ترقّيته وتطويره لصالح المبادرة الخاصة، عمدت الدولة الجزائرية منذ سنة 1993 على تهيئة المناخ والمحيط الملائمين للمستثمر من حيث توفير سوق ملائمة للاستثمار مضمونه التنافس المشروع وتوافر الأجهزة والمؤسسات المصرفية والإدارة الرشيدة وضبط الدولة الصارم للسوق، بهدف تجسيد فكرة "أقلمة محيط أعمال جيد للاستثمار"².

¹ منها اللجنة الوطنية للاستثمارات (الأمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ر. 80 لسنة 1966)، الديوان الوطني لتوجيه الاستثمار الخاص الوطني (مرسوم رقم 83-98 مؤرخ في 29 يناير 1983 يتضمن إنشاء الديوان الوطني لتوجيه الاستثمار الخاص الوطني ومتابعته وتنسيقه، ج.ر.ج.ر. 5 لسنة 1983)، لجان اعتماد جهوية وولائية ولجنة وطنية يرأسها الوزير المكلف بالتخطيط والتهيئة العمرانية. (مرسوم رقم 83-99 مؤرخ في 29 يناير 1983 يتضمن إنشاء لجنة الاعتماد الوطنية ولجان الاعتماد الولائية وعملها، ج.ر.ج.ر. 5 لسنة 1983).

² المتّبع لمسار تطوّر قانون الاستثمار في الجزائر يلاحظ حتما كيف ومتى تمّ الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والذي جاء بشكل متدرّج مسائرا في ذلك سياسة الإصلاحات الاقتصادية المبادر بها، حرية الاستثمار برزت ملامحها في إطار قانون النقد والقرض لسنة 1990 ثمّ كرّسها المرسوم التشريعي 93-12 المتعلّق بترقية الاستثمار لتدعم هذه الحرية سنة 1995 بتكريس حرية المنافسة بمقتضى الأمر 95-06 المتعلّق بالمنافسة، ليتمّ التأكيد عليها مجدداً في القانون الجديد الصّادر في 2001 بموجب المادة الرابعة منه، ليتمّ تكريس مبدأ دستوري هام هو حرية التجارة والصناعة بمقتضى المادة 37 من دستور 1996، كرّس المشرّع من خلاله حرية المبادرة الخاصة حجر الزاوية لحرية المنافسة وحرية التجارة والصناعات بعد تكريس حرية الاستثمار تمّ دسترة مفهوم جديد يتعلّق بمناخ الأعمال، لتتسع نظرة المؤسّس.../..

في سبيل تحقيق هذا المسعى تمّ دسترة مفهوم جديد يتعلّق بمناخ الأعمال¹؛ دستور 2016 وبمقتضى المادة 43 منه، ينصّ على أنه: (... تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجيع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الإقتصادية الوطنية).

يترتب عن هذه الدسترة إنقال مناخ الأعمال من مفهوم تصوّري يرتبط بالمحيط العام للمؤسسة ومدى بساطتها وتحفيزه بما يضمن حرية الأفراد في إنشاء وتنظيم وتسيير المؤسسة، تم تطويره لدى المؤسسات المالية الدولية على غرار البنك العالمي إلى مفهوم قانوني معياري دستوري يلزم المشرّع ومؤسسات الدولة². فالدولة في إطار دورها الضبطي الجديد ملزمة بوضع كلّ الشروط المعيارية في سبيل حسن سير السوق وضبطه وحماية المستهلك ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة، وهي مهام تهدف إلى تحقيق ضمانات الحكامة الاقتصادية، غايتها توفير الشروط اللازمة لممارسة الأعمال وتحقيق تنمية الاقتصاد الوطني، وضمان الحكامة الاقتصادية وتأطيرها بضمانات كفيلة بتحقيق هذه الغاية³.

ولعلّ من المقومات الأساسية لتجسيد هذا الالتزام الدستوري، يقع على عاتق الدولة أساسا العمل على تحسين المعاملة الإدارية للاستثمار وتطويرها بما يتماشى ومتطلبات

../. الدستوري ويؤكد على إرادة الدولة الجادة والقوية على تدعيم سياسة التحرير الاقتصادي ومساعي الاندماج في الاقتصاد العالمي.

أنظر: إرزيل الكاهنة، عن أقلمة محيط الأعمال في الجزائر، المجلة النقدية.

¹ "يعبّر مناخ الأعمال عن" مجموع الأوضاع والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية التي تتمّ فيها عملية إنتاج السلع وأداء الخدمات المقدّمة من قبل المؤسسات الخاصة أساسا والعمومية استثناءً في إطار اقتصاد سوق حرّ تسوده المنافسة والتي قد تعكس سلبا أو إيجابا على فرض عمل ونجاح هذه المؤسسات بحيث تدرج كعوامل جذب أو حجب لها مشكلة بذلك حافزا لإقدام أو عانقا لإحجام هذه الأخيرة.

وبشكل عام فمناخ الأعمال يعبّر عن سهولة ممارسة الأعمال أو عن الحرية المثلى لاستثمار شركة أجنبية.

أنظر: سالمي وردة، السياق القانوني لمناخ الأعمال كمفهوم جديد مكرّس دستوريا، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات المنتدى الوطني حول تحسين مناخ الأعمال بين التكريس الدستوري والواقع الاقتصادي، جامعة لونييسي علي، البليدة، 2 نوفمبر 2020، ص11.

² بوجملين وليد، مبدأ حرية الصناعة والتجارة في الجزائر، مرجع سابق، ص174.

³ رأي رقم 16/01 ر.ت.د.م.د مؤرّخ في 28 يناير سنة 2016، يتعلّق بمشروع القانون المتضمّن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.ر. 06 لسنة 2016.

السوق العالمية (الفرع الأول) فضلا عن توفير الضمانات والتحفيزات الداعمة للاستثمارات باختلاف أنواعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

استقطاب الاستثمار من تحسين وتطوير المعاملة الإدارية

قامت السلطات العمومية في سبيل ترقية وتشجيع الاستثمار بإصلاحات عميقة للأحكام المنظمة للاستثمار بشكل عام والأجنبي بشكل خاص، مفضحة عن نيتها الجادة وإرادتها الصحيحة (غير المعيبة) في استقطاب الاستثمار الأجنبي، فحدّد جوهر سياستها الإصلاحية بتحسين وتطوير المعاملة الإدارية للاستثمار، متّخذة في سبيل تحقيق ذلك مظهرين أساسيين.

أولا. تحديث الإطار المؤسّساتي للاستثمار

أنشأت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب المادة 6 من الأمر رقم 03-01 المتعلّق بتطوير الاستثمار، تعتبر الوكالة هيئة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات¹. ويكون مقرّ الوكالة في مدينة الجزائر، وللوكالة هيكل غير مركّزية على المستوى المحلي².

أحدث المشرّع بمقتضى المادة 23 من الأمر رقم 03-01 المصدر السابق، على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الشباك الوحيد Guichet unique، الذي يضمّ الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار من أجل تخفيف وتبسيط إجراءات وشكليات تأسيس المؤسّسات وإنجاز المشاريع، كما يسهر على تنفيذ إجراءات التبسيط والتخفيف المقرّرة³. ويعدّ الشبك الوحيد هيكل غير مركّزي يتولّى تسجيل التصريحات بمشاريع الاستثمار

¹ أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 9 أكتوبر سنة 2006، يتضمنّ صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ر. 64 لسنة 2006، معدّل ومتمّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 5 مارس سنة 2017، ج.ر.ر. 16 لسنة 2017.

² المادة الثانية، ذات المصدر.

³ أنظر المادة 25 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-01، يتعلّق بتطوير الاستثمار، مصدر سابق.

وطلبات منح المزايا، وتقديم المعلومات الضرورية للمستثمرين، وذلك خلافاً للمرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي أقرّ بتأسيس شبّاك وحيد مركزي فقط ضمن الوكالة الوطنية لترقية الاستثمارات¹.

تعتبر الوكالة المتعامل المباشر والأول مع المستثمر، كما أنها مرآة للسياسة المنتهجة من قبل المشرّع في مجال الاستثمار²، خاصة بعد تعديل الدستور سنة 2016 الذي كرّس مبدأ حرية الاستثمار لأول مرة في الدستور الجزائري وتشجيعه وحرصه على ضرورة تهيئة مناخ استثماري من خلال تحسين مناخ الأعمال في المادة 43 كقاعدة دستورية³. تطبيقاً لهذا المبدأ الدستوري صدر القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ونصوص تنظيمية له، تتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المعدّل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمنّ صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها⁴ وكذا المرسوم التنفيذي رقم 17-101 الذي يحدّد القوائم السلبية والمبالغ الدّنيا للاستفادة من المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات⁵، ونصوص تطبيقية أخرى⁶، وذلك من أجل توفير كلّ الظروف الملائمة لتسهيل إجراءات سير المشروع الاستثماري وإنجاحه.

¹ أنظر المادة 8 من المرسوم التشريعي رقم 99-12 يتعلّق بترقية الاستثمار، مصدر سابق.

² إقلولي "م" أولد رايح صافية، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، جهاز تحفيز أم تقييد الاستثمار، فعليّة القاعدة القانونية، مخبر البحث حول فعليّة القاعدة القانونية، دار برّي للنشر، 2019، ص 118.

³ قانون رقم 16-01 مؤرّخ في 6 مارس 2016، يتضمّن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.ر. 14 لسنة 2016.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 17-100 مؤرّخ في 5 مارس 2017 يعدّل ويتمّ المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرّخ في 9 أكتوبر 2006 المتضمّن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ر. 16 لسنة 2017.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 17-101 مؤرّخ في 5 مارس 2017، يحدّد القوائم السلبية والمبالغ الدّنيا للاستفادة من المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، ج.ر.ج.ج.ر. 16 لسنة 2017.

⁶ مرسوم تنفيذي رقم 17-102 مؤرّخ في 5 مارس 2017، يحدّد كميّات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلّقة به، ج.ر.ج.ج.ر. 16 لسنة 2017.

- مرسوم تنفيذي رقم 17-103 مؤرّخ في 5 مارس 2017، الذي يحدّد مبلغ مستحقّات معالجة ملفات الاستثمار وكميّات تحصيله.

- مرسوم تنفيذي رقم 17-104 مؤرّخ في 5 مارس 2017، الذي يتعلّق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبّقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبة.../..

تحدث المادة 27 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار هياكل لامركزية على المستوى المحلي، يتم إنشاؤها على مستوى الشبكة الوحيد اللامركزي¹ والذي يضم على مستواه جميع الإدارات التي لها صلة بالاستثمار، من مصالح مؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها، وكذا لإنجاز المشاريع، وتتمثل هذه المراكز فيما يلي:

- مركز تسيير المزايا، يكلف بتسيير المزايا والتحفيزات المختلف الموضوعة لفائدة الاستثمارات بواسطة التشريع الساري المفعول، باستثناء تلك الموكلة للوكالة،
- مركز استيفاء الإجراءات، ويكلف بتقديم الخدمات الضرورية المرتبطة بإجراءات إنشاء المؤسسات وإنجاز المشاريع،
- مركز الدعم لإنشاء المؤسسات، ويكلف بمساعدة ودعم إنشاء وتطوير المؤسسات،

- مركز الترقية الإقليمية، ويكلف بضمان ترقية الفرص والإمكانات المحلية.

أما بمناسبة صدور القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، وبمقتضى المادة 18 منه والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، تستبدل تسمية "الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار" بـ "الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار" وتوضع تحت وصاية الوزير الأول.

تنشأ لدى الوكالة شبابيك وحيدة على النحو الآتي:

- الشبكة الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية، ذو اختصاص وطني.
- الشبابيك الوحيدة اللامركزية ذات اختصاص محلي، تضطلع الشبابيك الوحيدة بمهمة المحاور الوحيد للمستثمر، تكلف بهذه الصفة باستقبال المستثمر، تسجيل

../. مرسوم تنفيذي رقم 17-105 المؤرخ في 05 مارس 2017 الذي يحدد كيفية تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من مائة (100) منصب، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 16 لسنة 2017.

¹ المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 مؤرخ في 05 مارس 2017 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 16 لسنة 2017.

الاستثمارات، تسيير ومتابعة ملفات الاستثمار، مرافقة المستثمرين لدى الإدارات والهيئات المعنية.

يجمع كل شبك وحيد، في مكان واحد، ممثلي الإدارات العمومية والهيئات، ويؤهلون بتسليم جميع القرارات والوثائق والتراخيص المرتبطة بإنجاز الاستثمار واستغلاله وتكون الوثائق التي يسلمونها ملزمة إزاء الإدارات والهيئات المعنية، ويلزمون، زيادة على ذلك بالتدخل لدى إداراتهم أو هيئاتهم الأصلية لتذليل الصعوبات المحتملة التي يواجهها المستثمرون¹.

ويبقى الشبك الوحيد اللامركزي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنشئ بموجب الأمر رقم 01-03 المصدر السابق الذكر، يتكفل بتطبيق القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، وكذا بالآثار المترتبة على الفترة الانتقالية، في انتظار إنشاء الشبائيك الوحيدة المنصوص عليها أعلاه².

ويضمّ الشباك الوحيد اللامركزي المنصب على مستوى مقرّ الولاية، المراكز الأربعة المذطورة أعلاه³.

تتولى الوكالة بعنوان المهام المنصوص عليها في المادة 18 من القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار بما يأتي:

• فيما يخص مجال الإعلام:

-ضمان خدمة الاستقبال والإعلام لصالح المستثمرين في جميع المجالات الضرورية للاستثمار.

-جمع الوثائق الضرورية التي تسمح بالتعرّف الأحسن على التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالاستثمار ومعالجتها وإنتاجها ونشرها بواسطة كل وسيلة مناسبة،

¹ أنظر المواد 18، 19، 20، 21 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298، مصدر سابق.

² أنظر المادة 37 من ذات المصدر.

³ أنظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، مصدر سابق (ملغى).

-وضع أنظمة إعلامية تسمح للمستثمرين بالحصول على كلّ المعطيات الضرورية لتحضير مشاريعهم،

-وضع بنوك بيانات تتعلّق بفرص الأعمال والموارد والطاقات الكامنة على المستوى المحلي،

-وضع قاعدة بيانات، بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية عن توفر العقار الموجّه للاستثمار.

• فيما يخص مجال التسهيل:

- وضع منصة رقمية للمستثمر وتسييرها،

- تقييم مناخ الاستثمار واقتراح التدابير التي من شأنها تحسينه،

- تقديم جميع المعلومات اللازمة، لاسيما حول فرص الاستثمار في الجزائر، والعرض العقاري، والحوافز والمزايا المتعلقة بالاستثمار، وكذا الإجراءات ذات الصلة.

• فيما يخص مجال ترقية الاستثمار:

-المبادرة بكلّ نشاط مع الهيئات العمومية والخاصة في الجزائر وفي الخارج، بهدف ترقية الاستثمار في الجزائر،

-إعداد واقتراح مخطّط لترقية الاستثمار على الصّعيدين الوطني والمحلي، وتصميم عمليات حشد رؤوس الأموال اللازمة لإنجازها وتنفيذها،

-ضمان خدمة إقامة علاقات أعمال وتسهيل الاتصالات بين المستثمرين وتعزيز فرصة الأعمال والشراكة،

-إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة وتطويرها.

• في مجال مراقبة المستثمر:

- تنظيم مصلحة للتوجيه والتكفل بالمستثمرين،

- وضع خدمة للاستثمارات مع اللّجوء إلى الخبرة الخارجية عند الحاجة،

- مرافقة المستثمرين لدى الإدارات الأخرى.

• في مجال تسيير الامتيازات:

- إعداد شهادات تسجيل الاستثمارات والقيام بتعديلها، عند الاقتضاء،
- تحديد المشاريع المهيكلية، استنادا إلى المعايير والقواعد المحددة في التنظيم المعمول به، وإبرام اتفاقيات لها علاقة بأهداف الوكالة.
- التحقق من قابلية الاستفادة من المزايا بالنسبة للاستثمارات المسجلة،
- التأشير على قوائم السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا، المقدمة من طرف المستثمر،
- إصدار قرارات سحب المزايا،
- تحرير محاضر معاينة الدخول في مرحلة الاستغلال وتحديد مدة مزايا الاستغلال الممنوحة للاستثمار،
- القيام بتسيير عمليات التنازل و/أو تحويل السلع والخدمات التي استفادت من المزايا،
- إعداد شهادات الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة.

• في مجال المتابعة:

- التأكد بعد الاتصال مع الإدارات والهيئات المعنية، من احترام الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون،
- معالجة عرائض وشكاوى المستثمرين،
- تطوير خدمة الرصد والإصغاء والمتابعة لفائدة الاستثمارات المسجلة.

ثانيا. إدخال المرونة على قواعد معاملة الاستثمار الأجنبي

بغرض تخليص المستثمر الأجنبي من مظاهر المعاملة التمييزية التي تفررت في حقه في إطار الأمر 01-03 السابق، أخضع القانون رقم 16-09 وتبعه في ذلك القانون رقم 22-18 كل أنواع الاستثمارات لقواعد مماثلة على المستوى الإداري والضريبي. فعُدل من إجراءات إنجاز الاستثمارات الأجنبية (أ) وأعاد النظر في قواعد المعاملة الضريبية مرسخا ذات مبدأ الشفافية والمساواة التي تعامل به الاستثمارات الوطنية (ب).

(أ) - تعديل الإجراءات الإدارية في إنجاز الاستثمار الأجنبي

فرض الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على المستثمر الأجنبي معاملة إدارية مخالفة مقارنة بالمستثمر الوطني، فالزومه الحصول على دراسة مسبقة من. المجلس الوطني للاستثمار والتّصريح الإلزامي بمشروعه أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار سواء أعرب عن رغبته في.الحصول على المزايا أم لا، وبتابع سلسلة معقّدة وطويلة من الإجراءات والالتزام بملء العديد من الوثائق الإدارية قبل الانطلاق في المشروع واستغلاله¹.

لذلك جاء القانون رقم 16-09 لتحسين مظاهر هذه المعاملة الإدارية وتبعه في ذلك القانون رقم 22-18 وأدخلا عليها تعديلات من زاويتين مختلفتين:

من جهة ألغيت مظاهر التمييز بين الاستثمار الوطني والأجنبي وإخضاعهما لذات الإجراءات في تسجيل وإنجاز الاستثمار واستفادته من المزايا.

من جهة أخرى أضفى المرونة والبساطة على إجراءات إنجاز الاستثمار، فاختصر جميع تلك الوثائق والإجراءات المتتالية، وجمعها في إجراء واحد هو التّسجيل لدى الوكالة، بموجبه يخول.الاستثمار الاستفادة من جميع الفوائد التي كانت تحقّقها له سلسلة الإجراءات السابقة²، أي الحصول بمقتضى القانون على المزايا المنصوص عليها في قانون الاستثمار وعلى جميع الخدمات الأولى التي تقدّمها الشبائيك اللامركزية للوكالة، وتلتزم هذه الأخيرة بتقديم تبرير صريح لرفض تسجيل أيّ استثمار³.

زوّدت هذه الأخيرة بشبائيك وحيدة ذات اختصاص وطني، وأخرى لامركزية محلية بهدف تبسيط الإجراءات وإدخال مرونة أكبر على المعاملة الإدارية للاستثمار،

¹ أوباية مليكة، عن فعالية قواعد القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمار الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلّد 10، ع03، 2019، ص112.

² أوباية مليكة، المرجع نفسه، ص113.

³ أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 المؤرّخ في 8 سبتمبر سنة 2022، يحدّد كفاءات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكفاءات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، ج.ر.ج.ج.ر. 60 لسنة 2022.

وتسهيل استفادته من الخدمات التي تقدّمها الوكالة، وتعزيزا للمهام. الموكلة إليها، تنشأ لدى الوكالة منصة رقمية، أداة توجيه ومراقبة الاستثمارات ومتابعتها انطلاقا من تسجيلها وأثناء فترة استغلالها، تسمح بتوفير كلّ المعلومات اللازمة، سيما فرص الاستثمار في الجزائر، والعرض العقاري والتحفيزات والمزايا المرتبطة بالاستثمار وكذا الإجراءات ذات الصلة.

(ب) - تحسين قواعد المعاملة الضريبية للاستثمار الأجنبي

لم يتّجه المشرّع الجزائري في تحديده لمفهوم المستثمر بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 18-22 المتعلّق بالاستثمار، إلى التّمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي أو المقيم وغير المقيم في إنجاز المشاريع الاستثمارية، بل أعاد التأكيد من خلال أحكامه على موضوع المزايا والمعاملة الضريبية المماثلة للاستثمار شأنه في ذلك شأن القانون السابق، فخصّص الفصل الرابع منه بعنوان الأنظمة التحفيزية والشروط المؤهّلة للاستفادة من المزايا. أدخل من خلالها العديد من التعديلات على المزايا المالية والجبائية التي تقدّمها الدولة للاستثمار الوطني والأجنبي على حدّ سواء.

بداية، ألغى القانون رقم 18-22 نظام التّصريح بالاستثمار وإلزاميته في حالة طلب المزايا مكفيا بإجراء التّسجيل طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 السابق الذّكر، حيث يتمّ تسجيل الاستثمار لدى الشباك الوحيد للوكالة أو من خلال المنصة الرقمية للمستثمر عن طريق تقديم طلب وفقا للنموذج المحدّد في الملحق ويكون مصحوبا بقائمة السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز استثماره. بذلك، جعل من إجراء التسجيل إجراء مخوّل لجميع الاستثمارات الأجنبية التي لا ترد ضمن القوائم السلبية الاستفادة من المزايا المقرّرة للاستثمارات التي تتجزّ في مناطق الجنوب والهضاب العليا وكلّ منطقة تتطلّب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة وبعض المزايا الإضافية حسب الحالة¹.

¹ أنظر المادة 28 من القانون 18-22، مصدر سابق.

هذا، وعندما تكون الاستثمارات ذات القدرة العالية لخلق الثروة واستحداث مناصب الشغل والتي م شأنها الرّفْع من جاذبية الإقليم وتكون قوّة دافعة للنشاط الاقتصادي من أجل تنمية مستدامة، قابلة للاستفادة من مرافقة الدولة عن طريق التّكفّل جزئياً أو كلياً بأعمال التهيئة والمنشآت الأساسية الضرورية لتجسيدها على أساس اتفاقية تعدّ بين المستثمر والوكالة التي تتصرّف باسم الدولة.

وحدّ القانون رقم 22-18 أشكال المزايا والشروط التحفيزية للمستثمرين، حيث جدّد تصنيفها ضمن ثلاث مستويات¹:

- النظام التحفيزي للقطاعات ذات الأولوية².

- النظام التحفيزي للمناطق التي تولّيها الدولة أهمية خاصة³.

- النظام التحفيزي للاستثمارات ذات الطابع المهيكّل⁴.

وبهدف تشجيع الاستثمار الأجنبي بشكل خاصّ، خرج القانون 22-18 عن مبدأ الحماية الذي أقرّه القانون رقم 09-01⁵ المتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، فألغى التمييز بين السلع المستوردة وتلك المنتجة محلياً، وجعل الاستثمارات تستفيد خلال

¹ لم يخرج القانون رقم 16-09 السابق عن أشكال المزايا التي أقرّها الأمر 03-01، إلا أنّه وضع من نطاق وحجم الاستفادة من بعضها، وأعاد تصنيفها ضمن ثلاث مستويات هي:

- مزايا مشتركة تمنح لكل أنواع الاستثمارات القابلة للاستفادة من المزايا (المواد من 12 إلى 14).
- مزايا إضافية تمنح لفائدة الاستثمارات التي تتجزّ في النشاطات ذات الامتياز والنشاطات المنشئة لمناص الشغل (المادتان 15 و 16).

- مزايا استثنائية تمنح فائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني (المواد من 17 إلى 19).

² المادة 24 الفقرة الثانية من القانون 22-18.

³ المادة 24 الفقرة 3، ذات المصدر.

⁴ الفقرة 4، نفس المادة من ذات المصدر.

⁵ بغية حماية المنتج الوطني منح القانون 09-01 المتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مزايا في شكل إعفاء من الرّسم على القيمة المضافة للاقتناءات ذات المصدر الجزائري فقط، ولم تكن تمتدّ إلى تلك المستوردة إلّا عندما يتمّ التأكّد من الأمر رقم 09-01 مؤرّخ في 17 فيفري 2009، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ر. 44 لسنة 2009.

مرحلة الإنجاز من الإعفاء من الرّسم على القيمة المضافة على السلع المستوردة بشكل مماثل لتلك المقتناة محلياً إذا كانت هذه السلع تدخل مباشرة في إنجاز المشروع الاستثماري¹.

الفرع الثاني

استقطاب الاستثمار من توفير الضمانات الكافية

تتوقّف مسألة استقطاب الاستثمار على توفير جملة من الضمانات القانونية التي تضمن للمستثمر نجاح نشاطه الاستثماري، إذ يركز هذا الأخير على كيفية معاملة المستثمر وتوفير الحماية والضمانات الكفيلة ببعث الثقة في نفسه بما يسمح بجذب المستثمر لضمان مساهمته في تنمية اقتصادية إقليمية ووطنية، مستدامة ومتوازنة.

في هذا الصّدّد عكفت السلطة العامة من خلال النصوص القانونية المنظمة للاستثمار على توفير هذه الضمانات بترسيخ المبادئ الكبرى للاستثمار (أولاً) وتأكيد الإقرار بالضمانات الموجهة للمستثمر الأجنبي (ثانياً).

أولاً. إقرار المبادئ الكبرى للاستثمار

تتمثّل في كلّ من مبدأ حرية الاستثمار (أ)، مبدأ الشفافية والمساواة في المعاملة (ب) ومبدأ الثّبات التشريعي (ج).

(أ) - مبدأ حرية الاستثمار

يقصد بهذا المبدأ السّماح بممارسة نشاط الاستثمار في جميع المجالات المتعلقة بالسلع والخدمات دون قيد أو شرط ماعدا ما يتعلّق بالنشاطات. المنظمة بموجب نصوص خاصة والتي لا تمسّ بالبيئة. بمعنى آخر الاعتراف. للمستثمرين بالحرية في إنشاء المشروع الاستثماري التجاري أو الصناعي أو المباشر أو غير المباشر والتحرر من كلّ القيود والتّراخيص والاعتمادات وكذا حرية إدارة النشاط. الاستثماري والسيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية. والتسويقية والمالية².

¹ المادة 27 من القانون 18-22، مصدر سابق.

² إرزيل الكاهنة، عن أقلمة محيط الأعمال في الجزائر، مرجع سابق، ص 47.

وقد تمّ تكريس هذا المبدأ من قبل المؤسّس الدّستوري بموجب الفقرة الأولى من المادة 43 من التّعديل الدّستوري لسنة 2016 بنصّها على أنّ: حرية الاستثمار والتجارة معترف بها. فالأصل هو حرية الاستثمار، إلّا في الحدود التي يقرّ النص القانوني خلاف ذلك لاسيما ما يتعلّق بحماية البيئة وبالنشاطات والمهن المقنّنة. بذلك ارتقى المبدأ إلى المصاف الدّستورية بعد أن كان مقرّر فقط بموجب النصوص التشريعية الصادرة سنة 1993 و2011.

وبعد أن تجاهل القانون السّابق 16-09 التأكيد على المبدأ، أعيد الاعتبار لهذا الأخير بمقتضى المادة 3 من القانون رقم 22-18 بنصّها على أنّه: (يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية: حرية الاستثمار). اعتراف يعيد للمبدأ توازنه ومكانته المفترضة بالقانون الأساسيّ للدولة تنفيذا لالتزام المؤسّس الدّستوري.

(ب) - مبدأ الشّفافية والمساواة في المعاملة

يقتضي ذلك السّماح لكلّ المستثمرين الوطنيين والأجانب دون استثناء أو تمييز بممارسة نشاط الاستثمار والاستفادة من ذات المزايا والتحفيزات الضريبية أو الجمركية أي التمتع بنفس الحقوق والامتيازات، فمفاده تمكين المستثمر الأجنبي من الاستفادة من كلّ الامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار للدولة المضيفة للاستثمار وعلى قدم المساواة مع المستثمر الوطني¹.

يقوم هذا المبدأ على احترام القانون الداخلي والحدّ الأدنى المعترف به في القانون الدولي في مجال حماية الأجانب. وممتلكاتهم ويرتّب على عاتق الدولة التزامات تتمثّل أساسا في الامتناع عن القيام بأيّة إجراءات غير مبرّرة تمييزية قد تؤدي إلى عرقلة الاستغلال أو الانتفاع بالمشروع الاستثماري².

¹ فتحي وردية، الضمانات القانونية لترقية الاستثمار، بين التّكريس والفعالية، فعلية القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص133.

² عيبوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العاجلة والمنصفة، المجلة النّقديّة للقانون والعلوم السياسية، ع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص112.

يجد هذا المبدأ أساسه في العرف الدولي وفي معظم التشريعات الوطنية للدول وفي الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار الأجنبي¹. وقد أكد المشرع الجزائري على المبدأ في مختلف النصوص القانونية الخاصة بالاستثمار، بداية بنص المادة 38 من القانون رقم 93-12 التي أعادت أحكامها المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار التي تنص على أن يعامل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار، ليثبت في القانون رقم 16-09 من خلال المادة الأولى منه التي تنص على أن أحكام الاستثمار موجهة للمستثمرين الأجانب والوطنيين². ويطرسخ في القانون 22-18 بمقتضى المادة الثالثة منه، التي تقر بأن قواعد هذا القانون ترسخ مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات.

(ج) - مبدأ الثبات التشريعي

يعبر هذا المبدأ عن إصدار نصوص تشريعية وتنظيمية غير قابلة للإلغاء القصير وغير المعلن عنه والذي سيؤثر بصفة مباشرة على نشاط المستثمر. بمعنى آخر استفادة نشاط الاستثمار من ثبات واستقرار مجمل نظامه القانوني بما في ذلك الضمانات المقررة في المجال القانوني والاقتصادي والمالي. سيما مجال التحويل المالي وتسويق المنتوجات، أي ثبات القانون المطبق على الاستثمار فلا يكون عرضة للمراجعات أو الإلغاءات التي تطرأ في المستقبل إلا بموجب طلب المستثمر الصريح³.

تم تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي بموجب المادة 22 من القانون رقم 16-09 وإعادة التأكيد عليه بنص المادة 13 من القانون رقم 22-18 حيث تقرّ بعدم سريان الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في ظل. هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة.

¹ فتحي وردية، مرجع سابق، ص 134.

² تنص المادة الأولى من القانون رقم 16-09 على: (يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات).

³ إرزيل الكاهنة، عن أكمة محيط الأعمال في الجزائر، مرجع سابق، ص 44.

يتضمّن في الحقيقة هذا المبدأ في طيّاته تعطيل من الدولة في حق المستثمر الأجنبي عن التقيد بسلطاتها التشريعية والتنظيمية وحتى الدستورية في بعض الحالات من خلال تعهدها بتحصينه من الخضوع لتطبيق أية تعديلات لاحقة عليه قد تمسّ بمركزه الاقتصادي¹.

إعمالاً كذلك لهذا المبدأ يكون للمستثمر الأجنبي الاستفادة من الأحكام الجديدة الواردة بالاتفاقيات وعقود الاستثمار متى كان النصّ الجديد أكثر تحفيزاً بالنسبة للمستثمر وهو ما يستفاد بصورة ضمنيّة من أحكام المادة 13 من القانون رقم 18-22 من خلال عبارة: "... إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"².

ثانياً. إقرار الضمانات الموجهة للاستثمار الأجنبي

أقرّ القانون رقم 09-16 بضمانات الاستثمار وكذلك القانون رقم 18-22، بالفصل الثاني منه بعنوان "الضمانات والواجبات"، أكدّ من خلاله على حماية كلّ مستثمر من الأخطار غير التجارية³، ووسّع من نطاق هذه الحماية لتشمل الحماية من تدابير التّسخير المتخذة من طرف الإدارة⁴، وأقرّ باستفادة كلّ مستثمر من ضمان حماية الحقوق الفكرية⁵، فضلاً عن إنشاء لجنة وطنية عليا لدى رئيس الجمهورية للطّعون المتّصلة بالاستثمار⁶.

¹ فتحي وردية، مرجع سابق، ص 135.

² أنظر المادة 13 من القانون رقم 18-22، مصدر سابق.

³ يتعلّق الأمر بضمان المستثمر من الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار كنزع الملكية للمنفعة العامة أو مصادرة المشروع الاستثماري من جهة، أو بالظّروف التي قد تعرفها الدولة المضيفة للاستثمار كوجود حرب أجنبية أو حرب أهلية أو انقلاب من جهة أخرى، وهو ما عملت الدولة الجزائرية على توفيره للمستثمر باعتباره ضماناً أساسية وذلك بانضمامها إلى العديد من الاتفاقيات المنظّمة للهيئات الدولية لضمان الاستثمار كالمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصّادرات (انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 72-16 مؤرّخ في 07 جوان 1972، ج.ر.ج.ر. 53 لسنة 1972) والوكالة الدولية لضمان الاستثمار (التي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345، المؤرّخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 1995). أنظر، فتحي وردية، مرجع سابق، ص 136-137.

⁴ المادة 10 من القانون رقم 18-22، مصدر سابق.

⁵ المادة 9، نفس المصدر.

⁶ ذات المصدر، المادة 11 منه.

ثم أعاد صياغة الضمانات الأخرى الموجهة للمستثمر الأجنبي، فأقرّ ضمان تحويل رؤوس الأموال (أ)، كذلك حقّ المستثمر في اللجوء إلى طرق بديلة في تسوية النزاعات (ب).

(أ) - ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال

على خلاف الأمر 03-01 الملغى، الذي أدرج ضمانات تحويل رؤوس الأموال ضمن الأحكام الانتقالي وجعلها تنحصر عند الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من المساهمات التي يقدمها المستثمر الأجنبي في شكل رأسمال بواسطة عملة حرة التحويل، والمداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل عنها وتصفيتها¹.

غيّر القانون رقم 09-16 وكذلك القانون رقم 18-22 من مكانة الضمانة، ليرجها ضمن الضمانات الممنوحة للاستثمارات، من خلال المواد 25 من القانون 09-16 و 8 من القانون 18-22 والتي وسّعت من نطاق استفادة الاستثمارات الأجنبية من ضمانات تحويل رؤوس الأموال، إلاّ أنّها ربطت الاستفادة منها باحترام حدّ أدنى من الرأسمال المقدّم وبشروط أخرى تختلف باختلاف الأموال المستثمرة.

إذا كانت الاستثمارات الأجنبية منجزة انطلاقاً من حصص في رأسمال في شكل حصص نقدية، فإنّه يشترط حتّى تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، أن تكون هذه الحصص عن الطريق المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، وأن تكون قيمتها تساوي أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع وفقاً لكيفيات تحدّد عن طريق التنظيم.

يمتدّ نطاق الاستفادة من ضمان تحويل الرأسمال إلى الحصص العينية متى كان مصدرها خارجي، وقدمت حسب الأشكال المعمول بها، وكانت محلّ تقييم حسب الأشكال

¹ أنظر المادة 31 من الأمر رقم 03-01، مصدر سابق.

والقواعد التي تحكم إنشاء الشركات وكانت قيمتها تساوي أو تتجاوز الأسقف الدنيا المفروضة.

إضافة إلى ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، تمتد هذه الضمانة إلى المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن عمليات التنازل وتصفية الاستثمارات ذات المصدر الأجنبي، حتى ولو كانت مبالغها تفوق الرأسمال المستثمر في البداية.

كما اعتبرت عمليات إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بهما حصص خارجية، لذلك تستفيد بدورها من ضمان تحويل رؤوس الأموال، بهدف إدراج هذه القاعدة إلى وضع حدّ لظاهرة نقص رؤوس الأموال لدى الشركات الأجنبية في الجزائر، بعدما لوحظ تفاوت كبير ما بين نسبة رؤوس الأموال المقتناة عند تكوين رأسمال الشركات وحجم عمليات تحويل الأموال التي أسفرت عنها هذه الاقتناءات¹.

(ب) - اعتماد التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار

جاءت المادتين 24 من القانون رقم 09-16 و 12 من القانون رقم 18-22 في إطار مساعي الجزائر الرامية لتتليل العقبات والصعوبات التي تعترض الاستثمار الأجنبي، ومن هذه العقبات اللجوء إلى التحكيم، لذلك تمّ تكريس هذه الضمانة القانونية الهامة مع إيقائها استثناء عن اختصاص القضاء الوطني وفي حالات محدّدة من خلال نصّ المادة 12 بحيث. يخضع كلّ خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبّب فيه المستثمر أو يكون سبب إجراء اتّخذته الدولة الجزائرية في حقّه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعدّدة الأطراف صادقت عليها الجزائر، تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم،

¹ أوباية مليكة، عن فعالية قواعد القانون رقم 09-16،... مرجع سابق، ص118.

أو إبرام اتفاق بين الدولة المذكورة في المادة 18 لذات القانون التي تتصرّف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم.

إنّ نطاق تطبيق هذا الاستثناء سيكون أكبر من القاعدة العامة نفسها، مما يوسع من نطاق استفادة المستثمرين الأجانب من حقّ اللجوء إلى التحكيم، وسيسمح باللجوء إلى الوسائل البديلة في كلّ حالة تتوفر فيها اتفاقية ثنائية أو متعدّدة الأطراف أبرمتها الجزائر مع الدولة التي ينتمي إليها المستثمر¹، أو في الحالة التي تبرم فيها الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار التي تتصرّف باسم الدولة، اتفاقاً مع المستثمر، ممّا يسمح بانتزاع أهلية تسوية النزاع الذي يثور بين الطرفين من القضاء الوطني وإسناده إلى تحكيم خاص².

¹ كإلحاق الجزائر إلى اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345-95، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 1995.

² أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 117.

الباب الثاني

الدولة الضابطة، الدور التوجيهي الحديث لوظيفة الدولة

الفصل الأول : السلطات الإدارية المستقلة، فئة قانونية

جديدة في القانون الجزائري

الفصل الثاني : أزمة السلطات الإدارية المستقلة

الباب الثاني

الدولة الضابطة، الدور التوجيهي الحديث لوظيفة للدولة

يعبر مفهوم الدولة الضابطة عن التحوّلات في وظائف الدولة والتي لم تعد تتدخل بصفة مباشرة في الاقتصاد ولا تعتمد على امتيازات الملكية، ولكنها تتصرف عن طريق الإنتاج المعياري من أجل مطابقة حقوق والتزامات الأفراد مع أهدافها وعن طريق معاقبة الأفعال¹.

إن تصوّر الدولة الضابطة يقتضي حسب الأستاذ Jacques Chevallier قطيعة مزدوجة مع منطق الدولة الراحية المنتجة من خلال أولا انسحابها من الوظيفة الإنتاجية الاستغلالية وتحرير القطاعات الاحتكارية على المنافسة كما يقتضي في المقام الثاني تخليها عن وظيفة التوجيه².

إذن، مفهوم الدولة الضابطة التي تقتصر وظيفتها على ضمان التوازنات الاقتصادية والاجتماعية ينفصل عن أشكال التدخل والتوجيه التي ميّزت مفهوم الدولة الراحية³.

حيث أدّت أزمة دولة الرفاه إلى الانتقال من نموذج الدولة المنتجة Etat producteur إلى نموذج الدولة الضابطة Etat régulateur التي لا تحلّ محلّ الأعوان الاقتصاديين في التسيير المباشر للاقتصاد بل تكتفي بوضع القواعد التنافسية وضمان انسجامها⁴.

¹ G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, Paris, 1987, p347.

"L'état régulateur exprime la transformation des fonctions de l'état qui, désormais n'intervient plus directement dans l'économie et ne s'appuie plus sur les prérogatives de la propriété, mais agit par la production normative, pour conformer les droits et les obligations des sujets à ses objectifs, et par la sanction des comportements".

² J. Chevallier, L'état régulateur, RFAP, 2004, 3, n°111, p478.

"L'état régulateur ne saurait être un état producteur des biens économiques,... l'état régulateur ne saurait être un état dirigiste"

³ J. Chevallier, le modèle politique du contrat dans les nouvelles conceptions des régulations économiques, in M-A. Frison Roche (sous direction), les engagements dans les systèmes de régulation, Presse de sciences po et Dalloz, Paris, 2006, vol 4, p145.

"L'état régulateur romprait ainsi avec l'interventionnisme, et le dirigisme qui ont été la marque de l'état providence.

⁴ J. Chevallier, La régulation juridique en question, revue droit et société, 2001, n°3, p829

"Indissociables de la crise de l'état providence, la régulation implique que l'on passe d'un état producteur, assurant la gestion directe d'activité économique à un état régulateur, qui ne se../..

وعليه، يختلف هذا النموذج عن الطرق التقليدية لتدخل الدولة في الاقتصاد فهو يتعلق بالإشراف على النشاط الاقتصادي عن طريق وضع بعض القواعد بالتدخل بصفة دائمة لفضّ النزاعات وضمان التوازن العام، ومن ثمة فالدولة لم تعد فاعلا مباشرا بل كحكم للنشاط الاقتصادي¹.

طرح أكدته الأستاذة J.M. Guédon بقولها أنّ الضبط يقتضي المرور إلى شكل جديد للدولة، دولة حكم Etat arbitre، يهدف تدخلها إلى تحقيق التوازن في ممارسة الحريات دون اللجوء إلى التنظيم الجامد بواسطة المعايير القمعية²، وتعتبر الأستاذة S. Nicinski بأنّ ظهور الدولة الضابطة لا يعبر عن تراجع الدولة وبقدر ما يعبر عن إعادة تعريف لصلاحياتها ليس عن طريق تقليص حجم التنظيم والرقابة بل بظهور تنظيم جديد ورقابة جديدة تمّ تحويلها لصالح هيئات جديدة³.

إنّ إعادة تحديد وظائف الدولة يستدعي حسب الأستاذ J. Chevallier إخضاعها لقاعدة عدم التدخل في الأنشطة الاقتصادية وحصرها في مجالات استثنائية تتعلق بالنظام العام وهو ما يفترض تحرير هذه الأنشطة أمام المبادرة الخاصة وعدم تأثير تدخل الدولة في سير السوق⁴.

../..substitue pas aux agents économiques, mais se borne à leur imposer certaines règles du jeu et s'efforce d'harmoniser leurs actions".

¹ J. Chevallier, Autorités administratives indépendantes et l'état de droit, Civitas Europa, 2016/2, n°37, p147.

"Derrière le thème de la de la régulation, se profite un nouveau modèle d'état, contrastant avec la figure classique de l'état providence: un état ne se posant plus en acteur mais en arbitre du jeu social, un état renonçant à imposer ses vues mais négociant en permanence avec les partenaires sociaux pour construire les compromis nécessaires; un état enfin ne cherchant plus à concevoir et à impulser le changement mais intervenant avant tout pour amortir les tensions, régler les conflits, assurer le maintien d'un équilibre d'ensemble".

² M. J. Guedon, Les autorités administratives indépendantes, p20, L.G.D.J, Paris, 1991.

"Un autre visage de l'état semble apparaître: Un état arbitre, subtil composé de gendarme et de conciliateur, incitateur son intervention a pour but de favoriser l'instauration d'un équilibre dans l'exercice des activités et des libertés sans un recours systématique à l'encadrement rigide par la norme contraignante".

³ S. Nicinski, Le mode de régulation, RFDA, 2010, p735.

⁴ J. Chevallier, L'état régulateur, Op.cit, pp.480-482, du même auteur, autorités administratives indépendantes et état de droit, Op.cit. p143 et S.

يظهر جليا بأن مفهوم الدولة الضابطة مرتبط بالجدل الفقهي القائم في النظرية الاقتصادية على تصوّرين متضاربين لعلاقة الدولة بالاقتصاد، أحدهما ليبرالي يمنح المكانة المحورية للسوق والحرية الاقتصادية، والآخر تدخلي يفضل الدولة كأداة لتنظيم الاقتصاد.

في الجزائر، ساد التصوّر التدخلي للدولة منذ الاستقلال، من خلال حجم التدخل العمومي الواسع في مختلف القطاعات الاقتصادية، حيث احتكرت الدولة مهام التعامل الاقتصادي منفردة بوظيفة التسيير المباشر للاقتصاد ووظيفة المقاولَة عن طريق المؤسسة العمومية الاقتصادية في تسيير المرفق العام الصناعي والتجاري.

انطلاقاً من تسعينات القرن الماضي، سجّل المشهد السياسي والإداري تحوّلاً عميقاً في نمط تدخل الدولة في المجال الاقتصادي؛ تحول مسّ شكل الدولة من الناحية الوظيفية بالانتقال إلى "الدولة الضابطة" عن طريق تحرير وظيفة المقاولَة وتحويل وظيفة الاستغلال التجاري والصناعي لصالح هيئات القانون الخاص، التكلّف أساساً بوظيفة ضبط السوق¹ والمحافظة على النظام العام الاقتصادي.

حقيقة، شهد القانون الجزائري منذ صدور دستور 1989 تحولات عميقة، تمثّلت أساساً في اعتماد الفنيات القانونية للدول الليبرالية وذلك نتيجة لتحرير الاقتصاد وما تملّيه مقتضيات العولمة. وكنتيجة عن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في إطار بناء اقتصاد السوق، اضطر المشرّع أن يعتمد الفنيات القانونية المطبّقة في الدول الغربية، فتمّ استقبال النظام القانوني الليبرالي عن طريق استيراد مكثّف لتقنيات قانونية جديدة "المفتاح في اليد"².

¹ أفصح المؤسّس الدستوري أخيراً، متأخراً، عن الوظيفة الضبطية للدولة وكرّسها بمناسبة تعديل المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 1996، فأصبحت المادة 43 من دستور 1996 بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، بحيث أدرج فيها فقرة أولى وثانية تجسيدا لهذا المسعى مصرّحاً: "تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجّع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكلّف الدولة ضبط السوق (...).

² Voir, R. Zouaimia, face aux exigences de la gouvernance, édition Belkeise, dar el Beida, Alger, 2013, p5.

إضافة إلى استيراد تقنيات "المفتاح في اليد" وبالموازاة مع تنفيذ سياسة واسعة لإزالة التنظيم وانسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، أنشئت هياكل جديدة تتمثل في السلطات الإدارية المستقلة تقليدا للنموذج الغربي والفرنسي بصفة خاصة، كلفت بوظائف متعدّدة مرتبطة أساسا بعملية ضبط الاقتصاد في مرحلته الانتقالية. تتطلب هذه الخيارات والتوجّهات إنشاء هياكل ضبطية ليبرالية، لأنه كما أشار إلى ذلك الفقه، يكون تحرير الاقتصاد متزامنا مع استحداث هياكل ضبطية، حيث تعتبر هذه الأخيرة "مظهرا من مظاهر الليبرالية الاقتصادية عندما تكلف بضمان الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق"¹.

وعلى عكس ما توحى به ظاهرة انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، إن الانتقال من دولة الرفاهية إلى الدولة الضابطة لا يعني بالضرورة نهاية تدخل السلطة العمومية في المجال الاقتصادي، حيث أن اقتصاد السوق لا يبنى بصورة آلية بموجب القانون، فيرافق تحرير جميع القطاعات تغير نوعي في أساليب وفتيات تدخل الدولة في الاقتصاد في ظل جناح فكرة الضبط لأنه "لا يكفي الإعلان عن المنافسة، بل يجب بناءها"².

بناءً على ذلك، يأخذ تحرير الاقتصاد مفهوما مزدوجا: يعني أولاً فتح النشاطات أمام المنافسة والتي تأخذ بدورها شكلين أساسيين، يتمثل الأول في إزالة العقبات وتمكين الأعوان الاقتصاديين من ممارسة النشاط بكل حرية، وهو الوضع بالنسبة للنشاطات التي تتلقى استثمارات خاصة (كالإنتاج والتسويق للمواد الغذائية أو الأدوات المنزلية) أما النموذج الثاني فهو أكثر محدودية ويتعلق بالنشاطات التي كانت تخضع لاحتكار الدولة المنظمة في إطار شبكي (الكهرباء، الاتصالات السلكية واللاسلكية) أو النشاطات التي

¹ Jean-Louis Autin, Le devenir des autorités administratives indépendantes, RFDA, 2010, p875 et S.

² M-A. Frison Roche, Les nouveaux champs de la régulation, RFDA, 2004/1, p59 .

"Lorsque la libéralisation des secteurs coïncide avec la mise en place des régulation, celle-là est la conséquence du constat selon lequel il ne suffit pas de déclarer la concurrence, il faut la construire il en résulte une régulation dite "asymétrique" c'est à-dire visant ouvertement à affaiblir le pouvoir de marché de l'opérateur historique souvent public, pour rendre le secteur attractif à de nouveaux entrants... la régulation étant donc temporairement le marché-pied de la concurrence".

تقتضي استغلال جزء من أجزاء الدومين العام (الموارد المائية، النفط والغاز، المناجم والمقالع...) حيث يقتصر الدخول على عدد محدود من المتعاملين.

من زاوية ثانية، يعني تحرير الاقتصاد حلول الضبط الاقتصادي المستقل محل التوجيه الاقتصادي عبر استحداث سلطات ضابطة مستقلة تشكّل المظهر الجديد للدولة الضابطة (الفصل الأول)، بهدف تكريس مبدأ أساسي لاقتصاد السوق وهو ضمان الفصل بين الدولة كمتعامل والدولة بصفقتها ضابطة للسوق على مستوى الجهاز الإداري.

وبفعل ظاهرة التقليد (Phénomène du mimétisme)¹، كرّس المشرّع الجزائري هذه الفئات القانونية المألوفة في النظام الليبرالي بشكل واسع، ولكن تم تشويه مضمونها الأصلي (الفصل الثاني).

¹ R. Zouaïmia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, revue idara, n°26, p7.

الفصل الأول

السلطات الإدارية المستقلة، فئة قانونية جديدة في القانون الجزائري

خلافًا لما توحى به فكرة انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، إنّ الانتقال من دولة منتجة، راعية إلى دولة ضابطة، يتمّ من خلال اعتماد أوجه جديدة للضبط، بتكليف هياكل جديدة ذات طبيعة هجينة تسمّى السلطات الإدارية المستقلة، تعهد إليها الدولة بمهام جديدة تقتضيها عملية ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية (المبحث الأول).

مختلف أوجه الضبط التي تضمنها، تضع السلطات الإدارية المستقلة في مركز النشاطات الاقتصادية والمالية، ما يفترض تمكينها من صلاحيات ضبطية واسعة، تؤمّن تحقيق نوع من التوازن بين المنافسة الحرة ومقتضيات الصالح العام (المبحث الثاني).

المبحث الأول

السلطات الإدارية المستقلة أداة ضبط النشاط الاقتصادي

بغضّ النظر عن شدة الاختلاف والتباين الذي يميّزها، تجتمع هذه الأجهزة في وصف "السلطات الإدارية المستقلة"، كذلك في وظيفة ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية المعهود بها لها بمقتضى النصوص التأسيسية، في هذا الإطار سنركّز على إبراز الجدوى والمنطق من إنشاء السلطات الإدارية المستقلة (المطلب الأول)، قبل الحديث عن تكريس هذه الفئة ضمن المنظومة القانونية الجزائرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المبررات الأساسية لإنشاء السلطات الإدارية المستقلة

يربط بعض المؤلفين، المبررات العملية لنشأة السلطات الإدارية المستقلة بضرورة إيجاد تصويب لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي باسم المصلحة العامة، على اعتبار أن هذا الانسحاب ترافقه مهام جديدة لا يمكن أن يعهد بها إلى الإدارة الكلاسيكية. إذن

يعود الأصل في اعتماد آليات مؤسساتية جديدة للضبط الاقتصادي إلى التغير في وظيفة الدولة بالانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة (الفرع الأول).

في حين، ومن وجهة نظر جانب كبير من الفقه، يرجع السبب الرئيسي، إلى عجز الإدارة الكلاسيكية في إرضاء المتطلبات الجديدة لـ "فكرة الضبط وحماية الحريات"، فكانت المطالبة باعتماد هياكل مؤسساتية حديثة ذات اختصاصات خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبررات تكريس فكرة السلطات الإدارية المستقلة

لماذا سلطات إدارية مستقلة؟ الإجابة عن مثل هذا التساؤل يكون بالبحث في القانون المقارن، على اعتبار أن هذه الهيئات نشأت في البلدان الغربية. المشرع الجزائري بدوره وبفعل ظاهرة تقليد إيمائي "Macro-Mimétisme" يدعو إلى إرساء هياكل متخصصة (ad-hoc) مستلهمة بشكل أساس من القانون الفرنسي، هذا الأخير عرّف من تجربة الوكالات الأمريكية¹، ما يترجم ويؤكد دون شك عملية عولمة نسبية للفئات القانونية²: إنها سلطات الضبط المستقلة³ التي تعتبر مظهر من مظاهر الانتقال الإيجابي من الاقتصاد المسير (الموجه) إلى اقتصاد السوق.

¹ إذا أخذنا وضع الولايات المتحدة الأمريكية، مثل هذه الأجهزة المسماة بـ (Independent agencies) أو (Independent regulatory commissions) تغطي مجموع المجالات والقطاعات، يمكننا أن نذكر: (La fédéral Trade commission) مكلفة بمحاربة الكارتل الاقتصادي وكذا الممارسات التجارية غير النزيهة، (La Security and exchange commission) يتمثل دورها في مراقبة سوق المالية والبورصة، (Le fédéral réserve board) مكلف بالسياسة النقدية، (la fédéral communications commission) مختصة في مجال الاتصالات...

Voir, Marie-José Guédon, Les autorités administratives indépendantes, Op.cit, p29 et S, Aussi, E. Zoller, Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie regulation économique et démocratie, édition Dalloz, 2006, p167 et S, du même auteur, l'encadrement constitutionnel des agences indépendantes aux États-Unis, RDP, 2014, p379 et S.

² L. Boy, réflexions sur le droit de la régulation, recueil Dalloz, 2001, p3031.

³ Voir, R. Zouaïmia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Op.cit, du même auteur, les autorités de régulations indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition Houma, Alger, 2005, droit de la régulation économique, Berti édition, Alger, 2008.

1- في القانون المقارن، من بين الانشغالات العديدة المرتبطة بالانتقال من دولة الرفاه إلى الدولة الضابطة، نشير إلى ضرورة تحديد قواعد موجّهة لبناء اقتصاد السوق، تكريس مجموع الآليات والتدابير لمعاقبة كل الممارسات المضرة بالفاعلين بالسوق، من بينها الممارسات المنافسة لمبدأ حرية المنافسة.

من ناحية أخرى، إذا أصبحت بعض القطاعات مفتوحة على المنافسة، تبقى رغم ذلك مرتبطة بمتطلبات المرفق العمومي. في هذا الصدد، يقع على عاتق الدولة مسؤولية ضمان احترام مهام المرفق العمومي، من طرف المتعاملين كالوضع بالنسبة لعملية توزيع الطاقة الكهربائية، المياه، أو في قطاع الاتصالات، في قطاعات أخرى، كالوضع بالنسبة للنشاط المصرفي والتأمينات، يتعيّن على الدولة أو السلطات العمومية السهر على مصالح الزبائن.

كذلك، تتداخل وتتشابك مصالح متناقضة: مصالح المتعاملين وتلك الخاصة بالزبائن، المنفعين أو المستهلك بشكل عام، وبالنهاية، مصالح الدولة التي يجب عليها كفالة السير الحسن للسوق.

إذا سلّمنا بأن تدخل الدولة ضروري، يبقى أن يغيّر من طبيعة هذا التدخل، وباعتباره بديل عن التدخل المباشر للدولة المفاولة، يصبو "الضبط" إلى تصحيح أوجه القصور في السوق عن طريق عملية سنّ القواعد. نحن نشهد تحوّل نوعي لتدخل الدولة، حيث تتصرّف بحسب متطلبات السوق الجديد، أين يعتبر "الضبط" بمثابة "إعادة صياغة لشرعية تدخل الدولة بإتباع نظم جديدة"¹. بعبارة أخرى، الضبط لا يعني إقصاء ونفي دور الدولة في السير الحسن لعجلة الاقتصاد، وإنما شكل آخر في التسيير قائم على فلسفة اجتماعية تكفل تفويض السلطة، والاستقلالية القانونية للأعوان الاقتصاديين والسوق².

¹ R. Zouaïmia, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeise, 2012, p6.

² Cl. Champaud, Régulation et droit économique ridé, 2002, n°1, p61, du même auteur, nouvelles régulations économiques, RTD Com, 2002, p17.

"La régulation n'est pas la négation du rôle de l'état dans le bon fonctionnement des rouages économiques mais une autre façon d'agir étatique procédant d'une philosophie sociétale qui s'accommode de la subsidiarité politique, de l'autonomie juridique des agents et de l'économie de marché".

إن الانتقال من دولة الرفاه إلى الدولة الضابطة فرض أشكال ونظم جديدة لحركة الدولة في الاقتصاد، هذا التحول في دور ومركز الدولة لم يمنع أصحاب الإيديولوجية الليبرالية من توجيه انتقادات لمركز دولة الرفاه وهياكلها الإدارية غير المؤهلة للاستجابة إلى وظائف الدولة الضابطة الجديدة.

يتفق الفقه على إثارة مسألة التطور السريع والملحوظ لدولة القانون، هذه الأخيرة لا يمكنها التعايش مع الممارسات السياسية التي تميّز الإدارة في مظهرها الكلاسيكي¹. باختصار، إن الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة يمثل الأصل في اعتماد آليات مؤسساتية جديدة في الضبط الاجتماعي على أساس أن الهيئات الإدارية التقليدية غير مؤهلة على "التصرف واتخاذ قرارات فعالة لإرضاء المتطلبات الجديدة للضبط الاجتماعي وحماية الحريات"². المبرر الآخر يقوم على حتمية تكريس تحكيم حيادي كضرورة لضمان السير الحسن للسوق. بداية، التسييس المفرط للإدارة الكلاسيكية وارتباطها المباشر بالحكومة، ينفي كل ضمانة للحياد والنزاهة تجاه الفاعلين في السوق. نضيف دون أدنى شك، بأنه في بعض القطاعات أين تبقى الدولة مساهمة في بعض الوحدات الإدارية، نشطة في القطاعات المعنية، فمن الضروري أن تتقاطع مصالحها المالية ومقتضيات ضبط حيادي ونزيه³، هي وضعية تعبّر عن تضارب المصالح بين دولة مساهمة-حريصة على تثمين وتطوير المؤسسة المالكة لها، وبين دولة ضابطة تسهر وتحرص على حسن سير السوق، هذه الوضعية تفرض إرساء واعتماد آليات تحكيم مستقل عن المصالح المتضاربة القائمة.

كذلك، التنظيم الكلاسيكي للإدارة العامة لا يستجيب لمقتضيات الفاعلية التي يتطلبها تأطير البعض من النشاطات الاقتصادية والمالية. في كلمة، البناء المؤسساتي الكلاسيكي غير مؤهل للإجابة عن مقتضيات تدخّل فعال، متأقلم وسريع من السلطة العامة في

¹ R. Zouaïmia, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Op.cit, p6.

² G. Timist, La régulation-la notion et le phénomène, RFAR, 2004, n°1, p89.

³ R. Zouaïmia, De l'état interventionniste à l'état régulateur, Op.cit, p21.

مواجهة التطور السريع للعلوم وتقنيات الاتصال، طرق التسيير، الأدوات المالية وكذا الفضاء الإلكتروني¹.

أخيرا، حسب دعاة ومؤيدي "الضبط"، غياب روابط عضوية في الإدارات الكلاسيكية المكلفة سواء بصياغة وإعداد القاعدة، وبتطبيقها بصفة منفردة وبحلّ الخلافات التي تثور بمناسبة تطبيقها، يُؤزّم من تأقلم وتدخل الإدارة الدائم، ما يستتبع بالضرورة إخفاقات واختلالات مرتبطة مباشرة بانهييار وتفكك سياسة صنع القرار المرتبطة بسير السوق.

فبهدف الإجابة على هذه الانتقادات والتطلّعات الكبيرة للمتعاملين الاقتصاديين تمّ إنشاء السلطات الإدارية المستقلة.

2- في الجزائر، اختلفت معطيات إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، فجاءت في إطار مشحون بمتغيرات سياسية واقتصادية على إثر إصلاحات جانفي 1988 المتعددة المظاهر والأهداف. حقيقة، استحدثت السلطات الإدارية المستقلة عقب صدور دستور 1989 الذي كرّس انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وتراجع السلطة السياسية عن نموذج الدولة التوجيهية². على هذا النحو، فهي جزء من عملية إصلاح شاملة تهدف إلى تحديث أساليب الحوكمة ووسيلة جديدة للحكم الرشيد³.

لقد شهد الاقتصاد الوطني تدهورا ملحوظا خلال فترة أواخر الثمانينات نتيجة الانخفاض الملموس للعائدات النفطية مما أدى إلى ضرورة إجراء إصلاحات هيكلية نحو تقليص دور الدولة في عملية التنمية حيث أثبت القطاع العمومي فشله في بناء اقتصاد

¹ M.A. Frison Roche, Définition du droit de la régulation économique, recueil Dalloz, 2004, n°2, p124.

² Voir, R. Zouaïmia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005; du même auteur, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition Houma, Alger, 2005; Droit de la régulation économique, Berte éditions, Alger, 2008, également les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeise, Alger, 2012; les autorités de régulation financière en Algérie, édition Belkeise, Alger, 2013; les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, édition Belkeise, Alger, 2013.

³ R.Zouaïmia, Les autorités de la régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Op.cit, p07.

إنتاجي. من جانب آخر تراكمت الديون الخارجية لترتفع من 18.4 إلى 28.6 مليار دولار أمريكي خلال الفترة ما بين 1985 و1990 مما أدى إلى وضع البلاد تحت مراقبة صندوق النقد الدولي سنة 1994 في برنامج إعادة جدولة ديونها.

وهو ما أدى بها إلى الشروع في تنفيذ الشروط المعتادة في هذه الحالة ولاسيما تقليص العجز في الميزانية وإعادة التوازن في ميزان المدفوعات وتنفيذ برنامج خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية وإزالة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، وهو ما يلخص في "فكرة الحوكمة".

عرفت فكرة الحوكمة انتشارا ملحوظا في خطاب المؤسسات الدولية ووكالات التعاون وحكومات البلدان المتطورة وبلدان العالم الثالث خلال هذه المرحلة، فتعتبر بمثابة شكل جديد من أشكال إدارة الشؤون العمومية تهدف إلى تدارك عدم شرعية وفعالية أداء السلطات العمومية الذي كشفت عنه أزمة دولة الرفاهية.

من المنظور المذهبي تطرح إشكالية الحوكمة طرحا مجددا لعلاقة الثنائي الدولة والسوق إذ تعبر عن ضرورة استبدال الفنيات الاستبدادية بآليات جديدة تعتمد التشاور والمشاركة للفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين، وفي هذا السياق يقول François Castaing : "تشتمل الحوكمة على أسلوب اتخاذ القرار الذي يتيح الفرصة لتواجد التعددية على مستوى مراكز السلطة"¹. وعليه ونتيجة لفشل تجربة الدولة التوجيهية التي تلعب دور كاتب السيناريو والممثل والمخرج في أن واحد في مسرحية التنمية²، بات من الضروري استبدال أدوات تسيير الاقتصاد الموجّه بأساليب وتقنيات اقتصاد السوق المألوفة في الأنظمة الليبرالية.

¹ "La notion de gouvernance recouvre le mode de prise de décisions, dans le cadre d'une société, où est censé exister et être reconnue une multiplicité de lieux de pouvoirs".

François Castaing, La gouvernance, défi d'une approche non normative, revue Idara, n°30, 2005, p10, Cité par: R. Zouaïmia, Les autorités de régulation indépendantes face..., Op.cit, p12.

² رشيد زوايمية، أدوات الضبط الاقتصادي، السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني السابع حول "ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة"، جامعة الطاهر مولاي-سعيدة، 2013، ص4.

الجزائر على غرار دول العالم الثالث، تواجه حتمية إقامة إصلاحات هيكلية، تجسيد الحوكمة يكون عبر إصلاحات مؤسساتية تسعى لتحقيق هدف مزدوج: إرساء أدوات ملائمة وكافية لاحتواء الوضعيات المقيّدة والمعرقلة للنظام التنافسي بالسوق. كذلك إخضاع النشاط العمومي لعامل الفعالية، هذا ما يعبر عن تجديد دور وتواجد الدولة وكذا طرق تدخلها في المجال الاقتصادي¹.

هذا التجديد، جاء مع اكتشاف الدولة "لوصفة إزالة التنظيم"² كإجراء لإعادة ضبط وتحديث فكرة المشاطرة في المجال الاقتصادي، بالجمع بين الوظيفة التشاركية ومساهمة الخواص من خلال "نظام الضبط والشراسة"، نظام مستوحى بشكل جوهري من التشريع الفرنسي³.

إن المهام الجديدة المخولة للإدارة في إطار انتقال الدولة من متدخلة إلى ضابطة ينبغي أن تؤدي إلى سحب السلطة العمومية لصالحياتها التقليدية في المجال الاقتصادي والتي يجب أن تسترجع لصالح الأعوان الاقتصاديين ليتمكنوا من المشاركة في خلق القواعد التي تحكم السوق. بينما تكتفي الدولة بتأدية دور المحكم بين مختلف المصالح المتضاربة⁴.

¹ Selon Monsieur R. Zouaïmia, (L'échec de l'étatisme doctrine qui s'articule autour de l'état "scénariste, metteur en scène et acteur du développement", conjugué à l'effondrement du bloc socialiste, imposent le recours aux recettes libérales. Dans la mesure où le fonctionnement de l'économie de rente et bloqué, le processus de démocratisation s'impose aux tenants du pouvoir comme une soupape de sûreté, une concession en vue d'opérer dans les meilleures conditions le passage d'une économie administrée à une économie de marché, d'un système étatiste à un système libéral. il s'agit pour l'état de se départir des mécanisme classiques de régulation pour en adapter d'autres, ceux en vigueur dans les pays à économie libérale).

R. Zouaïmia, Les autorités de régulation en face..., Op.cit, p12.

² Voir, R. Zouaïmia, Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien, Idara, n°1, 2001, p125 et SS.

³ Voir, R. Zouaïmia, Droit de la régulation économique, Op.cit.

⁴ Ibid, p13.

Sur ce point monsieur Jacques Chevallier écrits: (L'état ne saurait être considéré comme le moteur du développement, et la logique bureaucratique qui est la sienne fait qu'il ne peut être qu'un piètre gestionnaire. Un mouvement de repli est donc indispensable mais qui n'est pas synonyme de désengagement: l'état doit jouer le rôle d'un "régulateur", chargé d'assurer le maintien des grands équilibres économiques,...). L'état régulateur, Op.cit, p477.

مما يعني، أن الدولة لا تتدخل كفاعل "Acteur" إنما كحكم "Arbitre"، بحيث لا تفرض الدولة توجهاتها بطريقة منفردة، لكن تعتمد على التفاوض الدائم مع الشركاء، التخفيف من التوترات، تسوية النزاعات وضمان التوازنات الاقتصادية، وذلك من أجل بناء التوافقات الضرورية¹. ما يعني أن الضبط من شأنه أن يبقي الدولة متواجدة في الحقل الاقتصادي، لكن في صورة مختلفة تأخذ صورة "الدولة الضابطة والشريكة" "Etat régulateur et partenaire".

تدخل الدولة باعتبارها "حكم" لتنظيم قواعد السوق سيكون له فعالية أكبر مقارنة إذا ما تدخلت الدولة بوصفها قاضيا وطرفا في الوقت نفسه. ترتيبا لذلك يقتضي عامل الفعالية إقصاء الإدارة التقليدية من دائرة الضبط الاقتصادي بسبب عدم تمكنها من مواكبة التغيرات السريعة التي تعرفها الأسواق والاتصالات والعلوم والتقنيات وأساليب التسيير والأدوات المالية². فهي ليست مؤهلة للقيام بالوظائف الضبطية بالنظر إلى افتقارها للخبرة والمؤهلات، من جانب آخر يتميز التنظيم المؤسسي التقليدي ببعد المسافة التي تفصل بين الإدارة المختصة في اتخاذ القرارات ذات الصلة بالاقتصاد وبين المخاطبين بالقرار في حين يتطلب الضبط الفعّال للاقتصاد ممارسة مثل هذه الاختصاصات من قبل هياكل مرتبطة ارتباطا وثيقا بالقطاع الذي تسهر على ضبطه³.

من جانب آخر، يلاحظ تعدد مراكز صنع القرار على صعيد المنظومة المؤسسية بين من يضع القواعد العامة وبين من يسهر على تطبيقها فضلا عن تدخل الجهات القضائية التي تساهم في وضع القاعدة القانونية عن طريق تأويلها وتفسيرها للنصوص، هذا ما يفسر تشتت وعدم الترابط والإنسجام بين القرارات الصادرة عن مختلف هذه المستويات مما يؤثر سلبا على المسار العقلاني للمنظومة الاقتصادية.

¹ Jacques Chevallier, La régulation juridique en question, Op.cit, p829.

² Marie-Anne-Frison-Roche, Définition du droit de la régulation économique, Op.cit, p127.

³ "La régulation suppose une connaissance intime du secteur à réguler, des contacts étroits avec ses représentants, qui imposent un processus de rapprochement avec le milieu et le relâchement corrélatif des contraintes résultant de l'appartenance à la machine bureaucratique". Jacques Chevallier, La régulation juridique en question, Op.cit, p839.

كذلك، تحيّر الإدارة التقليدية بالنظر إلى تبعيتها إزاء السلطة التنفيذية وتأثرها بالنزعات الحزبية والسياسية الضيقة مما يجعلها في وضعية غير حيادية تجاه الأعوان الاقتصاديين ولاسيما في النشاطات التي تتواجد فيها الدولة بمؤسساتها العمومية مثل الاتصالات وتوليد وتوزيع الكهرباء والنشاط المصرفي وقطاع التأمينات.

من زاوية أخرى، يتّسم نظام الحكم بالعهدية المحدودة التي يتمتع بها أعضاء الحكومة، وهو ما لا يسمح لهم بضمان لا مصادقية ولا استمرارية التزاماتهم، فيسعى هؤلاء وراء تحقيق أهداف ذات طابع انتخابي تشجّعهم على تغيير السياسة المنتهجة مع مرور الزمن للتكيف مع السياق الاقتصادي والاجتماعي الجديد. ثمّ يميل هؤلاء لصالح السياسات ذات المدى القصير وذلك بسبب الضغوط الانتخابية أو سياسة المحسوبية تجاه مؤسسات القطاع العمومي، كما يحدث أن تكون التغييرات في الأغلبية السياسية أيضا مصدر هذه التناقضات الزمنية. فيكون من شأن تلقي حكومة جديدة لمقاليذ السلطة ورسم أهداف مختلفة فيما يتعلّق بعملية تحرير الاقتصاد من شأنه تدمير استمرارية العملية وجعل الإطار القانوني الذي ينشط ضمنه الأعوان في منتهى الإبهام وعدم الاستقرار الذي يعيق الاستثمار ويهدد المصالح العليا للبلاد¹.

من جانب آخر، جاء إنشاء السلطات الإدارية المستقلة استجابة لمقتضيات الحوكمة التي أملتها العولمة، خلفا للإدارة التقليدية.

في مفهوم نص المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلّق بالمنافسة²، يقصد بالضبط "كل إجراء أيّا كانت طبيعته، صادر عن أيّة هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها".

يبدو أن المشرّع لا يميّز بين ما يتضمنه قانون المنافسة وما يندرج ضمن قانون الضبط الاقتصادي وذلك بالنظر إلى مقتضيات المرحلة الانتقالية نحو اقتصاد السوق والتي

¹ رشيد زوايمية، أدوات الضبط الاقتصادي، السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 05.

² أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدّل ومتمم، مصدر سابق.

تتطلب بناء المنافسة في جميع قطاعات النشاط، وهو ما يختلف عن الوضع السائد في الدول الغربية. وإذا اختلف رجال الفقه حول تعريف فكرة الضبط الاقتصادي، إلا أنهم يتفقون على أنها تعبر عن ظاهرة تجمع العديد من الاختصاصات بين أيدي الهيئة الضابطة وهو ما يستجيب لضرورة القضاء على ظاهرة تعدد الهياكل المعنية بالنشاط الاقتصادي¹. حيث تضطلع السلطة الضابطة بسلطة التدخل السابق واللاحق لوضع القواعد التي تساهم في تأطير النشاط. حيث يسمح لها بتعدد الاختصاصات في الإشراف على قطاع النشاط بأكثر فعالية بفضل الترابط والتماسك بين تدخلاتها وقراراتها.

من منظور معيار الفعالية تستجيب السلطات الإدارية المستقلة لما تمليه التطورات السريعة للأسواق وذلك من عدة زوايا، فنتشكّل من خبراء ومتخصصين في ميدان النشاط وذلك خلافا للإدارة التقليدية كما أنها تسمح بمشاركة الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين في عملية صنع القرار وذلك بالنظر إلى تشكيلتها حيث تتألف من مهنيين بالإضافة إلى الخبراء كما تمارس اختصاصاتها في جوار القطاع الذي تشرف على ضبطه وهو ما يجعل منها في وضعية اتصال مباشر بالأعوان الاقتصاديين مما يساهم في القضاء على المسافة الشاسعة التي تفصل بين الإدارة والأعوان الاقتصاديين. ويضاف إلى ذلك أنه بالنظر إلى تخصصها تستطيع السلطة الضابطة مواجهة التغيرات التقنية السريعة التي تشهدها الأسواق والتكيف السريع مع الأوضاع الجديدة وما تمليه من تنظيمات وإجراءات وتدابير.

أما من زاوية الحياد الذي يطالب به أنصار الليبرالية الجديدة فيعتبر من مميزات السلطات الإدارية المستقلة بالنظر إلى الاستقلالية التي تتمتع بها مثل هذه السلطات تجاه السلطة التنفيذية، هذا العامل الذي يسمح بإزالة التناقض الذي يشوّه مصداقية وحياد السلطة العمومية في معاملتها للأعوان الاقتصاديين.

¹ Voir, Marie-Anne-Frison-Roche, Le droit de la régulation, le Dalloz, 2001, n°7, Op.cit, pp.610-616; du même auteur, Définition du droit de la régulation, Op.cit, pp126-129; R. Zouaïmia, Droit de la régulation économique, Op.cit; Gérard Marcou, La notion juridique de la régulation, Ajda, 2006, p347 et SS.

يتطلب الحل المقترح لمواجهة ظاهرة انعدام المصادقية ضرورة استعداد السلطات السياسية على تفويض جزء كبير من صلاحياتها إلى خبراء مستقلين من أجل رفع مصادقية التزاماتها السياسية. فيتم ذلك عن طريقة إحداث هياكل مستقلة تحد من الإجراءات الإدارية التعسفية والتدخلات العشوائية، كما تضمن الحد الأدنى من استمرارية السياسة التي تعوض الالتزامات الحكومية غير الجديرة بالثقة على جلب الاستثمارات، وتبرز حتمية اعتماد مثل هذه الحلول بالخصوص في القطاعات التي تحتضن مؤسسات اقتصادية تابعة للقطاع العمومي.

أخيراً، لا تقتصر السلطة الإدارية المستقلة على الحلول محل الإدارة التقليدية أو القضاء حيث تنسم تدخلاتها بقدر من الخصوصية على سبيل المثال إذا كان دور القاضي يقتصر على حل النزاع بين أطراف الخصومة يكون للقرار الصادر عن السلطة الإدارية المستقلة في مادة تسوية النزاعات آثار مباشرة على السوق بأكملها حيث يلعب قرارها دور الإشارة لكل المتدخلين فيها، وهو ما ينطبق أيضاً على القرارات القمعية التي تتجاوز مصالح المعني بالأمر وتهدف إلى رسم السلوك التي يتعين على المؤسسات التقيد بها. وخلافاً للقاضي الذي يتدخل لقمع الجريمة بعد ارتكابها يمكن للسلطة الضابطة أن تتدخل قبل حدوث الممارسات المخالفة للقانون كما يمكن لها استعمال سلطة توجيه الأوامر لوضع حد للجريمة المرتكبة وبذلك فهي تجمع بين الوسائل الوقائية والتدابير الردعية¹. هذه الوسائل المتنوعة تمكن السلطات الإدارية المستقلة من أداء مهامها الضبطية بفعالية أكيدة².

¹ رشيد زوايمية، أدوات الضبط الاقتصادي، السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 5-6.

² (L'autorité de régulation bénéficie d'un cumul de pouvoir qui lui permet d'exercer sur le secteur d'activité dont elle a la charge une sorte de monitoring soit "une surveillance permanente, un pouvoir d'enquête disponible, un ajustement immédiat toujours possible par des décisions générales, individuelles, ou des sanctions"). Marie-Anne-Frison-Roche, Le droit de la régulation, Op.cit, p612.

A ce titre, "Cette capacité de jouer successivement ou alternativement sur plusieurs registres est un facteur de souplesse et d'efficacité puisque le régulateur peut ainsi graduer son mode d'intervention". Voir, R. Zouaïmia, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Op.cit, p24.

الفرع الثاني

الخصائص الرئيسية للسلطات الإدارية المستقلة

إن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة الضابطة، والذي سمح للدولة بالظهور بمظهرها الجديد "مظهر الدولة الضابطة"، يستجيب لطلبات أنصار نظرية السوق العديدة والملحة.

فإذا اجتمع الفقه حول رفع الإشكالات التي تحيط بفكرة الضبط¹، فإنه يتفق كذلك على أن فكرة الضبط تقتضي دمج عدة وظائف منفصلة، متميزة عن تلك المألوفة (المعتمدة) في سير الإدارة الكلاسيكية².

كما يصرّح الأستاذ Hervé Bourges: "في الأسواق المتغيرة، لا يمكن تحديد القواعد المطبقة بصورة كاملة بموجب التشريع أو المراسيم، لأن هذه القواعد يجب أن تتكيف في مجملها مع مقتضيات السوق، وبذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار حقيقة السوق واختلاف المتعاملين الاقتصاديين ومصلحة المنتفعين من السوق. هذا التوافق مع كل مبدأ من المبادئ المسطرة بموجب القانون، والذي يختلف من حالة إلى أخرى، هو المقصود بالضبط"³.

حسب أنصار "نظام الضبط"، الضبط هو المهمة الوحيدة التي بموجبها يقام التوازن بين حقوق والتزامات كل طرف في السوق، وهذا هو التوازن المراد من طرف القانون - دور الدولة - وذلك باحترام قواعد السوق بين الأعوان الاقتصاديين⁴، ومن أجل تحقيق هذا التوازن من الضروري إنشاء هيئات تجمع عدة وظائف⁵. هذا الجمع في الوظائف، يمكن

¹ Voir, Marie-Anne-Frison-Roche, Le droit de la régulation, Op.cit, pp610-616; L. Boy, Réflexions sur "le droit de la régulation". (À propos du texte de M.A. Frison-Roche), Op.cit, p3031 et S.

² J.F. Brisson, Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation: les voies d'une juridictionnalisation, disponible sur: www.gip-recherche-justice.fr/.

³ Jean-Jacques Israël, Les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier, disponible sur: www.gip-recherche-justice.fr/.

⁴ H. Dumez et A. Jeunemaitre, Les institutions de régulation des marchés: études de quelques modèles de référence, Ride, n°1, 1999, p12.

⁵ (... L'autorité en charge de l'office de régulation doit avoir tous les pouvoirs nécessaires à la régulation mais pas plus que cela). M.A. Frison-Roche, Le droit de la régulation, Op.cit, p613.

سلطات الضبط من ممارسة سلطة تدخّل شاملة وفعلية في الإشراف والرقابة والمراقبة لمواجهة كل الاختلالات التي تمسّ النظام وكذا موازين القوى الاقتصادية في السوق.

كذلك، تداخل وتعدّد بعض القطاعات الاقتصادية الحساسة، والتي لا يمكن ترك مهمة تسييرها للإدارة الكلاسيكية، يقتضي تدخل أجهزة مكلفة بمهمة ضبط عام مزوّدة بسلطات متعددة ومختلفة بحيث "يشكّل هذا الترابط في الاختصاصات والتداخل في السلطات، النقطة المميّزة لسلطات الضبط"¹.

أيضا، تكمن خصوصية عملية الضبط في الجمع بين عدة وظائف في يد "سلطات الضبط" التي تتدخّل ليس من أجل الفصل في النزاعات بالمعنى الضيق للكلمة وحسب، بل تدخّلها يكون لتحديد قواعد اللعبة للمتعاملين الاقتصاديين ولتحقيق التوازن المطلوب في السوق².

في تعريف الأستاذ زوايمية للسلطات الإدارية المستقلة بالنظر إلى خصوصياتها والسلطات المخوّلة لها: "زوّدت سلطات الضبط بمزيج من الوسائل تمكّنها من ممارسة الوظائف المعهود بها لها، في سبيل ضمان تحقيقها الأهداف المسطّرة بمقتضى القانون، ما يجعل هذه السلطات تتمتع بسلطات متباينة ومتعددة et multiformes"³. نلمس سلطة تنظيمية واسعة مرورا بسلطة التحري والرقابة، سلطة توقيع عقوبات مالية وغير مالية وتوجيه الأوامر، سلطة اتخاذ قرارات منفردة، دون أن ننسى إمكانية تسوية النزاعات بين المتعاملين في بعض الحالات. هذا التنوّع في السلطات والاختصاصات يمكّن سلطات الضبط من التدخل على مستويات عدة وبصورة متدرجة.

خلافا للهياكل الإدارية الكلاسيكية حيث أن مجال اختصاصها لا يسمح لها بالتدخل بصورة فورية وسريعة لمواجهة تقلبات السوق الحالية، تتمتع السلطات الإدارية المستقلة

¹ Voir, J.F. Brisson, Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation, Op.cit; aussi, M. Pochard, Autorités administratives indépendantes et pouvoirs de sanctions, AJDA, 2001, p106; S. Braconnier, Quelle théorie des sanctions dans le domaine de la régulation économique, RDP, n°2, 2014, p261.

² R. Zouaïmia, réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit, université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, n°2, 2011, p08.

³ R. Zouaïmia, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Op.cit, p09.

بسلطة تنظيمية تسمح بالتأقلم في وقت معقول مع متطلبات التطور التكنولوجي الذي تتطلبه بعض القطاعات التقنية، وهذا يعتبر في حد ذاته أحد مؤشرات السرعة والتكيف، مؤشرات بديهية ضرورية لفعالية تدخل الدولة في السوق.

وبالرغم من أن سلطة العقاب التي تملكها السلطات الإدارية المستقلة تقترب من السلطة القمعية للقاضي الجزائي، تبقى تتميز عنها على مستويات ثلاث. بداية، من حيث أن الهدف من تزويد هذه الهيئات بسلطة العقاب ليس لإقرار عقوبة نتيجة المساس والتعدي على القانون وحسب، ولكن الهدف الأساسي يكمن في إزالة وصف التجريم. فالعقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة تقلص من حجم التجريم الجنائي، فظاهرة إزالة التجريم تسمح بظهور طرق جديدة لقمع التصرفات غير المشروعة، استجابة لهدف السياسة الجنائية وخدمة للضبط الاقتصادي، وبالرغم من اقتراب هذه السلطة من السلطة القمعية للقاضي الجزائي من حيث الغاية، فهي تختلف عنها من حيث استبدال العقوبة الجنائية وتعويضها بعقوبات إدارية¹.

تضمن الوظيفة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة رقابة فعالة للقطاعات الاقتصادية والمالية، وتكرس فكرة القضاء الاقتصادي في مجال الرقابة على الأعمال الاقتصادية مما يسمح بالتقليل من تعسف السلطة العمومية ويؤكد فعالية هذه الأدوات الجديدة².

أخيراً، استدراكاً لمعلومات سابقة، لا تتدخل السلطات الإدارية المستقلة لتسوية وفض الخلافات وحسب، بل تتدخل لتحديد قواعد اللعبة وتحقيق التوازن المطلوب والحفاظ عليه من طرف المتعاملين الاقتصاديين والمنافسين على حد سواء.

نضيف، إن سلطة الضبط ليست مجرد "حكم"، فمن خلال مهمتها في تسوية الخلافات والنزاعات تعبّر عن مسلك يتعين تطبيقه واحترامه من طرف الأطراف الفاعلة في السوق. كذلك تستفيد سلطات الضبط من تجمع في الوظائف يسمح لها بممارسة رقابة

¹ حميد زايدي، دور السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي، الملتقى الوطني السابع حول: ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، يومي 09-10 ديسمبر 2013، ص17.

² حميد زايدي، نفس المرجع، ص17.

على كل قطاع مكلفة بضبطه "Un monitoring" في شكل أو صورة "رقابة دائمة، سلطة تحقيق قائمة، وتسوية فورية بواسطة قرارات عامة، فردية، أو توقيع جزاء..."¹.

وبرغم تمتع سلطات الضبط بهذا الكم والتنوع في السلطات، فهي تبقى مقيدة من حيث ممارستها وتطبيقها، حيث أن احترام الضمانات الأساسية يفرض نوعاً من القيود تؤدي إلى "Une juridictionnalisation" لسلطات الضبط، وبالأخص تلك المتمتعة بسلطة قمعية.

وبغرض إبعاد كل لبس حول مسألة حياد السلطات الإدارية المستقلة، كان لابد من إنشاء هيئات جديدة تسمح بإشراك فئة المهنيين في وضع القواعد التي تنظم القطاعات التقنية، والتي تفرض كشرط لإقرار مصداقيتها، قبول انضمام المتعاملين الاقتصاديين. إذن، يمكن التصريح بأن: "سلطات الضبط المستقلة مستوحاة من ليبرالية سياسية تهدف إلى إبعاد السلطة السياسية من التسيير المباشر لبعض القطاعات وتسمح هذه الهيئات بتدخل واسع وكبير للأعوان الاقتصاديين والاجتماعيين المعنيين في وضع القواعد من أجل الحصول على مشروعية تدخل السلطة العامة"². وبوصفها مسؤولة عن وضع القواعد بالمشاركة الفعلية للدولة وقوى السوق، توصلت هذه السلطات في الأخير إلى الربط والمصالحة بين منطقتين نقيضين: السوق والمصلحة العامة³.

ما يميز كذلك السلطات الإدارية المستقلة تمتعها بمركز قانوني حساس (مرموق) بالبناء المؤسساتي للدولة، يضمن لها استقلالية في مواجهة السلطة التنفيذية، حيث تحافظ السلطات الإدارية المستقلة على مكانة قريبة من القطاعات الاقتصادية من خلال إشراك

¹ M.A. Frison-Roche, Le droit de régulation, Le Dalloz, n°1, 2001, p612.

(Le maintien du secteur se fait encore par une surveillance constante, ce qu'exprime l'expression anglaise de monitoring évoquant le double fait d'une surveillance permanente, d'un pouvoir d'enquête disponible, et d'un ajustement immédiat toujours possible par des décisions générales, individuelles, ou des sanctions...).

² R. Zouaïmia, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Op.cit, p24.

³ L. Boy, Réflexions sur le droit de la régulation, Op.cit, p3033.

(Produisant leurs règles sous l'action conjuguée de l'état et des forces du marché, les AAI (autorités administratives indépendantes), peuvent ainsi concilier "deux logiques: celle du marché et celle de l'intérêt général").

الخبراء وذوي الاختصاص في وضع القواعد وإدراجهم ضمن تركيبتها البشرية، هذا ما يجعل سياستها تتميز عن سياسة الاستبعاد التي تهيمن على العلاقات الكلاسيكية للدولة والمخاطبين بالقاعدة القانونية.

في نفس النسق، استقلالية سلطات الضبط هي ضرورة بقدر يسمح بضمان سياسة منسجمة، متماسكة في مواجهة المتغيرات السياسية -على الأقل ذات المدى القصير- العنصر المميز للنظام الجزائري السياسي؛ فهي عناصر تستدعي الوقوف عندها إذا أردنا تحقيق فعالية وفعالية قانون الضبط بالجزائر.

المطلب الثاني

تكريس سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري

في الجزائر، الإصلاحات الليبرالية المبادر بها دفعت الدولة المتدخلة إلى الانسحاب من النشاطات الاقتصادية وتبني مبادئ اقتصاد السوق الأساسية مثل: مبدأ حرية التجارة والصناعة، مبدأ حرية المنافسة وبالخصوص عدم المساس بالملكية الخاصة.

ضمن الحدود التي تتوقف فيها الدولة عن "لعب دور كاتب السيناريو والمخرج والممثل في آن واحد، في مسرحية التنمية"¹، وتراجعها عن دور الدولة المتدخلة؛ أقام المشرع لاحقا حركة واسعة لإعادة ترتيب النظام القانوني القائم عبر استقبال النظام الليبرالي عن طريق استيراد مكثف لتقنيات قانونية غربية "المفتاح في اليد" "clés en main"². السلطات العمومية لم تتوقف عند حدود وضع القواعد المادية الجديدة، بل عمدت إلى إحاطة التنظيم القانوني الداخلي بأجهزة وهيكل مكلفة بضمان تطبيق تلك القواعد الجديدة، ممثلة في السلطات الإدارية المستقلة.

تتقاسم السلطات الإدارية المستقلة سمات مشتركة تسمح بتصنيفها ضمن فئة قانونية جديدة خاصة فتكسبها مكانة مرموقة بالنظام المؤسساتي الجزائري (الفرع الأول).

¹ R. Zouaïmia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, revue Idara, n°26, 2003, p09.

² R. Zouaïmia, Les autorités administratives..., Ibid, P09..

في حين لا تخضع هذه الأجهزة لنظام قانوني موحد، نتيجة اختلاف القطاعات التي تسهر على ضبطها وتنوع الوسائل التي تؤهل لاستعمالها وكذلك لاختلاف طبيعة العلاقة التي تربطها بالسلطة التنفيذية حيث ن سجل عدم تجانس يميّز مجموع السلطات الإدارية المستقلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون فكرة السلطات الإدارية المستقلة

برغم قبول مبدأ تأسيس هياكل جديدة لضبط النشاط الاقتصادي، يبدو أن المشرّع يتردّد في بعض الأحيان في تكييفها صراحة بالسلطات الإدارية المستقلة (أولا)، وفي تمكينها من استقلالية حقيقية في مواجهة السلطة التنفيذية (ثانيا). هي إشكالات حقيقية تعيق تطبيق قانون الضبط في الجزائر.

أولا. تكريس مضمون و/ أو تردّد المشرّع

كان قطاع الإعلام أول من عرف سنة 1990 بروز سلطة إدارية مستقلة¹، تحت تسمية المجلس الأعلى للإعلام. خلال نفس السنة، إصدار قانون النقد والقرض جاء بمناسبة إنشاء مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

سنة 1993، كان قطاع البورصة من استقبل هذا النوع من الهياكل من خلال إنشاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (COSOB)²، تبعها إنشاء مجلس المنافسة بمقتضى أحكام الأمر 95-06 المتعلقة بالمنافسة³. تبنّى المشرّع نفس النمط بمناسبة إصلاح المنظومة التشريعية والتي مسّت مجالات عديدة. نذكر قطاع الاتصالات عرف إنشاء سلطة ضبط البريد والاتصالات (ARPT)⁴. قطاع المناجم، أنشأت الوكالة الوطنية

¹ قانون رقم 90-07 مؤرخ في 3 أفريل 1990، يتعلّق بالإعلام. ج.ر.ج.ج.ر. 14 سنة 1990 (ملغى).

² مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلّق ببورصة القيم المنقولة. ج.ر.ج.ج.ر. 34 سنة 1993، معدّل ومتمّم.

³ أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلّق بالمنافسة (ملغى)، مصدر سابق.

⁴ قانون رقم 200-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات. ج.ر.ج.ج.ر. 48 سنة 2000. ملغى بموجب القانون رقم 18-04 متعلّق بالبريد والاتصالات الإلكترونية. ج.ر.ج.ج.ر. 27 لسنة 2018.

للاجيولوجيا ومراقبة المناجم¹ مكلفة بضبط القطاع؛ أخيراً، إنشاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز مكلفة بالطاقة الكهربائية وتوزيع الغاز عبر الأنابيب (CREG)².

إذا تمّ تكييف المجلس الأعلى للإعلام صراحة بسلطة إدارية مستقلة من قبل المشرّع، يختلف الأمر بالنسبة لبعض الهيئات الضابطة للمجال الاقتصادي والمالي؛ حيث تلجأ السلطة العمومية إلى اعتماد عدة مصطلحات موظفة تكييفات مختلفة، يتعلّق الأمر بفكرة: هيئة، سلطة إدارية، هيئة مستقلة، هيئة ضبط مستقلة أو سلطة إدارية مستقلة.

في حالة مجلس المنافسة، إذا كان الأمر رقم 95-06 كيفه بهيئة تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، فإن أمر 2003 جعل منه سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي. وبمناسبة تعديل النص في 2008، يكيّف المشرّع صراحة المجلس بسلطة إدارية مستقلة³.

أما بخصوص الهيئة المكلفة بضبط الأنشطة البريدية والاتصالات السلكية واللاسلكية، يستخدم المشرّع لفظ سلطة ضبط مستقلة مزودة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وهو التكييف نفسه الذي أخذ به المشرّع بمناسبة تعديل القانون المتعلّق ببورصة القيم المنقولة، إذ انتقلت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من جهاز مجرد من الشخصية القانونية إلى سلطة ضبط مستقلة مدعّمة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وهو نفس التكييف الذي اعتمد فيما يخص كل من سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري.

¹ قانون رقم 2001-10 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم. ج.ر.ج.ر. 35 لسنة 2001. ملغى بموجب القانون 05-14. ج.ر.ج.ر. 18 لسنة 2014.

- تشير إلى أنه تمّ إعادة تكييف لجنتي ضبط القطاع المنجمي بوكالتين تجاريتين هما: وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر والوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية.

² قانون رقم 2002-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر الأنابيب. ج.ر.ج.ر. 08 لسنة 2002.

³ قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 يعدّل ويتّم الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلّق بالمنافسة. ج.ر.ج.ر. 36 لسنة 2008.

في حالة لجنة ضبط الكهرباء والغاز، القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات في المادة 112 منه يمنحها تكييف "هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي".

وفي مجال النشاط المصرفي، وكما هو الحال أيضا في قطاعي التأمينات والنقل، لم يتم توظيف أيّ تكييف قانوني للهيئات التي تمّ استحداثها لغرض ضبط هذه القطاعات وهو الوضع بالنسبة لمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات وسلطة ضبط النقل. مثال ذلك نص المادة 102 من قانون المالية لسنة 2003. يقر بأن تنشأ سلطة لضبط النقل تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي¹، دون أن يحدّد لها أي تكييف قانوني.

أخيرا، استعمل المشرّع صراحة فكرة السلطة الإدارية المستقلة ضمن النصوص القانونية الخاصة بكل من وكالتي ضبط القطاع المنجمي، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري²، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وخلية معالجة الاستعلام المالي، حيث كيّفهما المشرّع صراحة في 2012 بسلطة إدارية مستقلة³، ضف إلى ذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال⁴، السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني¹، وسلطة وطنية لحماية المعطيات ذات

¹ المادة 102 من القانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003. ج.ر.ج.ج.ر. 86 لسنة 2002.

² قانون رقم 08-13 يعدّل ويتمّم القانون رقم 85-05، يتعلّق بحماية الصحة وترقيتها. ج.ر.ج.ج.ر. 44 لسنة 2008. - إلغاء القانون رقم 85-05، المتعلّق بالصحة المعدّل والمتمّم، بموجب القانون رقم 18-11 المتعلّق بالصحة. ج.ر.ج.ج.ر. 46 لسنة 2018، مع إبقاء النصوص التنظيمية لتطبيقه سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية للنص الجديد. وبمقتضى المادة 224 منه، تمّ إعادة تكييف الوكالة الصيدلانية من سلطة إدارية مستقلة إلى مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص، توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة.

³ المادة 4 مكرّر من القانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فيفري 2005، يتعلّق بالوقاية من تبويض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها. ج.ر.ج.ج.ر. 11 لسنة 2005، معدّل ومتمّم بالأمر 12-02 مؤرخ في 13 فيفري 2012. ج.ر.ج.ج.ر. 8 لسنة 2012.

⁴ قانون رقم 09-04 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. ج.ر.ج.ج.ر. 47 لسنة 2009.../..

الطابع الشخصي². بينما اكتفى القانون المتعلق بالمياه بالنص في المادة 65 منه على أنه يمكن لسلطة إدارية مستقلة أن تمارس مهام ضبط الخدمات العمومية للمياه³. وتمّ تكييف الهيئة المكلفة بضبط قطاع المياه بموجب نص تنظيمي⁴.

الذهاب إلى التنوّع والتعدّد في المصطلحات المستعملة في صلب النصوص القانونية التأسيسية بخصوص تكييف السلطات الإدارية الضابطة يترجم بتخوف، بغياب تصوّر واضح وسياسة محكمة لدى المشرّع الجزائري.

غير أنه رغم هذا التردّد، يمكن مبدئياً إضفاء صفة السلطة الإدارية المستقلة على هذه الهياكل الجديدة تماشياً ومطابقة مع فكرة المشرّع، في المقابل يبقى علينا التأكد من صحة العناصر المكوّنة لهذه الثلاثية؛ فكرة السلطة، الطابع الإداري للجهاز، وعنصر الاستقلالية.

(أ). مدلول فكرة السلطة الإدارية

إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة تشكّل اليوم "فئة قانونية" فإن حدود هذه الفئة بقيت منذ نشأتها تتميز بالغموض وعدم التحديد، وأنها اليوم وبالنظر للتنوع في أنظمتها

..//.. المرسوم الرئاسي 15-261 يحدّد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 53 لسنة 2015؛ ملغى بموجب المرسوم الرئاسي 19-172. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 37 لسنة 2019. وبموجب نص المادة الثانية منه أعيد تكييف الهيئة من سلطة إدارية مستقلة إلى مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، توضع تحت سلطة وزارة الدفاع.

¹ قانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنه العدالة. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 06 لسنة 2015. جاء الفصل الثاني من الباب الثالث من القانون تحت عنوان: سلطات التصديق الإلكتروني وهي السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني، السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني. حيث حدّدت المادة 16 منه بدقة الطبيعة القانونية للسلطة الأولى بسلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، دون تحديد طبيعة السلطتين المتبقيتين ضمن نصوصه.

² قانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 34 لسنة 2018.

³ قانون رقم 05-12 متعلق بالمياه. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 60 لسنة 2005. معدل ومتمم.

⁴ المرسوم التنفيذي 08-303، يحدّد صلاحيات وقواعد سير السلطة. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 56 لسنة 2008. ملغى بموجب المرسوم التنفيذي 18-163. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 36 لسنة 2018.

الأساسية، مجالات تدخلها، والصلاحيات التي تتمتع بها، فإنه يصعب الوصول بسهولة إلى إيجاد نقطة تقاطع مشتركة بينها¹.

اعتبر جانب من الفقه أن الوصول إلى ضبط الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة أمر صعب. لأن إطلاق مصطلح السلطة على هذه الهيئات لا يبرر حتما كونها سلطات بالمعنى الإداري الكلاسيكي، فهل هي فعلا سلطات إدارية؟ سؤال في مظهره بسيط لكنه لا يوحي لزما على إجابة واضحة. وصف يقيم إشكالا نظريا مزدوجا: من جهة يتعلق بمعنى السلطة وإذا كانت تلك الأجهزة تتمتع بهذا التكييف (1) من جانب آخر معاينة مدى تمتعها بالصفة الإدارية ومن ذاك تبعيتها للسلطة التنفيذية (2).

1- إن تكييف هيئة لا تتمتع بسلطة إصدار القرار "بالسلطة" يؤدي إلى قبول مفهوم جديد لفكرة السلطة، فكر له مبرراته وفوائده غير أنه يعتم المدلول النظري القانوني للفكرة.

في المعجم القانوني، يعني مصطلح "السلطة" ممارسة سلطة الأمر والقيادة واتخاذ القرار². كذلك بالنسبة للفقير Georges Dupuis فإن السلطة في نظره تتميز عن العون لأنها تمارس اختصاصات ولا تكتف فقط بالقيام بصلاحيات معينة، فهي قادرة على تعديل النظام القانوني بواسطة تصرفات قانونية فردية أو جماعية، قرارات أو اتفاقات³.

الفقير Paul Sabourin يرجع إطلاق تكييف السلطة إلى تمتع الهيئة بصلاحيات إصدار القرارات، وقصد بصلاحيات إصدار القرارات سواء كانت قرارات تنظيمية أو قرارات فردية قابلة للطعن بتجاوز السلطة⁴.

الأستاذ Jacques Chevallier يتحدث عن النظام الحقيقي "للسلطة"، والذي ينعكس من خلال وجود سلطة أخذ القرارات، ومنه فهو يعتبر أن السلطات الإدارية المستقلة "سلطات" لأنها تتوفر فيها شروط السلطة بمعنيين، المعنى الأول يتعلق بالوظيفة التي

¹ J. Chevallier, Le statut des autorités administratives indépendantes : Harmonisation ou diversification ? RFDA, 2010, pp896-897.

² R. Khelloufi, Les institutions de régulation, revue Idara, n°28, 2004, p93.

³ M.J. Guédon, Op.cit, p49.

⁴ P. Sabourin, Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle, AJDA, 1983, pp285-287.

تؤديها وهي الضبط وليس التسيير أو تقديم خدمات أو القيام بنشاطات معينة، بل الإشراف على تطوير قطاع من الحياة الاجتماعية، مع ضمان احترام بعض التوازنات التي تدخل في إطار وظيفة الضبط.

المعنى الثاني ولأداء تلك الوظيفة التي كلفت بها، منحت هذه الهيئات صلاحية إصدار القرارات التي تسمح لها بتعديل المراكز القانونية والوضعيات الفردية¹، بل اعتبر أنه حتى الهيئات التي تتمتع بصلاحيات تقديم الاقتراحات التي تساهم بواسطتها في إعداد اللوائح التنظيمية، أو سلطة إصدار التوصيات التي حتى وإن كانت تتجرد من صفة الإلزام فهي على الأقل تتمتع بنفس الآثار القانونية في مواجهة المعنيين بها مثلها مثل التنظيمات².

أما الفقيه René Chapus فقد اعتمد تمييزاً من زاوية مختلفة مؤسساً ذلك على فكرة الإدارة الفعالة أو الإيجابية "Active"، حيث ميّز بين الأجهزة التابعة للإدارة الفعالة التي تقرّر، وبين الأجهزة التي لا تتمتع إلا بوظيفة تقديم الاستشارة، والتي توضع في قائمة الأجهزة الاستشارية وليست قائمة السلطات الإدارية المستقلة، وقدّم بعض الأمثلة على هذه الأجهزة مثل لجنة ضمان الإطلاع على الوثائق الإدارية، لجنة ضمان أمن المستهلك، اللجنة الاستشارية لحقوق الإنسان. مع تأكيده على عدم الاستهانة بالوظيفة التي تؤديها هذه الأجهزة أي الأجهزة الاستشارية، التي وإن كانت لا تتمتع بسلطة إصدار القرارات لكن آرائها يمكن أن تتمتع بسلطة معنوية كبيرة³.

إنه معيار أو شرط آخر في تكيف السلطة، ولكن تبقى صلاحية إصدار القرارات هي المعيار المحدد الذي يؤدي إلى تقسيم الهيئات إلى نوعين، النوع الأول تلك التي تعدّ

¹ J. Chevallier, Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes, www.lexis360.fr, revue juridiques, document consulté et téléchargé le 17.07.2018.

² اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2001، بأن التوصيات التي كانت تصدرها السلطة العليا للسمعي البصري من أجل ضمان احترام تعددية وتوازن البرامج تتمتع بالقوة التنفيذية. أنظر:

Conseil d'état, rapport public 2001, les autorités administratives indépendantes, Etudes et documents n°52, la documentation française- Paris, 2001, p253 et S ; aussi, Evelyne Dieckhoff, note de synthèse- les autorités administratives indépendantes, sous direction de Michel Gentot, Conseil d'état, 1991, p4 et S.

³ M-J.Guédon, op.cit.50, in R.Chapus, droit administratif général, T1, Montchrestien, Paris, 1990, pp.149,308

سلطات بالمعنى القانوني الدقيق أو الصارم لأنها تتمتع بسلطة إصدار القرارات؛ المجموعة الثانية تجمع كل الهيئات التي تتميز بالخاصية الاستشارية، ولكن قدرتها على التأثير L'influence تمنحها سلطة معنوية.

أيدت الأستاذة Marie-José Guédon المفهوم الواسع للسلطة بالرغم من أن فكرة السلطة المعنوية تطرح مشكلة تصنيف أو ترتيب السلطات الإدارية المستقلة، كما طرحت أيضا تساؤلا حول عتبة أو حدود هذه السلطة المعنوية خصوصا عندما نجد لاحقا أن المشرع نفسه استعمل مصطلح سلطة حتى بخصوص الهيئات التي لا تتمتع بسلطة إصدار القرارات. إن هذا المفهوم الواسع ذو فائدة مؤكدة على اعتبار أنه يضيف تناسق على مجموع الهيئات المكيفة على أنها سلطات إدارية مستقلة مكلفة بالضبط الاقتصادي¹.

وافق كل من الفقيهين Yves Cannac و François Gazier على وجود هذه السلطة المعنوية مؤكدين على انطباق هذه الفكرة على فئة السلطات الإدارية المستقلة في تقريرهما لسنة 1983-1984، حيث أكدّا على تمتع معظم تلك السلطات بصلاحيات إصدار القرارات المستقلة والتأثير في قطاع معين لكن مع ذلك لا يجب أن ننسى ما للوسائل غير أو شبه القانونية extra juridique التي تستعملها تلك الهيئات من أهمية في تفعيل وظيفتها ونجاحها في أدائها، وهذا يدل على أن تلك الهيئات لا يجب أن تحصر وظيفتها في عمل روتيني بالاكتهاء بتقديم الاستشارات والآراء والتوصيات والقيام بالدراسة والكشف عن الحقائق، لأن كل ذلك لا يتلاءم لا مع وظيفتها الفعلية ولا مع مصداقيتها².

وأضاف الفقيهين أن فكرة السلطة المعنوية تتطلب تحقيق شرطين حتى تكون لها نفس قوة التصرفات القانونية، الشرط الأول: يرتبط بالصلاحيات التي تتمتع بها السلطات من إصدار توصيات وتقديم اقتراحات وآراء والتي يجب أن تكون ذات وزن كاف. الشرط الثاني: أن تكون هذه الصلاحيات مدمجة ضمن سلسلة أعمال متناسقة ومتتابعة. وأن هيئات مثل السلطات الإدارية المستقلة تلجأ إلى تعويض النقص الذي قد يشوب الوسائل

¹ M.J. Guédon, Op.cit, pp50-51.

² M.J. Guédon, Ibid, p51.

المادية أو المالية التي تملكها باستخدام واسع لوسائل التصرف شبه القانونية، والتي تصل من خلالها إلى أفضل النتائج في أدائها لمهامها¹.

ومع أن الأستاذ Jacques Chevallier ذهب في مقاله² إلى اعتماد صلاحية إصدار القرارات كشرط لتكييف السلطات الإدارية المستقلة بالسلطات، لكنه أكد فيما بعد على أن ذلك لا يمنع من الأخذ بالعناصر غير القانونية للسلطة، على اعتبار أن هذه السلطات تتمتع بمشروعية خاصة ومتميزة: تمنحها سلطة معنوية، وأساس هذه المشروعية هو الثقة والتدعيم اللذين يمنحهما إياها الرأي العام، ومع ذلك فهو يؤكد أن هذه المشروعية غير كافية لوحدها بل يجب أن تضاف إليها كل الشروط الوظيفية والشكلية كي تكيف بالسلطة، فيمكن أن يتعلق الأمر بسلطة معنوية أو ممارسة سلطة تأثير على القرارات من خلال الآراء التي تصدرها³.

يمكن إذا من خلال تبني هذا المفهوم الواسع تفادي السلبات المزدوجة الناتجة عن كل من التعريف الصارم القانوني والضيق، والذي يؤدي من جهة إلى التجرد من عنصر أساسي يسمح بتشكيل مفهوم موحد، وفهم هذه المؤسسة بناءً على وظيفة الضبط التي تقوم بها، ومن جهة ثانية يتم التأكيد على أهمية وضرورة هذه السلطات الجديدة في إطار النظام السياسي والإداري وعدم إقصاء أي نوع منها يتمتع بسلطة معنوية من دون صلاحيات قانونية كلاسيكية، والتي أنشئت بسبب عدم تلاؤم طرق التدخل الكلاسيكية لتستعمل وسائل تدخل أكثر مرونة⁴.

وبين المعنى القانوني الضيق الذي يقوم على الاعتراف بوجود صلاحية القرار، والآخر الموسع الذي يقبل بفكرة السلطة المعنوية من خلال ممارسة تأثير محدد، يقترب المشرع الجزائري أكثر من المفهوم القانوني الأول دون أن ينكر المقاربة السوسيولوجية لفكرة السلطة والتي تنطبق على بعض هيئات الضبط كالوضع بالنسبة للهيئة الوطنية

¹ M.J. Guédon, Op.cit, p51.

² J. Chevallier, "Réflexion sur l'institution des autorités...", Op.cit.

³ J. Chevallier, "Le statut des autorités...", Op.cit, p897.

⁴ M.J. Guédon, Op.cit, p51.

للقاية من الفساد ومكافحته، الهيئة الوطنية للقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

أما الأستاذ زوايمية يرى خلاف ذلك، حيث يعتبر أن استعمال المشرع عبارة "السلطة" إنما يقصد منها أنها ليست مجرد هيئات استشارية تنصب مهمتها على تقديم الآراء، وإنما تتمتع بسلطة اتخاذ قرارات، يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية، ويترتب عن ذلك جميع الآثار الخاصة بالقرارات التنفيذية من حيث افتراض المشروعية هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنشئت هذه الهيئات من أجل ممارسة سلطة تنظيمية في مجالات حساسة لا تريد الحكومة تحمّل أية مسؤولية سياسية اتجاهها¹.

يضيف الأستاذ زوايمية، بأنه نتيجة لإنشاء السلطات الإدارية المستقلة يتم تزويدها بمجموعة من الاختصاصات عن طريق نزعها من السلطة التنفيذية ونقلها وتحويلها لفائدة هذه السلطات الضابطة مما يؤدي إلى "تفتيت سلطة الدولة Diffraction du pouvoir étatique" على حدّ تعبير الفقه². ونتيجة لنقل هذا الاختصاص، تمارس السلطات الإدارية المستقلة امتيازات السلطة العامة التي تضفي عليها الطابع السلطوي؛ نماذج تطبيق "سياسة نقل الاختصاصات Politique de transfer de compétences" كثيرة ومتعددة.

في ظل الإصلاحات التي مسّت مجال المنافسة وبدخول الأمر المتعلّق بالمنافسة لسنة 1995 حيّز النفاذ، تمّ تحويل اختصاص وزير التجارة الذي يعود له بحسب القانون، في ضبط السوق لفائدة مجلس المنافسة³.

¹ R. Zouaïmia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Op.cit, pp19-20.

² Du même auteur, Les instruments juridiques de la..., Op.cit, pp23-24.

³ قانون رقم 89-12 الصادر في 5 جويلية 1989، والمتعلّق بالأسعار، يشير في المادة 31 منه الى ان كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية ينبغي على أصحابه الحصول على ترخيص مسبق. ويحدّد قانون خاص كليات تطبيق هذا المبدأ.

في حين لم يصدر أي نص تطبيقي لهذه المادة، إلى غاية سنة 1995، سنة صدور الأمر 95-06 المتعلّق بالمنافسة. مثل هذه الاختصاصات تعود لوزير التجارة بمقتضى القانون إذ يمثل السلطة المكلفة بضبط السوق قبل أن يتم نقل الاختصاص لفائدة مجلس المنافسة.

في مجال النشاط المصرفي، ينص القانون المؤرخ في 19 أوت 1986 في المادة 4 منه على أن: "تتخذ عن طريق التنظيم مقررات إحداث الأوراق المصرفية وقطع النقود المعدنية وسحبها من التداول، وتبادلها". كما تنص المادة 25 من القانون نفسه على أن "تخضع للأحكام التنظيمية طبيعة أعمال البنك المركزي ومؤسسات القرض ومجال تلك الأعمال وتنظيمها وسيرها والطريقة الخاصة بتمثيل المستخدمين لدى أجهزتهم في مستوى الإدارة والتوجيه"¹.

باختصار، يعود الاختصاص في وضع النصوص التطبيقية للنص التشريعي من أجل تنظيم المهنة المصرفية إلى السلطة التنفيذية، وهو ما يؤكد على سبيل المثال القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية والذي يحدّد القواعد المتعلقة بالشروط المصرفية². أما في ظل الإصلاحات التي عرفها القطاع المصرفي ابتداء من سنة 1990، تمّ تحويل هذه الاختصاصات إلى مجلس النقد والقرض الذي يخوّله القانون الاختصاص في سنّ الأنظمة في العديد من المجالات كإصدار النقد وتحديد شروط ومقاييس عمليات بنك الجزائر وكذا شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية بالإضافة إلى تحديد الشروط البنكية³.

وهو الوضع بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، حيث منحها المشرّع صلاحيات واسعة ضمن قطاع النشاط المعني بوسائل ذات طابع سلطوي عمومي. بحيث تجمع اللجنة صلاحيات إدارية كانت سابقا تعود للوزير المكلف بالمالية، في ظل قانون التأمينات لسنة 1995، وصلاحيات عقابية تعود للقاضي قبل تعديل 2006. وبذلك فهي تحوز صفة السلطة من جهتين: سلطة إدارية وسلطة قضائية⁴.

¹ قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986 يتعلّق بنظام البنوك والقرض. مصدر سابق.

² قرار مؤرخ في 22 سبتمبر 1986 يحدّد الشروط المصرفية. ج.ر.ج.ر. 40 لسنة 1986.

³ نظام رقم 13-01 مؤرخ في 8 أفريل 2013 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية. ج.ر.ج.ر. 29 لسنة 2013.

⁴ R. Zouaïmia, Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, revue Idara, n°31, 2006, p21.

كذلك هو الحل المعتمد بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة التي خولها المشرع مجموعة من الصلاحيات التي كانت مخصصة للوزير المكلف بالإعلام بموجب التشريع السابق، نذكر من بينها الاختصاص في منح الاعتماد لإنشاء دوريات ومجلات¹.

أخيرا يتبلور الطابع السلطوي لبعض الهيئات كونها تمارس اختصاصات كانت مخولة للجهات القضائية في السابق وهو ما ينطبق على مجلس المنافسة الذي خوله قانون المنافسة سلطة توقيع العقوبات المالية التي كان ينطق بها القاضي الجزائي في ظل قانون الأسعار².

أما باقي الهيئات، وفي ظل صمت القانون، قد يتدخل القاضي وهو دوره ليسد فراغ التشريع، وهو ما فعله مع اللجنة المصرفية حيث صرح بالطابع السلطوي لها³.

2- إذا تمّ تكليف السلطة الإدارية المستقلة بالسلطة، فإن طبيعة هذه السلطة وانتمائها أو نوعها قد واجه هو أيضا صعوبات في التحديد من طرف الفقه، بالرغم من الطبيعة الإدارية لهذه السلطات، ولكن من منظور الفقهاء قد بذلت نقاشات بل واعتراضات كثيرة، وذلك إذا ما تمّ الرجوع إلى مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التأكيد على أن هذه السلطات قد أنشئت من طرف السلطات العمومية بعيدا عن القانون الخاص، وأنها لا تشكل حقيقة جزءا من السلطة التشريعية ولا هي جهازا قضائيا، فهي تنتمي حتما إلى

¹ كان الوزير المكلف بالإعلام يمارس هذه الصلاحيات بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993 الذي تمّ بموجبه حلّ المجلس الأعلى للإعلام ونقل اختصاصاته للوزير المكلف بالإعلام (مرسوم تشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993 يخصّ بعض أحكام القانون رقم 90-07 مؤرخ في 3 أبريل 1990 والمتعلق بالإعلام. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 69 لسنة 1993).

² قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلّق بالأسعار. مصدر سابق.

³ قرار مجلس الدولة رقم 2138، الصادر بتاريخ 08-05-2000، قضية: يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، 2005، ع6، ص75.

- قرار مجلس الدولة رقم 19081، الصادر بتاريخ 30-12-2003 قضية مساهمي البنك (BCIA) ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، العدد السابق، نفس السنة، ص72.

- كذلك، قرار مجلس الدولة رقم 19452، الصادر بتاريخ 30-12-2003، قضية مساهمة البنك التجاري الصناعي الجزائري ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، العدد السابق من نفس السنة، ص86.

Voir aussi, R. Zouaïmia La supervision bancaire : l'étendue des compétences de la commission bancaire, , Disponible sur : www.neevia.com.

السلطة التنفيذية¹، هذا التأكيد الأولي قد واجه الكثير من الاعتراضات والنقاشات الفقهية²، في ظل اتجاه الأغلبية إلى التأكيد على الطبيعة الإدارية الكلاسيكية لهذه السلطات. منذ البداية، وفي قراره "Retail" لـ 10 جويلية 1981، المتخذ بخصوص وسيط الجمهورية الفرنسي، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن اختصاصه في الموضوع جاء نتيجة تكييف وسيط الجمهورية بالسلطة الإدارية المستقلة، الأمر الذي يستدعي تطبيق القانون العادي Droit commun المطبق على الهيئات الإدارية التقليدية. ومن ثمة تكون قابلة للطعن أمام القاضي الإداري القرارات الإدارية التي تصدر عن مؤسسة وسيط الجمهورية³. كذلك أقرّ مجلس الدولة بأن السلطات الإدارية المستقلة لها الحق في اللجوء إلى القضاء من دون الحاجة لتمثيلها من طرف الوزير⁴.

كما أنه على الرغم من عدم إدراج السلطات الإدارية المستقلة في النظام الإداري التقليدي⁵، فإنه لا يمكن فصلها عن النظام القانوني في الدولة. حيث أن إبعادها عن سلطة الحكومة لا يعني أن هذه الهيئات ليست جزء من الدولة، أو أنها ليست فرعاً من فروعها.

اعتباراً لما تقدّم ذكره، وباستثناء القواعد النوعية Dispositions spécifiques المحددة بموجب القانون للسلطات الإدارية المستقلة، فإن هذه الأخيرة تخضع للقانون العادي الذي تخضع له الأجهزة الإدارية في الدولة. ومن ثمة تبقى السلطات الإدارية المستقلة تحتفظ بنوعية وخصوصية نظامها القانوني، دون أن تكون غريبة أو أجنبية عن الإدارة والدولة، إنما وجهاً جديداً لتدخل الدولة⁶.

¹ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة سطيف 2، 2014-2015، ص 99.

² Voir, P.Sabourin, op.cit. p.277, Aussi, M-J.Guédon, op.cit, p.55
Sur ce point, voir, N.Longobardi, autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique, RFDA, 1995.
J.Ph.Feldman, les AAI, sont-elles légitimes ?, Recueil Dalloz, 2010.

³ Ce, Assemblée, 20 mai 1985, Labbé et Gaudin, p137. Conseil d'état, rapport public 2001, Op.cit, p298.

⁴ Ce, 5 novembre 1993, CoB. Tp. 624, 782, 934, 944, 955, Conseil d'état, rapport public 2001, Ibid.

⁵ J. Chevallier, Réflexions..., Op.cit, p4.

⁶ Conseil d'état, rapport public 2001, Op.cit, pp298-299.

على هذا النحو، تحظى السلطات الإدارية المستقلة بمكانة خاصة في النظام القانوني الإداري للدولة، وذلك بالنظر إلى ضمانات الاستقلالية العضوية والوظيفية التي تتمتع بها. فبصرف النظر عن تمتعها بالشخصية المعنوية فهي تتصرف باسم ولحساب الدولة¹. فهذه الهيئات تقع خارج الهيئة التشريعية، ولا تتمتع بطابع قضائي، بل يجب أن تصنف ضمن فئة السلطات الإدارية، الأمر الذي يجعلها تخضع لرقابة القاضي الإداري². فالطبيعة الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة تمثل عاملا لا يقبل نفيه على رغم ما تضمنته قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 86-224 المؤرخ في 23 جانفي 1987 حول مجلس المنافسة الذي وضع حدا للربط التلقائي فيما يخص العلاقة بين الطبيعة الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة واختصاص القاضي الإداري³.

إن هذه المقاربة العامة في تحديد طبيعة السلطة الإدارية غير كافية من جهة، لأن التصرف باسم الدولة لا يتم فقط من خلال سلطات إدارية، لكن باسم سلطات أخرى "ك رئيس الدولة، السلطة التشريعية والسلطة القضائية"، ومن جهة ثانية هل يمكن الحديث دوما عن التصرف باسم شخص عمومي؟ مع العلم أن الأجهزة المسيّرة للأشخاص المعنوية للقانون الخاص المكلفة بمهمة تسيير الموقف العمومي. يمكنها أحيانا وبتحديد القانون إصدار قرارات إدارية بما تملك من امتيازات السلطة العامة⁴. بالإضافة إلى اعتراف القانون لبعض الأجهزة حتى ولو لم تكن متمتعة بالشخصية المعنوية بأهلية اللجوء إلى القضاء وهو ما يعرف بالشخصية التنازعية⁵.

¹ Un auteur estime que : (La notion d'indépendance au sens juridique signifie que ces organes ne sont soumis ni à un contrôle hiérarchique, ni à un contrôle de tutelle, peu importe que l'organe jouit ou non de la personnalité juridique dans la mesure où un tel élément n'est point un critère déterminant pour mesurer le degré d'une telle indépendance). Voir, R. Zouaïmia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Op.cit, p25.

² J. Chevallier, Le statut des autorités..., Op.cit, p2.

³ Conseil d'état, rapport public 2001, Op.cit, p293.

⁴ M.J. Guédon, Op.cit, p55.

⁵ R. Zouaïmia et M.Ch. Rouault, Droit administratif, éd. Eja- Galino, Paris, 2007, version adaptée en droit Algérien, éd Berti, Alger, 2009, p268, et R. Zouaïmia, Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire, revue Idara, n°40, 2010, pp66-67, aussi, M. Degoffe, Les autorités publiques indépendantes, Ajda, 2008, et C. Chauvet, La personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes, RDP, n°2, 2007.../..

من جهة ثانية انطلق بعض الفقهاء من طبيعة التصرفات الصادرة عن الهيئة، حيث تكيف بالسلطة الإدارية الهيئة التي تصدر قرارات إدارية بمعنى أنها تصرفات ليست من طبيعة تشريعية ولا قضائية ولا من القانون الخاص، ولكن في هذه الحالة أيضا أصبحت مسألة تحديد هوية هذه السلطات أمرا صعبا على اعتبار أن بعض الأجهزة المنتمية للسلطة التشريعية والقضائية يمكنها أن تصدر أيضا قرارات إدارية لتسيير المرفق، بل والأكثر من ذلك يمكن حتى لبعض أجهزة السلطة الإدارية أن تصدر قرارات ذات طبيعة قضائية. بالإضافة إلى أنه في المجال الإداري فإن التمييز بين السلطات غير القضائية والسلطات القضائية أمر صعب على اعتبار أن كلاً من المعيار العضوي والمادي والرسمي في التمييز بقي غير دقيق وغير محدد وغير فاصل، وذلك يرجع لأن وظيفة السلطات الإدارية المستقلة نفسها قريبة من وظيفة القاضي وخصوصا عندما تتمتع بصلاحيات توقيع الجزاءات¹.

تساءل في هذا المجال الفقيهين Roland Drago و Jean Marie Auby إذا كان من الضروري البحث فيما إذا كانت كل سلطة مهما كانت مكانتها ووضعيتها قد تصرفت بموجب كونها سلطة إدارية، وبذلك تكون قد أصدرت قرارا قانونيا إداريا، بمعنى أنه قرارا خاضعا لدعوى تجاوز السلطة، ومنه فرقته ترجع لاختصاص القاضي الإداري. وهكذا فالقاضي بعقده الاختصاص له فهو الذي يقرر طبيعة السلطة ويقرر ما إذا كانت سلطة إدارية أم لا، هذا النهج في تحديد طبيعة السلطات الإدارية قد واجه العديد من الاعتراضات بالرغم من حركية المشرع الفرنسي المتذبذبة في تكيف السلطة الإدارية

../.- كما قبل مجلس الدولة الجزائري الطعن في قضيتين أمامه ضد اللجنة المصرفية، فاعتبر هنا أنه قد منحها الشخصية التنافسية المختلفة عن شخصية الدولة، وصدر في ذلك قراره رقم 2129 المؤرخ في 2000/05/08 في قضية يونين بنك ضد اللجنة المصرفية (غير منشور). أنظر:

R. Zouaïmia, Les autorités de régulation financière en Algérie, éd. Belkeise, Alger, 2013, p89.

كذلك: قراره رقم 19081 المؤرخ في 2003/12/30 في قضية مساهمي البنك (BCA) ضد اللجنة المصرفية. مرجع سابق.

¹ إن المجلس الدستوري الفرنسي قد فصل في طبيعة بعض السلطات الإدارية المستقلة على أنها ليست هيئات قضائية في قراره بتاريخ 1987/01/23 بخصوص مجلس المنافسة، أنظر:

M.J. Guédon, Op.cit, p55.

المستقلة ومنطق الحكومة البراغماتي في البحث عن حلول دون الارتكاز على نظرية أو منهج قانوني موحد للسلطة الإدارية، بالإضافة إلى أنه ليس من عمل القاضي تحديد ما يعدّ سلطة إدارية من غيرها وتحديد عناصر هذه الأخيرة، على اعتبار أن عمله يتميز بالتطور والبحث عن الملائمة¹. ومن جهة أخرى، هل يمكن الفصل بين الرقابة القضائية وطبيعة السلطة؟ هذا السؤال أثّر بخصوص العديد من السلطات كالوسيط، لجنة تنظيم البورصة واللجنة الوطنية للاتصالات والحريات فقد اعتبرها Roland Drago سلطات لكنها ليست إدارية لأنها تتخلّص من كل تدخل للسلطة التنفيذية في أعمالها، ومسألة الرقابة القضائية على هذه الهيئات تبقى من دون أثر على طبيعتها، (بحكم أن كل سلطة يجب أن تجد لها قاضي يراقبها)². بالإضافة إلى أن هناك هيئات إدارية مستقلة يرجع الاختصاص بنظر أعمالها إلى القاضي العادي بتأكيد من المجلس الدستوري نفسه بخصوص مجلس المنافسة بحجة البحث عن إدارة جيدة للعدالة، وكذلك في حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة الموزّع بين القاضي الإداري والعادي ومع ذلك فهي سلطات إدارية بتأكيد من المجلس الدستوري الفرنسي نفسه³.

اعتبرت من جهتها الأستاذة Cathrine Teitgen-Colly أن السلطات الإدارية المستقلة تمثّل إشكالا في مواجهة التقليد السياسي الفرنسي الذي يركز على مبدأ السيادة الوطنية التي عرّفها المادة 3 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن كالتالي "السيادة تكمن في الأمة ولا يمكن لأي جهاز أو فرد ممارسة السلطة إلا إذا كان مصدرها الأمة". فاحترام هذا المبدأ في النظام السياسي الفرنسي مضمون، ومنه فتبعية الإدارة للسلطة التنفيذية هو ناتج عن مبدأ مسؤولية السلطة التنفيذية أمام السلطة التشريعية استنادا إلى نص المادة 20 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 في فقرتها الثانية التي تنص على أن " de l'administration "le gouvernement dispose بمعنى أن الإدارة تحت تصرف

¹ M.J. Guédon, Ibid, p56. In J.M. Auby et R. Drago, Traité de contentieux administratif, T2, L.G.D.J, Paris, 1975, p168.

² Ibid, p58, in R. Drago, Le conseil de la concurrence, JCP, 1987, 1, 3300.

³ Ibidem.

الحكومة، ومنه ومن أجل إحداث التوافق مع متطلبات هذا التقليد السياسي، وصل معظم الفقهاء إلى تكييف هذه السلطات الجديدة بالإدارية¹.

أما في القانون الجزائري، يتعين الرجوع إلى القوانين المنشئة للهيئات المستقلة للكشف عن الطابع الإداري الذي يصبغها. فالمشرع يضيف تارة عليها الطابع الإداري بصفة صريحة كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة²، ويتراجع تارة أخرى عن هذا التكييف بالنسبة للوكالتين المنجميتين³. وبالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة الأخرى، يكتفيها المشرع على أنها جهاز ضبط مثل لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁴، أو هيئة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁵. واعتبارا لذلك، فإن الكشف الدقيق عن الطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة يتطلب إعمال معيارين⁶.

أما المعيار الأول فهو مادي، ومفاده أن نشاط السلطات الإدارية المستقلة هدفه السهر على تطبيق القانون في مجال اختصاصها المخول لها قانونا. فعلى سبيل المثال تكلف اللجنة المصرفية بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها⁷. فضلا عن ذلك، تتمتع بعض السلطات الإدارية المستقلة

¹ C. Teitgen-Cally, Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution, P.U.F, 1988, p49. Cité par :

- خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، مرجع سابق، ص 100-101.

² تنص المادة 1/23 من المرقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، معدل ومتّم، مصدر سابق، على أنه: "تتّشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".

³ يلاحظ أنه في ظل القانون رقم 01-10، المتضمّن قانون المناجم، مصدر سابق، اعتبرت كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية سلطات إدارية مستقلة (المواد 44، 45). لكن بمناسبة إلغاء هذا القانون واستبداله بالقانون رقم 05-14، يتضمّن قانون المناجم، مصدر سابق، أزال المشرع عن هاتين الوكالتين وصف "الإدارية"، حيث اكتفت المادة 37 منه بالنص على أنه: "تتّشأ وكالتان وطنيتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي تدعيان "الوكالتان الوطنيتان" (...)"

⁴ أنظر المادة 112 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مصدر سابق.

⁵ أنظر المادة 10 من القانون رقم 03-2003، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، (ملغى). مصدر سابق.

⁶ R. Zouaïmia, Les instruments juridiques..., Op.cit, p25.

⁷ أنظر المادة 105 من الأمر رقم 03-11، يتعلّق بالنقد والقرض، معدل ومتّم، مصدر سابق.

بسلطة إصدار الأنظمة Règlements كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض¹، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها². وترتيباً لذلك، فإن القرارات الصادرة عن هذه السلطات تعتبر قرارات إدارية تمثل تعبيراً عن ممارسة صلاحيات السلطة العامة المعترف بها لصالح السلطات الإدارية التقليدية. كذلك في مجال الإعلام، فرغم صمت المشرع حول صفة سلطتي ضبط الصحافة المكتوبة والسمعي البصري، فإن مهام وصلاحيات هاتين الهيئتين ترتبط أساساً بخلق ووضع توازنات بين متطلبات المنافسة الحرة في مجال الإعلام وأصحاب المصالح فيه وبين متطلبات القيم الدستورية للأمة ومبادئها وحماية الحقوق الدستورية للمواطن³.

أما المعيار الثاني فهو عضوي، ويتعلق بالمنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، حيث يمكن الطعن فيها أمام القاضي الإداري. وسواء تعلّق الأمر بالأنظمة Règlements أو القرارات الفردية Décisions individuelles، فإنها تخضع لرقابة مجلس الدولة طبقاً لنص المادة 1/9 من القانون العضوي رقم 98-01، المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله، حيث جاء فيها على أنه: "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"⁴.

على هذا النحو، فإن القرارات الفردية والأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تقبل أن تكون محل للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة⁵. وكذلك هو

¹ المادة 62. من الأمر رقم 03-11، يتعلّق بالنقد والقرض، معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

² أنظر المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

³ Voir sur ce point, R. Zouaïmia, L'autorité de régulation de la presse écrite en Algérie : quelle indépendance ?, p1, Disponible sur : www.legavox.fr, du même auteur, l'autorité de régulation de l'audiovisuel, Rarj, vol 17, n°1, 2018, pp745-790, aussi, L'autorité de régulation de la presse écrite, Rarj, n°1, 2014.

⁴ القانون العضوي 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة، معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

⁵ فيما يتعلّق بقابلية الطعن بالإلغاء في القرارات الفردية، أنظر المواد 9 و 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، معدّل ومتمّم، مصدر سابق. أما بخصوص الطعن بالإلغاء في الأنظمة، فإن/.

الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فهي تخضع جميعا لرقابة مجلس الدولة¹. أما بالنسبة للأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض، فتقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، لكن من قبل الوزير المكلف بالمالية دون سواه².

أما بخصوص القرارات القضائية برفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة، هي وحدها التي تخضع لرقابة مجلس الدولة³، بينما القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة الحرة، تخرج من رقابة القاضي الإداري، حيث ينظر فيها القضاء العادي، فهي تقبل الطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية⁴. ولا يعني ذلك بأن مجلس المنافسة لا يعدّ جهاز إداريا، خصوصا وأن القانون قد أضفى عليه صراحة الطابع الإداري⁵، إنّما يرجع تفسير ذلك حسب أحد الأساتذة⁶ إلى "ظاهرة التقليد" المثارة سابقا، حيث اكتفى المشرّع الجزائري بنقل قانون المنافسة الفرنسي بجزئياته، خاصة الأحكام التشريعية التي تنصّ على أن قرارات مجلس المنافسة يمكن أن تكون محل طعن

.../..المادة 33 منه، تحتوي على فكرة مبهمة تخصّ الطعن القضائي، حيث جاء فيها: "يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن تتجرّ عنه نتائج واضحة الشدة والإفراط أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها". ويظهر أنه على الرغم من عدم وضوح عبارة "الطعن القضائي" الواردة بنص المادة، إلا أن المشرّع يقصد من ورائه إخضاع مثل هذه الأنظمة إلى الرقابة القضائية. غير أن هذه الرقابة لا يمكن أن تعهد إلا لمجلس الدولة، وذلك من حيث أن منازعات القرارات الفردية الصادرة عن اللجنة هي من اختصاص مجلس الدولة المخول له صراحة بموجب القانون، وأنه في حالة غياب نص صريح يمنح الاختصاص للقاضي العادي نظر منازعات المشروعية، يتعيّن الرجوع إلى قواعد الاختصاص الواردة في القانون العضوي 98-01، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. معدّل ومتمّم، مصدر سابق؛ أنظر في ذلك:

R. Zouaïmia, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, revue Idara, Vol 15, n°29, 2005, p05 et S.

¹ ارجع المادة 17 من القانون رقم 2000-03، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (ملغى)، مصدر سابق. كذلك المادة 139 من القانون رقم 02-01، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مصدر سابق.

² أنظر المادة 65 من الأمر رقم 03-11، يتعلّق بالنقد والقرض، معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

³ أنظر المادة 19 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

⁴ المادة 63 من الأمر رقم 03-03، ذات المصدر.

⁵ أنظر المادة 1/23 من الأمر رقم 03-03، ذات المصدر.

⁶ R. Zouaïmia, Les instruments juridiques..., Op.cit, p27.

بالإلغاء أو التعديل من قبل الأطراف المعنية ومن قبل محافظ الحكومة أمام محكمة استئناف باريس¹.

(ب). استقلالية السلطة الإدارية

إذا كان الأستاذ Jacques Chevallier قد اعتبر أن تزايد عدد السلطات الإدارية المستقلة قد انعكس مباشرة على التنوع على مستوى مهامها، مجالات تدخلها، المبادئ التي تؤسس تنظيمها وصلاحياتها إلى درجة أصبح معها من الصعب إيجاد قاسم مشترك بينها². فقد اعتبرت الأستاذة Cathrine Teitgen-Colly هذا القاسم هو استقلالية هذه السلطات والتي يختلف مداها وحدودها بين هذه الأخيرة داخل الدولة ذاتها وبين أنظمة الدول المختلفة³.

إن القواعد المتعلقة بالاستقلالية هي أساس النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة، بما أن هذه الاستقلالية هي التي تمنحها التميز والأصالة في إطار الجهاز الإداري للدولة، فالاستقلالية هي شرط لتمتع هذه السلطات بالمصادقية في إطار غياب تمتعها بالمشروعية الديمقراطية المباشرة وعدم تكريسها دستوريا⁴.

وإذا كانت الهيئات الإدارية الكلاسيكية تخضع في نشاطها لنظام الهرم، الوضع يختلف أمام السلطات الإدارية المستقلة، حيث أن خاصية الاستقلالية تجعلها بعيدة عن مجال الرقابة الإدارية سلمية كانت أو وصائية، مع قدرتها على التصرف والعمل باسم الدولة دون الرجوع إلى الحكومة في ذلك⁵، فهي سلطات إدارية معزولة ولها منطلقا خاصا خاصا في العمل⁶.

¹ L'article L.464-7 du code de commerce modifié dispose que : " La décision de l'autorité prise au titre de l'article L.464-1 peut faire l'objet de recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du gouvernement devant la cour d'appel de Paris [...] ". Disponible sur : www.légifrance.gouv.fr.

² Jacques Chevallier, Le statut..., Op.cit, p897.

³ C. Teitgen-Colly, Les autorités..., Op.cit, p42-43.

⁴ M-J.Guédon, les autorités..., Op.cit., P62

⁵ Guy Berger, Le rapport entre l'indépendance du régulateur et le choix de l'évaluateur, les régulations économiques: légitimité et efficacité, volume 1, presse de sciences po et Dalloz, 2004, Paris, p88.

⁶ Jacques Chevallier, Le statut..., Op.cit, p897.

خاصية الاستقلالية رتبت تناقضا داخل العرف السياسي كون الإدارة تابعة من حيث المبدأ للسلطة التنفيذية، والاستقلالية سمة تخص دستوريا السلطة القضائية ولو كانت نسبية¹.

تثير فكرة هذه الاستقلالية إشكالا جوهريا في نظر أحكام القانون الأساسي الجزائري؛ فعلا الباب الثاني من الدستور المنظم للسلطات ينص على ثلاثة فصول تتعلق بالسلطة التنفيذية، السلطة التشريعية والسلطة القضائية. إذن، السؤال الذي يطرح في هذا الصدد، ودون إعادة إدراج النقاشات الدستورية² بخصوص هذه النقطة، يخص مكانة تصنيف وترتيب فئة السلطات الإدارية المستقلة داخل البناء المؤسساتي للدولة. فالإشكالية تنور حول إمكانية إيجاد فضاء دستوري لأجهزة عامة تُنعت بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية voir السياسية.

يربط الأستاذ زوايمية³ إشكالية دستورية السلطات الإدارية المستقلة انطلاقا من فكرة الاستقلالية. فإذا اعتبرت هذه السلطات أجهزة إدارية فلا يمكن التشكيك في خضوعها للسلطة التنفيذية على غرار الأجهزة الإدارية الأخرى. المادة 85 فقرة 6 من التعديل الدستوري 1996⁴ تنص: (يسهر الوزير الأول على حسن سير الإدارة العمومية). العمومية).

¹ "Tout à fait inédite dans notre droit public et paraît constituer, à première vue, une contradiction dans les termes. Dans notre tradition politique, en effet, l'administration n'est pas, du moins en principe, indépendante: elle est subordonnée au gouvernement et, à travers lui, au parlement, l'indépendance est réservée par la constitution à l'autorité judiciaire et l'on sait d'ailleurs combien elle est relative". M.J. Guédon, Les autorités..., Op.cit, p37.

² Sur ce point on peut citer: Eckert Gabriel, Kovar Kean- Philippe, Introduction, RFDP, 2013, n°143, pp626-628, Rouyère Aude, La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes: quelle signification?, RFDA, 2010, p887, Longo Bardi Nino, Autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique, RFDA, 1995, p383, De Montalivet Pierre, Constitution et autorités de régulation, RDP, 2014, n°2, p316, Degoffe Michel, Constitution et compétences normatives économiques des "autorités de régulation" petites affiches, n°16, 2009, p18.

³ R. Zouaïmia, Les instruments..., Op.cit, pp31-32.

⁴ والتي أصبحت الفقرة الخامسة بعد صدور التعديل الدستوري لسنة 2008 بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 المتضمن التعديل الدستوري. ج.ر.ج.ج.ر. 63 لسنة 2008، ثم المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-02 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج.ر. 14 لسنة 2016.

بناءً على ذلك، تكون الإدارة غير مستقلة، أي في وضعية تبعية اتجاه السلطة التنفيذية، ويظهر من جهة أخرى أن النصوص المنشئة لأجهزة الضبط أضفت عليها طابع الاستقلالية، الأمر الذي يجعلها تبتعد عن مبدأ تبعيتها للسلطة التنفيذية، وبالتالي عدم خضوعها للرقابة السلمية وللرقابة الوصائية، مما يفتح مجالاً لعدة تساؤلات¹.

فإذا تمّ الفصل في مسألة التشكيك حول الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، يبقى الجدل حول مسألة إدراج هذا النوع من المؤسسات الجديدة في الدستور قائماً، بحيث يتعدّر تصنيفها في المصنف نفسه بالنسبة للسلطات التنفيذية، التشريعية والقضائية، وذلك انطلاقاً من أن هذه المسألة تعد من صلاحيات المؤسس².

لقد عالج الاجتهاد القضائي هذه المسائل في عدة بلدان، في فرنسا مثلاً يعتبر المجلس الدستوري بأن هذه الهيئات تدرج بشكل كامل ضمن الهيكل المؤسساتي للدولة، واستحدثاتها مطابق لأحكام القانون الأساسي، كذلك توصل إلى وضع حل للمعضلة القانونية بين الطابع الإداري لهذه الهيئات والاستقلالية المتمتعة بها في مواجهة السلطة التنفيذية شريطة أن تكون مثل هذه الاستقلالية مؤطرة بصفة مزدوجة: خضوع هذه الهيئات للقانون والتحديد من الصلاحيات التنظيمية لهذه الأجهزة مع الاحتفاظ بسلطة التنظيم العامة للحكومة³.

وفي قرار له سنة 1986، اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن الاستقلالية الممنوحة للمجلس الأعلى للسمعي البصري "تعد في أساسها مطابقة لمسألة التوفيق بين حرية إدلاء الأفكار والآراء ومقتضيات الأهداف ذات القيمة الدستورية، لاسيما تلك المتعلقة بتعددية حرية التعبير"⁴.

من جهته، مجلس الدولة الفرنسي ومن خلال تقاريره حول السلطات الإدارية المستقلة الأول لسنة 83-84، والثاني لسنة 1987 والثالث لسنة 2001، قدّر في تقريره الأول أن وجود هذه الفئة يعد متلائماً ومشروعاً، ولكنه في الوقت ذاته لم ينكر الغموض

¹ R. Zouaïmia, Les instruments..., Op.cit, pp31-32.

² R. Zouaïmia, Ibid.p31.

³ C. Teitgen Colly, Les instances de régulation et la constitution, RDP, 1990, p231 et S.

⁴ Déc. 86-217 Dc du 18 septembre 1986: Rec. p141. Cons. n°96. Cité par Eckert Gabriel et Kovar-Jean Philippe, Introduction, Op.cit, note n°10, p622.

الذي يحيط بها معتبرا إياها شكل جديد لوضع الدولة حدودا لسلطتها بنفسها وأنها شكل جديد لحماية الحقوق ضد خطر تعسف أجهزة الدولة عند تدخلها، أو أنها إجراء تتمكّن الدولة بفضلها من الوصول إلى أقلمة وقبول تدخلاتها. وقد لاحظ أن هذه السلطات قد استطاعت دون صعوبات أن تندمج في النظام السياسي والإداري الفرنسي، ويمكن أن تشكل عنصر التدعيم لدولة القانون وتأكيدا للمبادئ الأساسية الديمقراطية¹.

أما في تقريره لسنة 2001، وبعد حركة التسارع التي شهدتها تطوّر هذه السلطات، وبعد توضيح معظم المسائل المتعلقة بالإطار القانوني لتلك السلطات سواء على مستوى قرارات المجلس الدستوري أو مجلس الدولة أو حتى محكمة النقض، قد اعتبرها شكلا جديدا في النظام الإداري التقليدي الفرنسي بإدخال طرق جديدة لممارسة الدولة لسلطتها وخصوصا في المجالات الحساسة لممارسة الحقوق والحريات العامة، كما اعتبرها مقبولة سواء في إطار النظام الدستوري والإداري بالرغم من النقاشات المفتوحة المجال للفقه، وكان رأيه إيجابيا حول ضرورة إنشاء مثل هذه السلطات².

أما في بلجيكا، قضت المحكمة الدستورية سنة 2010، بخصوص لجنة ضبط الكهرباء والغاز على أن: "الدستور لا يتعارض (...) من حيث أنه في مسألة تقنية محدّدة، يمنح المشرّع اختصاصات تنفيذية معينة لهيئة إدارية مستقلة، فتبقى فضلا عن ذلك، تخضع لكل من الرقابة القضائية والرقابة البرلمانية"³.

يعود بروز السلطات الإدارية المستقلة في الأنظمة المقارنة الى أعمال فكرة اللامركزية الوظيفية *Décentralisation fonctionnelle* والتي تعني نهاية الدولة السلطوية والمهيمنة *Etat omnipotent et omniscient*. فمن خلال تفكيك السلطة التنظيمية والإدارية في قالب هيئات متخصصة، تسعى الدولة إلى توزيع الاختصاصات والبحث خاصة عن الفعالية. فالسلطات الإدارية المستقلة لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، بل الأمر على خلاف ذلك، بحيث أنه بالنظر إلى المحيط القانوني المعقّد والمتطور

¹ M.J. Guédon, Les autorités..., Op.cit, p37.

² Conseil d'état, Op.cit, p287.

³ Cour constitutionnelle Belge, arrêt 130/2010 du 18 novembre 2010, ville de Warre, journal des tribunaux, 2011, p349, obs. A-S- Renson, cité par Eckert Gabriel et Kovar Jean Philippe, Op.cit, note n°12, p622.

باستمرار، تتدخل هذه الهيئات في القطاعات التابعة لها وفقا لمنطق التنسيق مع السلطات الثلاثة التنفيذية، التشريعية والقضائية، وذلك إقرارا لحقوق وحرّيات المواطنين¹.

في الجزائر، إحداث السلطات الإدارية المستقلة يعبر في واجهته عن توزيع مراكز صنع القرار في المجالين الاقتصادي والمالي². أي أن اللجوء إلى هذا التنظيم المؤسسي يُعرب عن تفتيت السلطة Défraction ويكرّس تعدد مراكز القرار والمسؤولية³ Polycentrique.

غير أن تقليد المشرّع الجزائري بخصوص استقبال هذه الهيئات في النظام المؤسسي يصطدم أمام مؤسسات سياسية تختلف عن تلك الموجودة في فرنسا. فانطلاقا من أن النظام السياسي الجزائري يتميز بتركيز السلطة على مستوى الهيئة التنفيذية Instance exécutive، فهذه الأخيرة لا تقبل أن تتنازل وتتخلى عن صلاحياتها دون أن تفرض رقابة دقيقة على الأجهزة التي سترث مثل هذه الصلاحيات⁴.

من وجهة نظر أخرى، يرى الأستاذ خلوفي أن السلطات الإدارية المستقلة التي أنشأت في ظل دستور 1989، أشرت بالمادة 115 منه، والتي لم تتضمن صراحة أية أحكام تسمح بإنشائها، ونظرا لغياب الاجتهاد الدستوري حول هذا الإشكال، ونظرا لتقليد المشرّع الجزائري لنظيره الفرنسي في استقبال السلطات الإدارية المستقلة، فإن الخيار الذي اعتمده القاضي الدستوري والقاضي الإداري في فرنسا بخصوص هذه المسألة يمكن استعارته لتبرير إنشاء مثل هذه المؤسسات من وجهة نظر قانونية⁵.

أما في ظل دستور 1996، فقد اعتبر الأستاذ خلوفي بأن المادة 122 منه في فقرتها 29 والتي تمنح المشرّع سلطة إنشاء "قنات المؤسسات" مبررا لإنشاء السلطات

¹ لكل صالح، مرجع سابق، ص278.

² رشيد زوايمية، أدوات الضبط الاقتصادي: السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص23.

³ J. Chevallier, Réflexions..., Op.cit.

⁴ R. Zouaïmia, Les instruments..., Op.cit, p32.

⁵ R. Khelloufi, Les institutions..., Op.cit, pp102-103.

الإدارية المستقلة دستوريا، على اعتبار أن فئة المؤسسات يمكن أن تضم فئة السلطات الإدارية المستقلة¹.

بدوره أشار الأستاذ زوايمية في هذا الإطار أن تعديل هذه الفقرة يمكن أن يتم في اتجاه توسيع صلاحيات البرلمان لإنشاء هذه الهيئات². فضلا عن الشرعية القانونية، يعتبر أحد الأساتذة³ بأن شرعية سلطات الضبط تُفرض على ثلاث مستويات: اقتصادية، اجتماعية، سياسية.

¹ طرح الأستاذ فرضيتين الأولى أن إرادة المؤسس الدستوري الجزائري قد اتجهت من خلال الصياغة العامة لكلمتي فئات ومؤسسات للانفتاح والتكيف مع المتطلبات والحاجيات الجديدة، ومنه ضم مجموعة موسّعة من الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة الإدارية، في المقابل ما هو المعنى الذي يمكن إعطاؤه لهذين المصطلحين؟ هل هو المعنى الواسع الذي يضم العديد من الأشخاص المعنوية؟ هل مصطلح مؤسسات يعني الفئة المعروفة في القانون الإداري الكلاسيكي أم يعني فئة الأشخاص المعنوية؟ وقد اعتبر أن رفض هذا المعنى الأخير يؤدي إلى اعتبار أن هذه الهيئات غير مشروعة وغير دستورية. أنظر:

- R. Khelloufi, Les institutions..., Op.cit, pp103-104.

غير أن بعض الباحثين لا يأخذ بهذه الفرضية، وذلك من حيث أن المشرّع كان قد أعطى من قبل تحديدا تشريعيًا لمفهوم "المؤسسات" من خلال القانون رقم 88-01، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي حصر ذلك المفهوم أي "المؤسسات" في الهيئة العمومية ذات الطابع الإداري، الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الهيئة العمومية المحلية، أخيرا الهيئة العمومية ذات تسيير نوعي، فالمعنى المكرّس من قبل المشرّع هو المعنى الضيق بالمفهوم التقليدي للقانون الإداري، أي هيئة القانون العام المكلفة بتسيير مرفق عام. أنظر:

- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 34-35.

لكن يلاحظ الباحث لكحل صالح، بأن القانون رقم 88-01 السالف الذكر، قد أغفل صنفاً آخر من الهيئات العمومية وهي الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التابعة للقطاع الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي المحددة بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 08-102 مؤرخ في 26 مارس سنة 2008. ج.ر.ج.ر. 17. لسنة 2008، الأمر الذي يدلّ على أن الأصناف المتعلقة بالهيئة العمومية الواردة في هذا القانون لم ترد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال. ويكون بذلك قد جانب الصواب في طرحه، لأن مجال استقبال أصناف أخرى تكتسي وصف الهيئة العمومية يبقى قائماً، باعتبار أن مصطلح "الهيئة العمومية" ذو محتوى متغيّر وخاصة أمام غياب تعريف الهيئة العمومية سواء من قبل المجلس الدستوري أو مجلس الدولة أو حتى من المشرّع. أنظر:

- M. Boussoumah, L'évolution de la notion d'entreprise publique dans le droit Algérien, RASJEP, n°1, 1989, p51 et S.

² R. Zouaïmia, Les autorités de régulation financière..., Op.cit, p102.

نشير إلى أن المؤسس الدستوري قد أبقي على المضمون نفسه للفقرة 29 من المادة 122 لدستور 1996 في التعديل الدستوري لسنة 2016، وفقاً للفقرة 28 من المادة 140.

³ M.C. Belmihoub, Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux: Fonctions et institutions, revue Idara, n°28, 2004, p17.

الشرعية الاقتصادية تعتمد على إجراءات واسعة للنتائج المتحصّل عليها في القطاع المعني بعنوان الكفاءة والفعالية.

أما الشرعية الاجتماعية فتنتج عن الشرعية الاقتصادية، بالنظر إلى الأداء المحقّق الذي يسمح تحت بعض الشروط بتحسين الوضعية الاجتماعية للمستخدمين سواء من وجهة نظر الرفاهية، التماسك الاجتماعي وكذا الشعور بالانتماء إلى جماعة متضامنة. بالإضافة إلى الشرعية السياسية التي تحيل إلى التوزيع الجديد للسلطة في المجال العمومي، حيث لا يوجد مجال لاعتبارها إعادة أقلمة السلطة.

شرعية تقتضي تكريس بالقانون الأساسي للدولة، من خلال دسترة¹ فئة السلطات الإدارية المستقلة وإدراجها بالدستور، وهو الموقف الذي تبناه المؤسس الدستوري متأخرا في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 43 منه²، وإقراره بمبدأ تكفل الدولة بضبط الأسواق.

اعتراف صريح وجريء من قبل الدولة الجزائرية بواسطة سلطاتها بتراجعها عن سياسة احتكار النشاط الاقتصادي وأنها هي التي ستتكلّف بصريح العبارة المستخدمة "تكفل الدولة" بمهمة الضبط الاقتصادي.

وجود هذا النص هو مواصلة وتأكيد لا رجعة فيه من الدولة الجزائرية على تبنّيها. الصريح لقواعد اقتصاد السوق واعترافها بدورها التوجيهي الجديد في المجال الاقتصادي وهو "الدولة الضابطة".

¹ الدسترة تكون بطريقتين إما أن يكرّس الدستور فئة السلطات الإدارية المستقلة ككل وإما أن يتم النص على إحدى هذه السلطات على اعتبار أنها دسترة كل الفئة. أنظر:

A. Rouyère, La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes: quelle signification? RFDA, 2010.

وهي الطريقة التي أخذ بها المؤسس الدستوري الجزائري، حيث تبنّى لأول مرة فكرة "السلطة الإدارية المستقلة" في المادة 202 منه التي تؤسس لهيئة وطنية للرقابة من الفساد ومكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية، تتمتع الهيئة بالاستقلالية الإدارية والمالية.

² المادة 43 من القانون رقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ر. 14 لسنة 2016، مصدر سابق.

إن إقرار مبدأ تكفل الدولة بالضبط الاقتصادي للأسواق يؤكد على رفع الدولة الجزائرية كل الغموض والتناقض الموجود سلفا بالنصوص القانونية المنظمة لعملية الضبط الاقتصادي بتوحيد كل المفاهيم والرؤى حول موقف الدولة الجزائرية ولاحقا المشرع الجزائري منها.

بهذا، يكون المؤسس الدستوري قد رفع من قيمة الضبط الاقتصادي بمنحه قيمة إحدى المبادئ الدستورية المعبرة عن النظام الاقتصادي الحر يضاف إلى قائمة المبادئ الأخرى المكرسة له على غرار مبدأ حرية التجارة، والاستثمار وحماية المنافسة والمستهلك، حماية الملكية الخاصة... الخ.

مبدأ دستوري له قيمة معيارية يحضر التعدي عليها أو مخالفتها بموجب القوانين اللاحقة التي يجب أن تصدر وفق هذا المفهوم. وإلزام السلطات العمومية والمؤسسات التي أنشأت خصيصا لذلك، تولي ممارسة اختصاصها على أكمل وجه.

كذلك وبشكل أساسي، تضمنين الدستور هذا النص قد رفع اللبس الذي كان سائدا حول مسألة الشرعية الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي¹ وغير الاقتصادي.

تبقى الشرعية الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة، "شرعية مبتورة" إذا ربطت بفكرة "الاستقلالية المفقدة". حيث أن الجدل القائم حول مسألة استقلالية السلطات الإدارية المستقلة يظل غامضا، طالما أن فكرة الاستقلالية بقدر ما هي مكرسة من طرف المشرع تبقى مستهدفة². المعايينة الدقيقة للآليات الجديدة المعتمدة في تنظيم وتسيير العلاقة التي تربط السلطة التنفيذية وسلطات الضبط المستقلة تظهر بأن الإصلاحات المبادر بها لم تمس أسلوب ضبط الدولة للمجال الاجتماعي-الاقتصادي، والسياسي³ بالرغم من أن

¹ إريزيل الكاهنة، ضبط السوق في ضوء أحكام المادة 40 من تعديل الدستور لسنة 2016، المجلة النقدية.

² Voir, R. Zouaïmia, Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien, Op.cit, p125 et S.

³ Monsieur M.C. Belmihoub estime que: (La légitimité des nouvelles régulations peut être déclinée en trois domaines: la légitimité économique, la légitimité politique, la légitimité économique dépend dans une large mesure des résultats obtenus dans les secteurs concernés en terme d'efficacité. autrement dit, de la capacité des institutions de régulation à apporter une réponse aux inefficacités des monopoles à la fois du point de vue de l'utilisateur et du...).

مركزية السلطة لم تعد تظهر بنفس الطريقة الحادة كما في السابق، السلطة المركزية تستخدم فئات قانونية معروفة في الدول الليبرالية مع إفراغها من مضمونها الأصيل. فإذا كان القانون يكرّس الاستقلال الذاتي للهيئات، فإن السياسة تظهر لإضعاف المفاهيم إلى درجة أن تصبح عدم فعالية القواعد القانونية ممارسة شائعة¹. فالقانون يكتفي وحسب بملىء وظيفة "تزيينية"²، الإبداعات ذات النزعة والتوجه الليبرالي لا تمثل إلا واجهة موجهة بشكل رئيس للاستهلاك الخارجي: الدول الغربية والمؤسسات الدولية ممثلة في البنك العالمي وصندوق النقد الدولي³.

تبعاً لهذه الوضعية، سيكون من الممكن التشكيك في استقلالية مثل هذه الهيئات برغم شرعيتها الدستورية؛ استقلالية لا يمكن أن تكون إلا صورية.

../..point de vue du contribuable, la légitimité sociale procède certainement de la légitimité économique dans la mesure où la performance réalisée permettra, sous certaines conditions, l'amélioration de la situation sociale et de sentiments d'appartenance à une communauté solidaire. la légitimité politique renvoie finalement au problème de la nouvelle distribution du pouvoir dans la sphère publique que d'aucuns qualifieraient de reterritorialisation du pouvoir). Voir: M.C. Belmihoub, La déréglementation dans les activités de réseaux, l'apport des nouvelles régulations économiques, RASJEP, n°4, 2002, p15.

¹ R. Zouaïmia, Les autorités administratives indépendantes..., revue Idarra, Op.cit, p21.

² A titre d'exemple, la loi de 1990 relative à la monnaie et au crédit, qui consacre l'indépendance de la banque d'Algérie, prévoit que le gouverneur de l'institution et président du conseil de la monnaie et du crédit ainsi que de la commission bancaire, est nommé pour un mandat de six (6) ans et qu'il ne peut être mis à ses fonctions qu'en cas "d'incapacité dûment constatée ou de faute lourde". or, le gouverneur nommé à la suite de la promulgation de la loi, soit le 15 avril 1990 (décret présidentiel du 15 avril 1990 portant nomination du gouverneur de la banque centrale d'Algérie, M. Abderrahmane Rousloumi Hadj Nacer, JORA n°28, du 11-07-1990), a été relevé de ses fonctions par décret présidentiel en date du 21 juillet 1992 (décret présidentiel du 21 juillet 1992 mettant fin aux fonctions du gouverneur de la banque centrale d'Algérie, M. Abderrahmane Rousloumi Hadj Nacer, JORA n°57, du 26-07-1992), soit deux années après son entrée en fonction alors que le mandat qu'il tient de la loi courait jusqu'en avril 1996". Rachid Zouaïmia, Les autorités administratives..., Op.cit, p40.

³ R. Zouaïmia, Ibid, pp22-23.

ثانيا. استقلالية السلطات الإدارية المستقلة " توهم وخيال سياسي"

إذا كانت من الناحية القانونية، تفلت السلطات الإدارية المستقلة من الرقابة السلمية أو الوصائية، فإن المعايير الدقيقة للنصوص المنشئة لها تظهر بأن السلطات الإدارية المستقلة لا يمكنها الإفلات من هيمنة السلطة التنفيذية التي تمارسها على مستويات عديدة.

بداية، إذا كان إنشاء السلطات الإدارية المستقلة يعود إلى القانون، الحقيقة هي أن الحكومة صاحبة الاختصاص الوحيد بما لها من سلطة احتكار عملية اقتراح مشاريع القوانين، وكنتيجة ليس هناك ما يمنع الحكومة من إجراء تغيير في المركز القانوني للجهاز كما جرى عليه الوضع بالنسبة لمجلس النقد والقرض تبعا لتعديل القانون المصرفي لسنة 2001 وإصدار أمر 2003 المنظم لنفس المجال¹.

أو من خلال إلغاء ما قامت بإنشائه، كالوضع بالنسبة للمجلس الأعلى للإعلام الذي لم يسلم بدوره من إرهابات الإدارة الكلاسيكية، حيث تمّ حله سنة 1993 مع تحويل اختصاصاته لوزارة الإعلام والاتصال².

من جانب آخر يتعلّق بمركز أعضاء مختلف الأجهزة، فإن تعيينهم يعود للسلطة التقديرية لسلطات الدولة، بحيث يقبل عزلهم ويجد الأعضاء أنفسهم في وضعية تبعية والاستقرار في مواجهة السلطة التنفيذية، في المجال المصرفي، برغم من أن أمر 2003 قد حدّد عهدة الخمس (5) سنوات لأعضاء اللجنة المصرفية³، نجد محافظ بنك الجزائر الذي يتولّى رئاسة اللجنة المصرفية يصبح في معنى أحكام نفس الأمر قابلا للعزل، ما يثير إشكال حول المعنى الممنوح لفكرة "العهدة" من نظرة من قام بصياغة النص.

¹ يمكن اعتبار التعديلات المدخلة على قانون النقد والقرض لسنة 2001 ثمّ إصدار النص الجديد المنظم للنشاط المصرفي في 2003، تعديلات تدخل ضمن أهداف الحكومة في استعادة الامتيازات المرتبطة بتسيير احتياط الصرف من العملة الصعبة، والتي ترفض الحكومة أن تترك بين يدي البنك المركزي الذي يتمتع باستقلالية ذاتية معتبرة في دولة تجعل من مركزية السلطة على المستوى التنفيذي تقليد (عُرف) ثابت. أنظر:

R. Zouaïmia, Les autorités administratives indépendantes, Op.cit, n°38, p41.

² بمقتضى القانون رقم 90-07، مؤرخ في 3 أفريل 1990، يتعلّق بالإعلام، مصدر سابق.

³ المادة 106 من الأمر رقم 03-11 لـ 26 أوت 2003، يتعلّق بالنقد والقرض، مصدر سابق.

فيما يخص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، يتم تعيين الرئيس بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة، في حين يتم تعيين بقية الأعضاء بقرار من الوزير المكلف بالمالية¹، هذا ما يتناقض ووسيلة التعيين المعتمدة في الأنظمة الأخرى متمثلة في المرسوم الرئاسي.

كذلك بالنسبة للأنظمة الصادرة عن لجنة البورصة، يتم اعتمادها عن طريق التنظيم ويتم نشرها بالجريدة الرسمية مشفوعة بنص الموافقة الذي يعود لاختصاص الوزير المكلف بالمالية². فهل يمكن وضع تفسير لوضعية التبعية للجنة تنظيم البورصة؟

يجيب الأستاذ زوايمية: (يمكن التفكير مبدئياً بأن الموافقة (L'approbation) مرادفة للمصادقة (Homologation). في هذه الحالة ليس قرار الوزير المكلف بالمالية من يرفع قرارات لجنة تنظيم البورصة ويضعها بمصف الأنظمة، فهي تصرفات إدارية ذات طبيعة تنظيمية، والمصادقة ما هي إلا شرط لدخول القرار التنظيمي حيّز النفاذ عن طريق نشره، وبما أن المشرع يفضل استعمال مصطلح الموافقة (L'approbation) بدل المصادقة (Homologation) هذا يعني أن النص غير الموافق عليه يبقى مجرد مشروع فقط، حيث أنّ الموافقة شرط للوجود النهائي لهذه الأنظمة³.

في مجال النشاط المنجمي، يخطو المشرع خطوة إضافية في إخضاع الأجهزة الجديدة للسلطة التنفيذية، حيث ينص على أن الأنظمة الداخلية لوكالتي النشاط المنجمي تتخذ بمقتضى مرسوم⁴. الشكوك حول درجة استقلالية الوكالتين تم استبعادها نهائياً من خلال قراءة أحكام المادة 43 من قانون المناجم التي تنص: (وضعيتهم تضمن... استقلاليته... في مواجهة المتعاملين)، بما يعني أنه في مواجهة السلطة التنفيذية تظل هذه الاستقلالية مستبعدة.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1994 يتضمن تطبيق المواد 21، 22 و 29 المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج.ر. 41 لسنة 1994.

² المرسوم التنفيذي رقم 96-102 مؤرخ في 11 مارس 1996، يتضمن تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج.ر. 18 لسنة 1996.

³ R. Zouaïmia, Les instruments..., Op.cit, pp56-57.

⁴ المادة 57 من القانون رقم 2001-10، يتعلّق بالنقد والقرض، مصدر سابق.

نشير كذلك، إلى أنه يكون للحكومة إمكانية تجاوز القرارات المتخذة من طرف بعض السلطات الإدارية المستقلة، على سبيل الذكر وفي مجال المنافسة، بناءً على نص المادة 21 من أمر 2003 (يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناءً على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناءً على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجمع).

ويكون المشرع بذلك، قد عدل عن رأيه المكرس في ظل القانون 95-06 المتعلق بالمنافسة¹ (الملغى)، بعد أن كان مجلس المنافسة ينفرد في ظلّه بسلطة منح الترخيص بالتجميع أو رفضه دون تدخل من السلطة التنفيذية مع الاحتفاظ للمؤسسة المعنية بحق الطعن القضائي ضد قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة. الأمر الذي يؤكد تراجع المشرع عن تكريس فكرة الاستقلالية التي كان قد منحها في الأصل لفائدة مجلس المنافسة.

يُعترف كذلك للسلطة التنفيذية ممارسة سلطة الحلول في بعض الحالات، خصوصاً في مجال البورصة فبمقتضى أحكام المرسوم التشريعي 93-10 المنظم لبورصة القيم المنقولة، يكون للسلطة التنفيذية ممثلة في شخص الوزير المكلف بالمالية، إمكانية الحلول محل اللجنة ومراقبتها في ممارسة بعض الصلاحيات المخولة لها، من بينها السلطة التنظيمية.

بحيث يكون للجنة أهلية تعليق عمليات البورصة لمدة لا تتجاوز (05) أيام، وذلك في حالة حادث ينتج عنه اختلال في سير البورصة أو حركات غير منتظمة لأسعار البورصة، ويكون للوزير المكلف بالمالية نفس الصلاحية، إذا تطلب الحادث تعليق عمليات البورصة لأكثر من (05) أيام².

¹ القانون رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، مصدر سابق (ملغى).

² المادة 48 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مصدر سابق.

نضيف الوضعية المتعلقة بحالة ثبوت عجز اللجنة أو قصورها باتخاذ التدابير التي تتطلبها الظروف تتخذ التدابير عن طريق التنظيم بناءً على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية وذلك بعد الاستماع فقط إلى رئيس اللجنة¹.

أخيراً، إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة تخضع للقانون، فهي تخضع كذلك لأنظمة من صنع السلطة التنفيذية كما أن تصرفاتها تخضع لرقابة القاضي، بحيث أنه حتى ولو كانت بعيدة عن مجال الرقابة السلمية أو الوصائية، تظل في حالة تبعية شاملة صعبة التحديد.

من القراءة المتأنية لكل هذه المعطيات، يمكن التثبت بأنه حتى ولو أن استقلالية السلطات الإدارية المستقلة مكرّسة بقوة بمقتضى القوانين المنشئة والمؤسسة لها، يبقى الانتقال من استقلالية خيالية إلى استقلالية حقيقية صعبة التكريس. هذه النقطة تقف لا محالة من منظور أحد الأساتذة، على درجة تطوّر النظام السياسي، المؤسساتي في مجمله².

الفرع الثاني

عدم تجانس النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة

إن الطابع الإداري الذي يصبغ السلطات الإدارية المستقلة، يجعلها تخضع لأحكام وقواعد القانون العام على غرار الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري. غير أنه نظراً لخصوصية المهام الموكلة لهذه الهيئات والأهداف المسطرة بمناسبة إحداثها، لا يمكن إخضاعها لقواعد القانون العام بصفة مطلقة، وذلك حفاظاً على فعالية مهامها ونشاطها (أولاً). ومن ذلك، يستعين المشرّع استثناءً بقواعد القانون الخاص بهدف إضفاء المرونة على طرق تدخّل السلطات الإدارية المستقلة (ثانياً)³.

¹ المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مصدر سابق..

² R. Zouaïmia, Les autorités..., Op.cit, p44.

³ R. Zouaïmia, L'ambivalence du régime juridique des autorités administratives indépendantes en Algérie, p1, disponible sur légavox.fr

أولاً. مبدأ الخضوع لقواعد القانون العام

من المنطقي أن تخضع السلطات الإدارية المستقلة إلى قواعد القانون العام، حيث أن الطابع الإداري للهيئات يقتضي خضوعها كأصل عام لنفس القواعد المطبقة على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهيئات الدولة. مثل هذا النظام غير المألوف يخص المستخدمين، النظام المحاسبي ونظام المنازعات.

أ- مستخدمي السلطات الإدارية المستقلة هم موظفون وأعوان عموميون، يخضعون بهذه الصفة إما للقانون العام للوظائف العمومي أو للأحكام التي تنظم الأعوان العموميون المتعاقدون.

على سبيل الذكر، مستخدمي وكالتي المناجم في ظل القانون القديم، يخضعون للقانون العام وذلك على ضوء المرسوم التنفيذي الذي يحدد النظام الداخلي لكل وكالة. حيث يعترف لمستخدمي الوكالة بصفة العون العمومي ويمارسون عملهم بصفة دائمة أو مؤقتة طبقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم¹.

ذات الأمر بالنسبة لمستخدمي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، يعتبرون موظفون وأعوان متعاقدون للقانون العام².

في بعض الحالات، وفي ظل غياب لأحكام صريحة، صفة العون العمومي يمكن استخلاصها من دلالات عديدة، مثال ذلك الوضع بالنسبة لمجلس المنافسة، فحسب أحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي لـ 10 جويلية 2011، المتعلق بتنظيم وسير مجلس المنافسة المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-79 لـ 8 مارس 2015: (يخضع

¹ المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 04-93 مؤرخ في أول أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للملكات المنجمية، ج.ر.ج.ج.ر. 20 لسنة 2004. المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 04-94 مؤرخ في أول أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج.ر.ج.ج.ر. 20 لسنة 2004.

² مرسوم رئاسي رقم 12-65 مؤرخ في 07 فيفري 2012، يحدد النظام التعويضي المطبق على أعضاء مجلس اليقظة والتقييم وكيفية منح مرتبات الموظفين والأعوان العموميين العاملين بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج.ر. 08 لسنة 2012.

مستخدمو المجلس للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها)¹. أحكام لا تؤدّي المعنى الدقيق، على عكس أحكام المادتين 4 و 5 لذات النص القانوني إذ تحتوي على عناصر قيّمة، بحيث تقر المادة 4 منه. على أن. يحدّد تنظيم المديريات في مصالح بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية ورئيس مجلس المنافسة.

أما المادة 5 تحدّد بأن. يتعين مديرو المجلس بمقرّر من رئيس المجلس وتدفع أجورهم استنادا إلى أجر مدير في الإدارة المركزية بالوزارة ؛. يعيّن رؤساء مصالح المجلس بمقرّر من رئيس المجلس وتدفع أجورهم استنادا إلى منصب رئيس مكتب في الإدارة المركزية بالوزارة.

بناءً على هذه الأحكام التي تحيل إلى الهيئة المكلفة بالوظيفة العمومية وإلى المناصب العليا في الإدارة المركزية للوزارات، إضافة إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الوارد في تأشيرة المرسوم التنفيذي رقم 11-241 السالف الذكر، تبيّن بشكل واضح بأن أعضاء الأجهزة المسيرة للسلطات الإدارية المستقلة يمثلون أعوان عموميون²، يشغلون وظائف عليا من أجل ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصوّر، إعداد وتنفيذ السياسات العمومية³.

ب- فيما يخص النظام المحاسبي، نجد أن المبدأ يقضي بخضوع السلطات الإدارية المستقلة لنظام المحاسبة العمومية وفقا لأحكام القانون رقم 90-21 المتعلّق بالمحاسبة العمومية⁴. نشير على سبيل التوضيح الوضع بالنسبة لخلية الاستعلام المالي، حيث تسير

¹ مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2011، يحدّد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 39 لسنة 2011.

² R.Zouaimia, l'ambivalence du régime juridique..., Op.cit.p.2

³ أنظر المادة 15 فقرة 2 من الأمر 06-03، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 46، لسنة 2006.

⁴ قانون رقم 90-21 مؤرخ في 15 أوت 1990 يتعلّق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 35 لسنة 1990، معدّل ومتمّم بالمرسوم التشريعي رقم 92-04 مؤرخ في 11 أكتوبر 1992 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1992، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 37 لسنة 1992، معدّل بالقانون رقم 98-12 مؤرخ في 31 ديسمبر 1998 يتضمن قانون المالية.../..

اعتماداتها من طرف عون محاسب، ويعود السبب في ذلك بكل وضوح إلى اعتمادها الكلي على إعانات الدولة فيما يتعلّق بمواردها¹.

كذلك، تمسك محاسبة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة هي الأخرى طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية حسب الفقرتين الثالثة والرابعة للمادة 49 من القانون العضوي رقم 05-12، المتعلّق بالإعلام²، ونفس الأحكام جاء بها القانون المتعلّق بنشاط السمعّي البصري³.

نفس الأحكام تسري على محاسبة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها، حيث تمسك محاسبتها من طرف عون محاسب يتمّ تعيينه أو اعتماده من طرف الوزير المكلف بالمالية⁴.

السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، لم ينص القانون على الشكل الذي تمسك به محاسبتها. ولكن بالنظر إلى أن اعتماداتها تسجّل ضمن الميزانية العامة للدولة، الأمر الذي يجعلها دون أدنى شكّ تخضع لقواعد المحاسبة العمومية⁵.

../.. لسنة 1999، ج.ر.ج.ر. 98 لسنة 1998، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 99-11 مؤرخ في 23 ديسمبر 1999 يتضمن قانون المالية لسنة 2000، ج.ر.ج.ر. 92 لسنة 1999.

¹ تشير المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمّن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، ج.ر.ج.ر. 23 لسنة 2002، معدّل ومتمّم الى ان رئيس الخلية هو الأمر بصرف الميزانية. يسيّر عون محاسب يعيّن لهذا الغرض الاعتمادات المخصصة حسب قواعد المحاسبة العمومية.

² تشير المادة 49 من القانون العضوي 05-12، المتعلّق بالإعلام، ج.ر.ج.ر. 02: الى ان تمسك محاسبة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية، من قبل عون محاسب يعينه الوزير المكلف بالمالية. تمارس مراقبة نفقات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة طبقاً لإجراءات المحاسبة العمومية.

³ أنظر المادة 73، الفقرتين الثالثة والرابعة من القانون رقم 04-14، المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، يتعلّق بالنشاط السمعّي البصري، ج.ر.ج.ر. 16 لسنة 2014.

⁴ تشير المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدّد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها. ج.ر.ج.ر. 74 لسنة 2006 على ان تمسك محاسبة الهيئة حسب قواعد المحاسبة العمومية ويتولى مسك المحاسبة عون محاسب، يعيّنهُ أو يعتمده الوزير المكلف بالمالية.

⁵ المادة 16 من القانون رقم 04-15 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ر. 6 لسنة 2015.

كذلك هو الوضع بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، حيث تمسك محاسبتها وفقا لقواعد المحاسبة العمومية، كما يتولى عون محاسب يعينه وزير المالية مسك المحاسبة نظرا لأن ميزانيتها تسجل ضمن ميزانية الدولة وتشتمل فقط على إعانات الدولة¹.

مجلس المنافسة، ورجوعا إلى نص المادة 33 من الأمر 03-03 ينص على أن ميزانية مجلس المنافسة تخضع لنفس قواعد التسيير المطبقة على الميزانية العامة للدولة لذلك فهي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية، وهي نفس الأحكام التي تضمنها الأمر 95-06 في نص المادة 52 الفقرة 04 منه².

ج- فيما يخص نظام المنازعات، نجد أن معظم النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة تجسد بصفة صريحة اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة لفرض رقابته على القرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عن هذه الهيئات³. أما فيما يتعلق بمنازعات المسؤولية المترتبة بمناسبة تأدية السلطات الإدارية المستقلة لاختصاصاتها الضبطية في القطاعات التابعة لها، يلاحظ أنه في ظل غياب أية إحالة حول هذه المسألة إلى النصوص التأسيسية لهذه الهيئات، يتعين الرجوع إلى قواعد القانون

¹ المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مصدر سابق.

² بعد تعديل 2008 أصبحت المادة 33 تشير الى أن تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة. يعد رئيس مجلس المنافسة هو الأمر بالصرف. وتخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة.

³ تشير إلى أنه في بعض الحالات، تغفل النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة الإحالة إلى اختصاص القاضي الإداري كما هو عليه الحال بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة. فالمادة 14 من القانون العضوي رقم 12-05، يتعلق بالإعلام، مصدر سابق، تنص على أنه: (في حالة رفض منح الاعتماد تبليغ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة صاحب الطلب بالقرار مبررا، قبل انتهاء الآجال المحددة في المادة 13 أعلاه، ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة). ولذلك يتعين الرجوع إلى القواعد العامة لاسيما المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01، يحدد اختصاصات مجلس الدولة وسيره وتنظيمه معدل ومتم، مصدر سابق، التي تعقد الاختصاص لمجلس الدولة للفصل في منازعات مشروعية قرارات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وتبرير ذلك يرجع إلى إدخال السلطات الإدارية المستقلة في فئة الهيئات العمومية الوطنية، بحيث لا يمكن اعتبار السلطات الإدارية المستقلة من قبيل الإدارات المركزية ولا من المنظمات المهنية الوطنية، أنظر في ذلك:

R. Zouaïmia, Les instruments..., Op.cit, pp220-221.

العادي الواردة في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية حول قواعد المسؤولية الإدارية للأشخاص العامة والهيئات الإدارية، غير أن الإشكال المطروح يتمثل في هذه القواعد التي تبدو وكأنها تتجاهل فئة السلطات الإدارية المستقلة¹.

إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية كما هو عليه الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات، فإن دعوى المسؤولية ترفع ضد الدولة أمام المحكمة الإدارية طبقاً لمقتضيات أحكام المادة 800 من القانون رقم 08-09، المتضمن تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، أما في حالة تمتع هذه الهيئات بالشخصية المعنوية، فإن مسألة الاختصاص تثير إشكالا حقيقيا إذا نظرنا إلى القصور في صياغة نصوص المواد 800 و 801 من القانون السالف الذكر، والذي يظهر من حيث تحديد اختصاص المحاكم الإدارية في المنازعات الناجمة فقط عن مسؤولية الدولة، الولاية، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري². ولا يمكن في هذه الحالة القائمة أن تحل الدولة محل السلطات الإدارية المستقلة في تحمل المسؤولية، فضلا عن أن فكرة المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري لا يمكن لها أن تحتوي فئة السلطات الإدارية المستقلة انطلاقاً من أن هذه الأخيرة لا تخضع لرقابة وصائية ولا لرقابة رئاسية³. ولذلك يقترح أحد الأساتذة⁴ تعديل مضمون نص المادة 800 من القانون 08-09 السالف الذكر، ليتكرس بشكل حقيقي المعيار العضوي الذي يقوم على

¹ R. Zouaïmia, L'ambivalence du régime juridique..., Op.cit, p3.

² تنص المادة 800 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ما يلي: (المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها).

أما المادة 801 منه، تنص على ما يلي: (تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:
- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،
2- دعاوى القضاء الكامل،

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة).

³ R. Zouaïmia, Les instruments juridiques..., Op.cit, pp232-233.

⁴ Ibid, p234.

أساس فكرة "الشخص المعنوي من القانون العام"، انطلاقاً من أن هذه الفكرة تضم فئة السلطات الإدارية المستقلة فضلاً عن الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

ثانياً. الخضوع الاستثنائي للقانون الخاص، ضمان مرونة

في سعي من المشرع الجزائري في إيجاد تصويب للطابع الجامد لقواعد القانون العام المطبقة على السلطات الإدارية المستقلة فيما يخص نظام المستخدمين والنظام المحاسبي، لم يتردد المشرع في الاستعانة بجرعات من القانون الخاص دون أن يغير ذلك من التجانس النسبي للنظام القانوني لهذه الفئة¹. أمثلة توضيحية عديدة لهذه الوضعية، نشير إلى البعض منها.

أ- إن نظام مستخدمي بعض السلطات الإدارية المستقلة يفلت من تطبيق قواعد القانون العام مقابل الخضوع لقواعد القانون العادي للعمل. فعلى سبيل الذكر تؤكد الفقرة الثانية من المادة 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على أنه تحدّد الوضعية القانونية لمستخدمي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في لائحة تصدرها اللجنة². كما تخول المادة 119 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء، وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، لرئيس اللجنة المديرية للجنة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة تعيين وتسريح المستخدمين والأعوان Employés et agents personnel وكذا دفع مرتبات العمال.

ب- أيضاً، بعض السلطات الإدارية المستقلة يخضعها المشرع استثناءً لنظام المحاسبة التجارية كما هو عليه الحال مثلاً بالنسبة لهيئة ضبط الخدمات العمومية للمياه. فالمادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303، المحدد لصلاحيات وكذا قواعد تنظيم

¹ Voir, Autorité de régulation de la poste et des télécommunications, rapport annuel 2001, disponibles sur: www.arpt.dz/

² ارجع المادة 7 من النظام رقم 03-2000 المؤرخ في 28 سبتمبر سنة 2000، يتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والنقدية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر.ج.ر. 08 لسنة 2001.

هيئة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها¹، تنص على أن. تمسك محاسبة سلطة الضبط في الشكل التجاري، طبقا لنصوص التشريع والتنظيم المعمول بهما. أما المادة 20 منه، فتتص على أن. يراقب حسابات سلطة الضبط محافظ حسابات يعينه الوزير المكلف بالموارد المالية.

ج- أما من جانب نظام المنازعات، فإذا كان المبدأ يقضي بإخضاع منازعات السلطات الإدارية المستقلة لاختصاص القاضي الإداري، يضع المشرع استثناءً عن هذا المبدأ يتمثل في نقل اختصاص القاضي الإداري إلى القاضي العادي وذلك فيما يخص بعض القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة، وفي هذا الإطار، تمنح المادة 36 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية أهلية نظر الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة .

تتخصر سلطات القاضي العادي بمناسبة نظره في دعاوى مشروعية قرارات مجلس المنافسة، سواء في تأييد القرار، تعديله أو إلغائه. وفي حالة إلغاء قرار مجلس المنافسة من قبل مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، تثار عدة تساؤلات سيما حول حق العون الاقتصادي المتضرر من العقوبة المسلطة عليه من قبل مجلس المنافسة في طلب التعويض؟ وما هي الجهة القضائية المختصة بدعوى المسؤولية الموجهة ضد مجلس المنافسة، هل مجلس قضاء الجزائر أو المحكمة الإدارية؟².

يعتبر أحد الأساتذة أنه انطلاقا من سكوت القانون حول دعاوى المسؤولية، يمكن للقاضي الإداري أن ينعقد له الاختصاص الكامل للنظر في مسؤولية مجلس المنافسة، غير أن مثل هذا الطرح من شأنه أن يؤدي بالمتقاضي إلى أن يسلك طريقين للطعن، الأول أمام القاضي العادي من أجل إلغاء قرار مجلس المنافسة والثاني أمام المحكمة الإدارية من أجل إقامة مسؤولية مجلس المنافسة، الأمر الذي قد يؤدي إلى تضارب حول الاجتهادات

¹ مرسوم تنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 27 سبتمبر سنة 2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم هيئة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج.ر.ج.ج.ر. 56 لسنة 2008.

² R. Zouaïmia, Les autorités de régulation indépendantes face aux...Op.cit, pp54-55.

القضائية حول القضية نفسها¹. وانطلاقاً من أن منازعات مجلس المنافسة حول الممارسات المقيدة للمنافسة ينظرها مجلس قضاء الجزائر، يكون من الأفضل لو نصّ المشرّع صراحة على اختصاص مجلس قضاء الجزائر في دعاوى مسؤولية مجلس المنافسة تحت رقابة جهة قضائية واحدة والمتمثلة في المحكمة العليا، فتكون أمام تجسيد كتلة من الاختصاص لصالح القاضي العادي بغضّ النظر عن صفة الهيئة الإدارية التي تصبغ مجلس المنافسة².

المبحث الثاني

الإختصاص التوجيهي للسلطات الإدارية المستقلة

خلافاً للدولة المسيّرة أو "الدولة الكل"، حيث تتدخل السلطة العمومية من خلال تطبيق قانون الدولة الانفرادي؛ قانون هيمن على جلّ النشاطات الاقتصادية والاجتماعية³؛ التوجه الليبرالي أنتج قواعد أقل صرامة، أكثر ليونة ومرونة لتحقيق فعالية وظيفة الدولة الضابطة.

وبهدف إقامة اقتصاد ليبرالي حر، وجدت الدولة نفسها في مواجهة عوائق وصعوبات جديدة. متطلبات ضبط جديدة تظهر في قطاعات متعددة: إقامة منافسة حرة ونزاهة بين المتعاملين، تحكيم في شاكلة حديثة، عقدنة العلاقات مع المؤسسات المتدخلة في بعض قطاعات السوق. مهام لا يمكن إسنادها إلا للسلطات الإدارية المستقلة، التي تتدخل لضبط القطاعات التابعة لها بأنماط مختلفة.

إذا كان التمتع بمثل هذه الصلاحيات لا يتعارض والاختصاصات العامة في ممارسة سلطة التقرير ومراقبة السوق (المطلب الأول). القانون يؤهل البعض من هذه

¹ R. Zouaïmia, Les instruments juridiques..., Op.cit, p.235.

² R. Zouaïmia, Ibidem.

³ R. Zouaïmia, L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie, Rasjep, n°1, 1989, pp145-146.

الهيئات ممارسة اختصاصات تنازعية تطل بموجبها المجال المخصص للقاضي وتزاح السلطة القضائية بذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

طرق الضبط المختلفة للسلطات الإدارية المستقلة

-الاختصاصات العامة-

السلطات الإدارية المستقلة هي سلطات؛ وهي بهذا المعنى ليست مجرد أجهزة استشارية للدولة، حيث تتمتع بسلطة حقيقية في اتخاذ القرارات، فتقوم بهذه الصفة بمهام مختلفة مرتبطة بالقطاع التابع لها والقائمة على ضبطه، تحوز هذه الهيئات أدوات متنوعة تمكنها من ممارسة الصلاحيات المخولة لها.

تبعاً لتعدد المهام المسندة إليها في إطار وظيفة الضبط، نقف هنا على أهمها والتي يمكن تصنيفها إلى رقابة دخول السوق والإشراف عليه (الفرع الأول)، واختصاصات نوعية (Normative) (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رقابة دخول السوق والإشراف عليه

إذا تمّ تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة بموجب الدستور، فإنه ترد على هذا المبدأ حدود بهدف عدم ترك السوق لضبط ذاتي "s'autoréguler"، الوضع الذي يستلزم تدخل السلطة العمومية لتنظيم الدخول وممارسة البعض من النشاطات الاقتصادية والمالية ذات الطبيعة الخاصة¹. وإخضاعها لنظام مغاير، نظام الرخصة المسبقة التي تأخذ صورة اعتماد، ترخيص أو تصريح بسيط تسلّمه البعض من السلطات الإدارية المستقلة.

أ- في المجال المصرفي، يمارس مجلس النقد والقرض رقابة سابقة لشروط ممارسة النشاط المصرفي، حيث يخوّل المجلس صلاحية وضع شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها، وكذا شروط ورقابة إقامة شبكاتها.

¹ Chérif Bennadji, La notion d'activités réglementées, Op.cit, p25.

يخضع إنشاء أي بنك أو مؤسسة مالية حسب القانون الجزائري لترخيص من المجلس، بعد الحصول على الترخيص يمنح اعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها القانون والأنظمة المتخذة لتطبيقه، يسلم بموجب مقرر من محافظ بنك الجزائر ليتم اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية.

في مجال البورصة، تمارس لجنة البورصة نوعين من الرقابة، تخص الأولى مراقبة وتنظيم سوق القيم المنقولة، في حين تتعلق الثانية برقابة ممارسة عمليات البورصة. في الحالة الأولى، في إطار ممارستها للوظيفة القانونية يكون للجنة قبول القيم المنقولة للتفاوض بشأنها وشطبها وتعليق تحديد أسعارها. حيث يجب على كل شركة أو مؤسسة عمومية. تصدر قيما منقولة بالتجائها إلى التوفير علنا، أن تنشر قبل ذلك مذكرة لإعلام الجمهور،. ويجب أن تؤشر اللجنة بصفة مسبقة على مشروع المذكرة قبل نشرها، بحيث تتمتع اللجنة بسلطة تقديرية واسعة في رفض أو قبول التأشير على المذكرة تبعا للمعلومات الواردة بها والتي تتعلق بتنظيم الشركة ووضعها المالي وتطورها.

في الحالة الثانية، يكون للجنة تنظيم ومراقبة البورصة سلطة منح اعتماد لممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة من طرف "الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض، البنوك والمؤسسات المالية". كما تتمتع بسلطة واسعة في تحديد شروط وكيفيات منح الاعتماد لممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة أو تحديد الاعتماد في جزء فقط من النشاطات الخاصة بها.

في مجال الاتصالات، تفرض النصوص القانونية أنظمة مختلفة: رخص استغلال، الترخيص وأخيرا التصريح البسيط بحسب نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية. حيث يخضع للحصول على رخصة تمنح بموجب مرسوم تنفيذي، إنشاء و/أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفير خدمات هاتفية بما فيها خدمات تحويل الصوت على الأنترنت. في حين إنشاء واستغلال الشبكات الخاصة التي تستعمل الأملاك العمومية بما فيها الأملاك الهيرتيزية، الشبكات التي لا تستعمل إلا

طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص، خدمات توفير النفاذ إلى الأنترنت، تخضع لنظام الترخيص تمنحه سلطة الضبط.

أما خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ذات الصلة بالخدمات ذات القيمة المضافة، المعرفة ككل خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية المقدمة للجمهور باستثناء الخدمات الهاتفية، خدمات التليكس، تكون موضوع تصريح بسيط مسبق لدى سلطة الضبط¹.

في مجال الطاقة، تحدّد النصوص القانونية بأن النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات تشكل نشاطا للمرفق العام. يقوم بهذه النشاطات، طبقا للقواعد التجارية، أشخاص طبيعيون أو معنويون خاضعون للقانون العام أو الخاص، إذا تعلّق الأمر بنشاطات إنتاج الكهرباء تقضي النصوص القانونية بأنها مفتوحة على المنافسة، بشرط أن إنجاز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء واستغلالها تخضع لرخصة استغلال تسلمها اسميا لجنة الضبط لمستفيد وحيد وهي غير قابلة للتنازل عنها. تدرس طلبات رخص الاستغلال بناءً على عدة معايير مثل القدرات التقنية والاقتصادية والمالية وكذا الخبرة المهنية لصاحب الطلب وصفة تنظيمه، احترام قواعد البيئة، ضمان سلامة وأمن شبكات الكهرباء والمنشآت والتجهيزات المشتركة، الفعالية الطاقوية، طبيعة مصادر الطاقة الأولية.. اختيار المواقع وحياسة الأراضي واستخدام الأملاك العمومية، احترام واجبات المرفق العام في مجال انتظام التموين بالكهرباء ونوعيته وكذا في مجال. تموين الزبائن الذين لا يتمتعون بصفة الزبون

¹ مرسوم تنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 9 ماي سنة 2001، يتعلّق بنظام الاستغلال المطبّق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ر. 27 لسنة 2001.

المؤهل¹ حيث تتمتع لجنة الضبط بسلطة. تقديرية واسعة في قبول أو رفض منح رخصة الاستغلال².

فضلا عن نشاطات الإنتاج، تنظم النصوص القانونية كذلك نشاطات تسويق الغاز والكهرباء، بحيث تنشئ لجنة الضبط مجموعة وكلاء تجاريين لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز، وظيفتها الإشراف على سير نشاط مسير سوق الكهرباء، وعلى مسير شبكة نقل الغاز، وكذا تحضير التدابير الكفيلة بتحسين سير هذين السوقين. وتتكون مجموعة الوكلاء من جميع المتعاملين المستعملين لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز، يخضع نشاط الوكيل التجاري لترخيص تمنحه لجنة الضبط، التي تعتمد العديد من المقاييس في منحه، نذكر، سمعة المترشح وتجربته ومؤهلاته المهنية، القدرات التقنية والمالية وجودة التنظيم، احترام واجبات المرفق العام من انتظام التموين بالكهرباء والغاز وجودته³.

في المجال المنجمي فقد منحت الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية سلطة منح، تجديد، تعليق وسحب التراخيص المنجمية تحت رقابة الوزير المكلف بالمناجم طبقا لنص المادة 40 من قانون المناجم الجديد رقم 14-05، حيث حددت المادة 62 من هذا القانون أشكال هذه التراخيص في مجال البحث المنجمي والاستغلال المنجمي⁴.

أما في مجال الإعلام فقد نظم المشرع عملية إصدار قرار الاعتماد في إجراءات، التصريح المسبق ومنح الاعتماد. بحيث يخضع إصدار كل نشرية دورية على ضوء

¹ المادة 13 من القانون 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مصدر سابق.

² المادة 18 من القانون السالف الذكر تضيف: (تقرر لجنة الضبط مصير الرخصة في حالة تحويل المنشأة أو في حالة تحويل التحكم فيها أو اندماج صاحب الرخصة أو انفصاله. وتحدد إذا اقتضى الأمر، الشروط الواجب توافرها والإجراءات الواجب إتباعها للإبقاء على رخصة الاستغلال أو تسليم رخصة استغلال جديدة).

³ المادة 82 من القانون 02-01، المصدر السابق.

⁴ وقد كانت الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية هي المختصة لمنح السندات المنجمية للتقيب أو الاستغلال أو الاستكشاف في شكل رخص للتقيب المنجمي، أو تراخيص بالاستكشاف المنجمي، أو تراخيص بالاستغلال المنجمي أو رخص بالاستغلال المنجمي الحرفي، وذلك طبقا لنص المادة 73 من القانون رقم 01-10، ماعدا الامتياز المنجمي الذي خول القانون منحه للوزير الأول بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ بناءً على اقتراح من الوزير المكلف بالمناجم طبقا لنص المادة 119 من قانون المناجم رقم 01-10 المؤرخ في 03/07/2001 الملغى.

المادة 11 من القانون العضوي رقم 12-05 لإجراءات التسجيل ومراقبة صحة المعلومات، بإيداع تصريح مسبق موقع من طرف المدير مسؤول النشرية، لدى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ويسلم له وصل بذلك. تبعا للتصريح المذكور، تمنح سلطة الضبط الاعتماد في أجل ستين (60) يوما ابتداءً من تاريخ إيداع التصريح، ويعتبر الاعتماد بمثابة الموافقة على صدور النشرية، كما أنه مقيد بمختلف الشروط التي يجب أن تتوفر في المترشح ومن بينها شرط الجنسية الجزائرية لمدير النشرية، إثبات خبرته في المجال، التمتع بالحقوق المدنية، أن لا يكون قد حكم عليه بعقوبة مخلة بالشرف.

أما في مجال المنافسة وحيث أن القانون يمنع الممارسات المقيدة للمنافسة مثل الاحتكارات والوضعيات المهيمنة وغيرها¹، فإن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة منح التراخيص للممارسات السابقة إذا برّر أصحابها أنها ذات آثار شأنها ضمان تحقيق تطور اقتصادي أو تقني أو ترقية الشغل، وأنها تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتدعيم مركزها التنافسي في السوق وفقا لنص المادة 9 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مما يمنح للمجلس سلطة واسعة لتقدير منح أو رفض التراخيص بالاتفاقات أو الممارسات السابقة. كما يتمتع المجلس طبقا لنصي المادتين 17 و19 بسلطة منح التراخيص بإقامة التجميعات الاقتصادية².

ب- كذلك، تضطلع السلطات الإدارية المستقلة بمهام مختلفة لرقابة السوق، تتمثل على العموم فيما يلي:

- ضمان احترام المتعاملين لمجموع القواعد الضابطة للقطاع، سواء كانت قواعد تشريعية أو تنظيمية صادرة عن السلطات العمومية أو القرارات الصادرة عن هذه السلطات نفسها فرقابة اللجنة المصرفية مثلا للقطاع المصرفي يكون لضمان حسن سير النظام المصرفي بصفة عامة³. كما تشمل أيضا مهمتها الرقابية رقابة احترام البنوك

¹ وفقا لنصوص المواد 6، 7، 10، 11 و12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

² التي حدّدت مفهومها المادة 15 من الأمر المتعلق بالمنافسة المذكور أعلاه.

³ بناءً على نص المادة 105 من قانون النقد والقرض الصادر بالأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم والتي نصّت على إنشاء لجنة مصرفية مكلفة برقابة احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة من طرف البنوك والمؤسسات..

والمؤسسات المالية وتعاونيات الادخار والقرض لأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة من طرفها، وتشمل هذه الأحكام التشريعية والتنظيمية المعايير المحددة في قانون النقد والقرض، أحكام القانون التجاري خصوصا تلك المتعلقة بالقانون المطبق على شركات المساهمة والأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض، والتي تشكل في مجموعها معايير للنشاط البنكي.

من ناحية أخرى تراقب اللجنة المصرفية مدى احترام أخلاقيات المهنة وقواعد السلوك المهني الجيد، ويتعلق الأمر برقابة مدى احترام السير الحسن للمهنة المصرفية¹. كما تراقب طبقا للنص نفسه شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية بهدف ضمان المحافظة على وضعية مالية مريحة، من خلال فحص شروط نشاطها مركزة في ذلك على العناصر المحاسبية والمالية، لتضمن احترام البنوك والمؤسسات المالية لمخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة عليها، والتي تغطي المبادئ المحاسبية العامة وقواعد التقييم الخاصة²، كما تتأكد من احترام القواعد العامة في مجال شروط البنوك المطبقة على العمليات البنكية والمحددة بواسطة القانون المتضمن النظام المحاسبي المالي³، وقواعد تسيير البنوك والمؤسسات المالية⁴، كما تتأكد اللجنة من أن ميسيري

../. المالية. وقد توسعت صلاحيات اللجنة لمجال تعاونيات الادخار والقرض بموجب المادة 54 من القانون رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض.

¹ وقد حدّد المشرّع مجموع الموانع التي تمنع الأشخاص من ممارسة النشاط المصرفي بالنسبة لمؤسسي البنوك والمؤسسات المالية أو أن يكونوا أعضاء في مجالس إدارتها طبقا لنص المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم. كما يلي: "المحكوم عليهم في جناية اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة- حز عمدي أو من دون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم -الإفلاس- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، التزوير في المحررات والمحددات الخاصة التجارية والمصرفية...".

² وفقا للنظام رقم 09-04 المؤرخ في 2009/07/23 الصادر عن مجلس النقد والقرض والذي يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ر. 76 لسنة 2009.

³ طبقا للقانون رقم 07-11 المؤرخ في 2007/11/25 يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر.ج.ر. 74 لسنة 2007 والنظام رقم 09-03 المؤرخ في 2009/05/26 الصادر عن مجلس النقد والقرض والذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج.ر. 53 لسنة 2009.

⁴ وفق النظام رقم 91-09 المؤرخ في 1991/08/14 الصادر عن مجلس النقد والقرض والذي يحدّد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ر. 24 لسنة 1992، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 1995/04/20، ج.ر.ج.ر. 39 لسنة 1995 والتعليمات التطبيقية له.

البنوك والمؤسسات المالية مستمرة في الالتزام بالشروط القانونية المطلوبة وقت إنشاء المؤسسة، وأن الأشخاص المعيّنين يتمتعون بأهلية للتسيير ويحققون متطلبات الشرف والأخلاق¹.

أما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فتشمل مهمتها الرقابية ضمان احترام الشركات المقبول تداول قيمها المنقولة في سوق البورصة للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول². كما تضمن رقابة سوق القيم المنقولة بهدف ضمان حسن سيره وشفافيته، حماية المستثمرين في سوق القيم المنقولة وضمان جدية وصحة المعلومات التي تقدّمها المؤسسات المعنية³. كذلك تسهر على مراعاة قواعد أخلاقيات المهنة التي تفرضها على المتعاملين في السوق⁴.

أما سلطة ضبط السمعى البصري، كلفت بمقتضى نصوص القانون المنظم لنشاط السمعى البصري بمهمة السهر على مطابقة أي برنامج سمعي بصري كيفما كانت وسيلة بثّه للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، وكذلك السهر على احترام المبادئ والقواعد المطبقة على النشاط السمعى البصري وكذا تطبيق دفاتر الشروط⁵.

- ضمان التأكد من احترام المتعاملين والمتدخلين في السوق لمبادئ المرفق العمومي ومدى ضمان الخدمة العامة في قطاعات المرافق العمومية المفتوحة على المنافسة. ومن بين القطاعات التي تتضمن عناصر المرفق العمومي مثلاً قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، قطاع الكهرباء والغاز وقطاع المياه. حيث نصّت المادة 3 من قانون الكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات على أن "توزيع الكهرباء والغاز هو

¹ طبقاً للنظام رقم 92-05 المؤرخ في 22/03/1992 الصادر عن مجلس النقد والقرض، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيّريها وممثليها، ج.ر.ج.ج.ر. 8 لسنة 1992.

² طبقاً لنص المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

³ وذلك طبقاً لنص المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

⁴ هذه القواعد تحددها اللجنة في لائحة تصدرها وفقاً لنص المادة 49 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

⁵ طبقاً لنص المادة 55 المتعلقة بصلاحيات هذه السلطة في مجال المراقبة من القانون المتعلق بالنشاط السمعى البصري.

نشاط مرفق عمومي، وأن المرفق العمومي يهدف إلى ضمان توفير الغاز والكهرباء في الإقليم الوطني كله في أفضل شروط الأمن، الجودة والثلث واحترام القواعد التقنية والبيئة". وفي السياق ذاته نصّت المادة 65 من القانون المتعلّق بالمياه رقم 05-12 على أن "ضبط المرافق العمومية للمياه يمكن أن يتمّ من طرف سلطة إدارية مستقلة، وهي مكلفة في إطار التشريع الساري المفعول ونصوص هذا القانون السهر على السير الحسن للمرافق العمومية للمياه"، آخذاً في الاعتبار بالخصوص مصالح مستعملي القطاع. وقد أشارت سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في تقريرها السنوي لسنة 2003 أن الدولة قد تقاسمت سوق البريد مع متعاملين خواص دون التخلي عن مهمة المرفق العمومي المعرّف ضمن المفهوم الجديد للمرفق لصالح الجميع¹، وأيضاً أن إجراءات تحرير قطاع البريد لا يجب أن يهمل عنصر أساسي وهو المرفق العمومي وأهميته بالنسبة للمجتمع. وفي كل نشاطات سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فإن الحاجيات الخاصة للمستهلكين ومستعملي القطاع تتماشى مع فكرة المرفق العمومي في قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية².

أما المبادئ الأخرى فتتعلّق بتصرفات وسلوكات المؤسسات، حيث يتعلّق الأمر بمصالح الزبائن والوقاية من الأخطار كما في مجال البورصة، البنوك والتأمينات، رقابة قطاع التأمينات مثلاً تهدف إلى حماية مصالح المؤمّنين والمستفيدين من عقود التأمينات، مع السهر بالخصوص على شرعية عمليات التأمين وحماية شركات التأمين من الإفلاس وضمان سيرها³، ومن ناحية ثانية العمل على تطوير السوق الوطني للتأمينات وإدماجه في النشاط الاقتصادي والاجتماعي⁴. كما تسهر سلطة ضبط السمع البصري على

¹ أدخل مصطلح المرفق لصالح الجميع Le service universel في قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية رقم 03-2000 ضمن نص المادة 4 منه، وقد عرّف في المادة 8 في فقرتها الثامنة عشر (18). ولكن كلّ من النصين قد استعملتا باللغة العربية مصطلح "الخدمة العامة"، ولكن ما يقابلها باللغة الفرنسية "Service universel". أنظر: ناصر لبّاد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، ط3، لبّاد (د.ب.ن)، 2005، ص 54-58 الهامش رقم 1، ص 17.

² ARPT, rapport annuel 2003, www.arpt.dz/.

³ طبقاً لنص المادة 213 من القانون رقم 95-07 المتعلّق بالتأمينات، المعدّلة والمتمّمة بالمادة 31 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/02/2006.

⁴ R. Zouaïmia, Les instruments..., Op.cit, pp194-195.

احترام الكرامة الإنسانية وحماية الطفل والمراهق وتسهيل وصول الأشخاص ذوي العاهات البصرية و/أو العاهات السمعية إلى البرامج الموجهة للجمهور من طرف كل شخص معنوي يستغل خدمة اتصال سمعي بصري، وكذلك السهر الدائم على تامين حماية البيئة والمحافظة على صحة السكان وذلك طبقا لنص المادة 54 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

- ضمان التأكد من عدم وجود وضعيات منافية للمنافسة مثل الوضعيات الاحتكارية ووضعيات الهيمنة والتجميعات الاقتصادية، فمثلا نجد مجلس المنافسة يتمتع بسلطة رقابية واسعة تغطي كل القطاعات، فهو يشكل الهيئة العليا الساهرة على حسن تطبيق قانون المنافسة والذي يشمل كل قطاعات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها أشخاص عموميون، ويهدف تدخله إلى رقابة شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المقيّدة لها ومراقبة التجميعات الاقتصادية¹، ويشمل اختصاصه كل القطاعات بما فيها تلك التي تشرف عليها سلطات ضبط أخرى².

في سبيل ممارستها لمهامها الرقابية، مكّنت السلطات الإدارية المستقلة من وسائل للتحقيق والتحقق من وجود ممارسات غير مشروعة سواء كانت مخالفة للقوانين والتنظيمات أو مقيّدة للمنافسة تتدخل بواسطتها لتصحيح الأوضاع³ أو وضع حدّ للتصرفات غير المشروعة.

اللجنة المصرفية مثلا تتمتع بسلطات واسعة في رقابة الوثائق والأماكن بموجب المادة 108 من قانون النقد والقرض، بواسطة أعوان البنك الجزائري لحساب اللجنة التي يمكنها أيضا تكليف أي شخص آخر من اختيارها⁴. أما المؤسسات المعنية فهي مجبرة على إمدادها وإطلاعها على كل الوثائق والمعلومات والتوضيحات التي ترى أنها

¹ ارجع المواد 17 و19 من الأمر رقم 03-03، مصدر سابق.

² طبقا لنص المادة 39 في فقرتها الثانية والمادة 50 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مصدر سابق.

³ M.J. Guédon, Les autorités..., Op.cit, pp114-117.

⁴ حيث تنص المادة 108 على أنه: "تخول اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناء على الوثائق وفي عين المكان. يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه، ويمكن للجنة أن تكلف بمهمة أي شخص يقع عليه اختيارها، تستمع اللجنة المصرفية إلى الوزير المكلف بالمالية بطلب منه".

ضرورية لتحقيق من دون إمكانية مواجهتها بالسّر المهني طبقاً لنص المادة 109 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض¹. وفي مجال رقابتها على الوثائق تعتمد اللجنة على الملخصات المعدة من طرف المفتشية العامة للبنك المركزي، حيث تقوم بتحديد قائمة وآجال إرسال الوثائق والمعلومات من طرف البنوك والمؤسسات المالية. أما في رقابتها لمراكز البنوك والمؤسسات المالية فتتم من خلال القيام بزيارات إلى مقرات هذه الأخيرة ضمن برنامج مسطر مقرر ضمن مداولات اللجنة المصرفية.

من جانب آخر تؤهل اللجنة المصرفية لتوجيه أوامر البنوك والمؤسسات المالية لاتخاذ التدابير التي من شأنها إعادة التوازن المالي أو تصحيح طرق التسيير². وبموجب نص المادة 103 من قانون النقد والقرض، فهي تمتلك أيضاً توجيه أوامر للمؤسسات المعنية للقيام بنشر التصحيحات اللازمة عندما تكتشف أخطاء أو معلومات خاطئة أو إهمالات في وثائق منشورة، كما تملك توجيه تحذيرات للمؤسسات الخاضعة لرقابتها في حالة إخلالها بقواعد حسن سير المهنة³، وتملك اللجنة الأمر بتعيين متصرف مؤقت طبقاً لنص المادة 113 من قانون النقد والقرض.

أما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فتملك طبقاً لنص المادة 37 في فقرتها الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-10 القيام بالتحقيقات لدى الشركات التي تلجأ علناً للتوفير والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة، وكذلك لدى الأشخاص الذين يقومون بالنظر لنشاطهم المهني بمساهمات في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتجات المالية المسخرة أو يتولون إدارة مستندات سندات مالية⁴، وكذا

¹ حيث تنص المادة 109 على ما يلي: "تتّظّم اللجنة برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها وتحدّد قائمة التقديم وصيغته وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة ويخول لها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها ويمكن أن تطلب من كل شخص معني بتبليغها بأيّ مستند وأيّة معلومة، لا يحتجّ بالسّر المهني في مواجهة اللجنة".

² وفقاً لنص المادة 112 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم.

³ طبقاً لنص المادة 111 من ذات المصدر.

⁴ ولأجل ذلك يملك الأعوان المؤهلين الإطلاع على كل الوثائق مهما كانت طبيعتها والحصول على صورة عنها، كما يمكنهم الدخول أو النفاذ إلى كل المحلات ذات الاستعمال المهني، كما تملك أيضاً القيام من خلال أعوانها باستدعاء.../..

القيام بالتحقيقات لدى شركات الرأسمال الاستثماري الملزمة بإحالة تقرير نشاط فصلي مرفق بالوثائق المحاسبية والمالية، وكذا تقارير محافظي الحسابات وكل الوثائق التي ترى اللجنة أنها تهم التحقيق¹. وكذلك استدعاء أي شخص لديه معلومات تهم القضية التي تحقق فيها². وتملك لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حالة التأكد من وجود إهمالات في الوثائق المنشورة أو المقدمة، توجيه أوامر للشركات بنشر التصحيحات اللازمة طبقاً لنص المادة 35 من المرسوم التشريعي 93-10 السالف الذكر.

أما في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، تملك سلطة الضبط القيام بالتحقيقات اللازمة والحصول على المعلومات والوثائق اللازمة لإتمامها من مختلف المتعاملين المستفيدين من الرخص أو التراخيص طبقاً لنص المادة 13 في فقرتها التاسعة وكذلك المادة 57 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، للتأكد من مدى احترام هؤلاء للالتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص، بما في ذلك التحقيقات التي تتطلب تدخلات مباشرة أو توصيل تجهيزات خاصة بشبكاتهم.

وفي حالة عدم احترامهم للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية، يكون لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية توجيه إغذارات للمتعاملين المستفيدين، قبل أن يتخذ ضدهم الوزير المكلف بالقطاع العقوبات المقررة بموجب القانون³.

في مجال المنافسة وفي إطار مهمته العامة التي كلفه بها المشرع وهي ضبط النشاطات الاقتصادية للإنتاج والتوزيع وضبط السوق على أساس مبدأ حرية المنافسة،

../.. والاستماع لكل شخص قادر على تقديم معلومات تتعلق بالقضايا تحت التحقيق طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 37 من المرسوم التشريعي.

¹ وفقاً للقانون رقم 06-11 المؤرخ في 24/06/2006 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج.ر.ج.ر. 42 لسنة 2006. والمرسوم التنفيذي رقم 08-56 المؤرخ في 11/02/2008 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، ج.ر.ج.ر. 09 لسنة 2008.

² طبقاً لنص المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتضمن بورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم.

³ طبقاً لنص المادة 35 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ونفس الصلاحية منحت لسلطة الضبط في حالة المتعاملين المستفيدين من الترخيص ومن التصريح البسيط طبقاً لنصي المادتين 39 و40 من نفس القانون.

كَلَّف مجلس المنافسة برقابة هذه النشاطات وكذلك رقابة التصرفات الماسة بذلك المبدأ، ومنه فهو يتمتع بسلطة عامة في القيام بالتحقيقات الضرورية على أساس شروط تطبيق التشريع والتنظيم المتعلق بالمنافسة طبقاً لنص المادة 37 من قانون المنافسة. كما يتمتع في إطار التحقيق في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية دون أن يمنع من ذلك بحجية السر المهني. كما يمكن للمقرّر المكلف بالتحقيق أن يطلب استلام أيّة وثيقة حيثما وجدت ومهما كانت طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد في أداء مهامه، كما يمكنه أن يطلب كل المعلومات الضرورية من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويحدّد الآجال التي يجب أن يسلم له فيها تلك المعلومات¹.

امتداداً لسلطته العامة في التحقيق، يملك مجلس المنافسة توجيه أوامر للمؤسسات المتابعة والتي ترمي إلى وضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة، كما يمكنه أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه². كما يملك اتخاذ تدابير مؤقتة للحدّ من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق من غير الممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة³.

أخيراً، في مجال التأمينات⁴ تتمتع لجنة الإشراف على التأمينات برقابة كل الوثائق التجارية المنشورة من طرف المتعاملين للرأي العام، والتي خضعت قبل نشرها لإطلاع اللجنة التي يمكنها طلب إجراء تعديلات في كل وقت، وهي تراقب مدى جدية المعلومات المضمنة في تلك الوثائق والتي تسمح بضمان شفافية نشاط مؤسسات القطاع كما أنها مؤهلة، من أجل إتمام عمليات الرقابة هذه، لإجراء تحقيقات في شكل محاضر شفوية من

¹ وفقاً لنص المادة 51 من الأمر رقم 03-03 المعدّل والمتمم المتعلق بالمنافسة.

² طبقاً لنص المادة 45 من ذات المصدر.

³ طبقاً لنص المادة 46 من ذات المصدر، كما تنص المادة 47 من نفس الأمر على أن: "تبليغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها، بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل بالاستلام وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها".

⁴ R. Zouaïmia, Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, revue Idara, n°31, 2006, pp26-31.

قبل مفتشي التأمين المؤهلين، والذين يملكون إجراء الرقابة على الوثائق والأماكن في كل وقت على كل عملية تتعلق بنشاط مؤسسة ما¹. كما تملك رقابة مجموع العمليات لضمان قدرة الشركات على الوفاء بالتزاماتها المتعاقد عليها في مواجهة المؤمنين بالمطابقة للنصوص التشريعية والتنظيمية. وللسماح للجنة بأداء مهمتها، فرض المشرع على المتعاملين الالتزام بوضع تحت تصرف هذه الأخيرة مجموع الوثائق التي تسمح لها بممارسة الرقابة على وضعيتها المالية وشروط الاستغلال².

الفرع الثاني

السلطة التنظيمية

تعتمد وظيفة الضبط على وسيلتين متتامتين، تتمثل الأولى في قواعد عامة ذات قيمة تشريعية وتنظيمية صادرة عن السلطة السياسية، تتعلق الثانية بالأنظمة الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ذاتها. توضع هذه القواعد بهدف تنظيم قطاعات تقنية مختلفة، وتحتاج هذه الأخيرة من أجل تطبيقها وأعمالها ميدانيا إلى نوع آخر من القرارات وهي القرارات الفردية والتي تسمح للسلطات الإدارية الطابطة التدخل مباشرة في القطاعات المعنية. لمواجهة الوضعيات الخاصة وتحقيق التوازنات الفعلية³.

بالرجوع إلى أحكام الدستور التي تميز نصوصه بين القواعد ذات القيمة التشريعية وتلك ذات القيمة التنظيمية، نجد أن هذه القواعد موجهة في مجملها لتنظيم حياة المجتمع الجزائري سلطة وشعبا. في حين لا تتضمن هذه القواعد أية إشارة صريحة أو ضمنية للاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، بل أن الدستور بمقتضى المادة 143

¹ طبقا لنصي المادتين 212 و 212 مكرّر من الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات.

² يتعلق الأمر بالحساب الختامي للميزانية وتقرير النشاطات وحالة الحسابات والإحصائيات، وكل الوثائق الأخرى والملحقات المحددة قائمتها بقرار من الوزير المكلف بالمالية. كما يمكنها أن تأمر بإجراء خبرة تقييم لكل أو جزء من الإيجابيات والسلبيات المتعلقة بالتزامات شركات التأمين المعتمدة على حساب المؤسسة الخاضعة للرقابة طبقا لنص المادة 224 مكرّر من القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

³ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، مرجع سابق، ص 194.

منه يخصّ رئيس الجمهورية بممارسة سلطة تنظيمية مستقلة في المسائل غير المخصصة للقانون، ويندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول، إذ يسهر هذا الأخير على تنفيذ القوانين والتنظيمات طبقاً لنص المادة 99 منه. وبين حتمية وضرورة المصلحة العامة الاقتصادية والشرعية القانونية، تثير مسألة منح السلطات الإدارية المستقلة سلطة تنظيمية بمقتضى القانون جدالاً بناءً¹.

من خلال قراءة استشفافية لمجموع النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية الضابطة، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر هذه السلطة في يد عدد محدود من السلطات الإدارية المستقلة في مجالات محدودة وبمضمون محدّد مع الاختلاف من حيث مداها ونطاقها. ومن ذلك، حتى ولو كانت السلطة التنظيمية المخولة للسلطات الإدارية المستقلة سلطة مؤسسة من الناحية القانونية، تبقى ممارستها من الناحية العملية تثير إشكالية مدى شرعيتها في نظر أحكام الدستور (أولاً) ونطاق ممارستها أو مداها (ثانياً).

أولاً. مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة

في فرنسا، أثارت دستورية السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط إشكالات كبيرة وجدلاً بين الفقهاء والقضاء الدستوري، أثّرت تساؤلات كثيرة حول طبيعة السلطة التنظيمية التي منحت لسلطات الضبط والتي خالفت أحكام الدستور الفرنسي لاسيما المادة 21 منه، تتمحور هذه التساؤلات أساساً حول كيفية تقبل فكرة ممارسة السلطة النوعية من قبل سلطات عامة تفلت من الرقابة السلمية والوصائية، وكيف يمكن أن يبرّر نزع اختصاصات الوزير الأول والحكومة التنظيمية ومنحها لهذه السلطات الإدارية².

¹ Sur la question en France, José Lefebvre, un pouvoir réglementaire à géométrie variables, in, Nicole Decoopman, Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier, PUF, Coll. Cepri-ca, Paris, 2003, Arnaud Haquet, Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, RDP, n°2, 2008; Pierre-Alain Jeanneney, Le régulateur producteur de droit, in, droit et économie de la régulation, règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, sous la direction de Marie-Anne Frison-Roche, presses de sciences PO et Dalloz, Paris, 2004. Sur la question en droit Belge, Davide de Rog, Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en droit Belge, IVD3, Belgium.doc.31/05/2006.2:34PM.

² Arnaud Haquet, Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, Op.cit, p14.

أسس الفقه موقفه المعارض لفكرة منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة مستندا في ذلك على أحكام المادة 21 من الدستور الفرنسي والتي تمنح الوزير الأول صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية بصفة حصرية دون منافسة من أي سلطات أخرى، فكيف يمكن أن تختص سلطات الضبط الاقتصادي والمالي بهذه السلطة التنظيمية والتي تخولها وضع قواعد قانونية عامة ومجردة¹؟ الوضع الذي يؤدي إلى تفتيت سلطة الدولة ويجرد الحكومة من جزء مهم من سلطاتها التنظيمية².

عالج الاجتهاد القضائي هذه المسألة من خلال قرار المجلس الدستوري الأول رقم 86-217 المؤرخ في 18 سبتمبر 1986 في حيثيته رقم 58 والمتعلق باللجنة الوطنية للاتصالات والحريات، ربط المجلس عرضه بالنص على أحكام المادتين 21 و13 من الدستور، واللذان تنصان على أنّ تخويل الوزير الأول ممارسة السلطة التنظيمية تكون بمراعاة السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية، وبالتالي يعتبر الوزير الأول ورئيس الجمهورية هما صاحبا الاختصاص التنظيمي على المستوى الوطني، وهذا لا يشكل عائقا أمام الاعتراف بالسلطة التنظيمية لهيئات أخرى في الدولة غير الوزير الأول، سلطة وضع القواعد في مجال محدود في إطار القوانين والتنظيمات والتي تسمح بتطبيق القانون³.

هذا التفسير لأحكام الدستور، والمتضمن وظيفة المشرّع في توزيع السلطة التنظيمية تمّ تأكيده فيما بعد في قرار آخر للمجلس الدستوري رقم 88/248 مؤرخ في 17/01/1989 في حيثيته رقم 15 المتعلق بالمجلس العالي للسمعي البصري، مضيفا أن هذا التأهيل التشريعي لصالح هيئة أخرى غير الوزير الأول لا يتعلّق إلا باتخاذ تدابير ذات مدى محدود سواء من حيث مجال أو نطاق تطبيقها أو مضمونها⁴.

في الجزائر، يبدو أن الاختصاص التنظيمي المخصّص لرئيس الجمهورية واسع جدًا، بحيث يكون للرئيس التدخل في كل مكان وفي أية حالة بموجب المراسيم الرئاسية،

¹ Lefebvre José, un pouvoir réglementaire à géométrie variables, Op.cit, p97.

² R.Zouaïmia, Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, revue critiques de droit et sciences politiques, n°2, 2011, p20.

³ Arnaud Haquet, Le pouvoir réglementaire..., Op.cit, p3.

⁴ Ibid, p4.

أما الوزير الأول فهو يسهر على تطبيق القوانين والأنظمة في جميع الميادين، ونكون هنا أمام ما يسمى بالضبط الإداري العام¹.

بالرجوع إلى أحكام الدستور، تخوّل المادة 143 منه لرئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة في المسائل غير المخصصة للقانون، بينما يعود تطبيق القوانين في المجال التنظيمي للوزير الأول، كذلك يكون له بمقتضى أحكام المادة 99 من الدستور توقيع المراسيم التنفيذية.

على ضوء هذه الأحكام، يتساءل الأستاذ زوايمية² حول دستورية الأحكام التشريعية المتعارضة مع الدستور³، نظرا لمنحها سلطة تنظيمية لتطبيق القانون لصالح هيئة إدارية مستقلة غير الوزير الأول، ويزداد الإشكال حدّة بالنسبة للأنظمة التي تصدرها سلطات الضبط، حيث لا تخضع هذه الأنظمة إلى الموافقة مثلما هو عليه الحال في فرنسا، باستثناء حالة الأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تخضع إلى موافقة الوزير المكلف بالمالية.

إذا كانت الأحكام الدستورية تمنح لرئيس الجمهورية والوزير الأول احتكار السلطة التنظيمية، التطبيق العملي يكشف عن استفادة سلطات أخرى بهذه السلطة. فالوزراء يعهد لهم ممارسة اختصاصات تنظيمية باعتبارهم رؤساء مصالح مكلفون بضمان التنظيم والسير الحسن للمصالح الموضوعة تحت سلطتهم كما يتسنى لهم ممارسة مثل تلك الاختصاصات بتفويض من قبل الوزير الأول⁴. كما يمكن للمشروع أن يكلف وزيرا ما من

¹ لمزيد من التفصيل أنظر:

لَبّاد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط1، ج2، 2004، ص23 وما يليها.

² منصور داود، دستورية السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي، مجلة الأنسنة للبحوث والدراسات، العدد الثامن، ديسمبر 2013، المركز الجامعي تيسيمسيلات.

³ R. Zouaïmia, Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, Op.cit, p21.

⁴ على سبيل المثال القرار المؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2009، يحدّد صلاحيات اللجان العلمية والتقنية المختصة لمحافظة الطاقة الذرية وتشكيلاتها وكيفيات عملها، ج.ر.ج.ج.ر. 1 لسنة 2010، حيث اتخذ هذا القرار بناءً على المرسوم التنفيذي رقم 07-266 المؤرخ في 9 سبتمبر سنة 2007، يحدّد صلاحيات وزير الطاقة والمناجم، ج.ر.ج.ج.ر. 57 لسنة 2007/...

أجل تحديد كميّات تطبيق قانون معيّن في المسائل التي تتّبع قطاعه، وهنا نكون أمام ضبط إداري خاص لا يمارس إلا بمقتضى نص قانوني خاص ينظّمه بصفة دقيقة ويحدّد السلطات المختصة للممارسة والإجراءات التي يمكن اتخاذها، فكل وزير يتّخذ التنظيمات الضرورية في إطار اختصاصه القطاعي¹.

تحدّد أيضا السلطة التنظيمية للجماعات الإقليمية المتمثلة في الولاية والبلدية، بموجب القانون، وذلك في حدود اختصاصها الإقليمي. فالمادة 114 من قانون الولاية، تؤكد على أن الوالي هو المسؤول على المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، الأمن العام، الصحة العمومية والسكنية العمومية، فالوالي يعد السلطة المختصة بمهمة الضبط الإداري على مستوى الولاية، ويكون للوالي أن يصدر قرارات تنظيمية وفردية التي يراها ضرورية لممارسة مهامه، وذلك في حدود الصلاحيات المحددة له قانونا².

أما رئيس المجلس الشعبي البلدي، فهو مكلف باعتباره ممثلا للدولة بالسهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات، في كل الأماكن العمومية، ومعاينة كل مساس بالسكنية العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها، تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة³.

بناء على ما تقدم ذكره، يتّضح بأنه إذا كان الدستور يمنح السلطة التنظيمية العامة لصالح رئيس الجمهورية والوزير الأول، فإن المشرّع يخول سلطة تنظيمية خاصة ومحدودة لصالح كل من الوزراء، الولاة، رؤساء المجالس الشعبية البلدية، وكذلك لصالح

../- القرار المؤرخ في 30 مارس 2008، يحدّد شروط تطبيق المادة 21 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 يتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر.ج.ر. 25 لسنة 2008.

¹ لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، مرجع سابق، ص34.

² المادة 125 من القانون رقم 12-07، يتعلّق بالولاية، مصدر سابق.

³ المادة 94 من القانون رقم 11-10، يتعلّق بالبلدية، مصدر سابق.

أشخاص القانون الخاص كالمنظمات المهنية والاتحادات الفدرالية الوطنية¹، دون أن يكون لذلك تأثير على قدرة الحكومة في وضع السياسة الوطنية في مجالات معينة².

واعتبارا لذلك، فإن المشرّع لا يكون متعديا على أحكام الدستور عندما يخول الهيئات الإدارية المستقلة سلطة تنظيمية تطبيقية للقانون في القطاع الذي تختص به كل هيئة.

فهذه الهيئات تمارس اختصاصاتها التنظيمية في حدود ما يرسمه القانون³، حيث لا يمكن لها الخروج عن هذا الإطار القانوني، وذلك على خلاف الاختصاص التنظيمي العام الذي يتمتع به رئيس الجمهورية، حيث يمارس هذا الأخير السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، وذلك وفقا لما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 143 السالفة الذكر من الدستور.

ثانيا. نطاق السلطة التنظيمية

منحت السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة بموجب قوانين إنشائها. سلطة فرض الأنظمة لم يمنحها المشرّع الجزائري إلا لعدد محدود من السلطات الإدارية المستقلة (أ) نذكر: مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري، مع التمييز بين هذه الهيئات من حيث مدى ونطاق ممارسة السلطة التنظيمية التي منحها إياها، بين سلطات إدارية مستقلة تتمتع بصلاحيات فرض أنظمة عامة (ب) وسلطات أخرى تتمتع بسلطة تنظيمية تقنية ضيقة (ج) تتعلق بتحديد الالتزامات، أو شروط ممارسة الحقوق المكرّسة بالقانون، حيث تتدخل السلطة هنا كخبير واضع للقواعد التقنية تخاطب سلوك المهنيين في القطاعات المعنية⁴؛ دون أن يضع المشرّع مبررا لذلك.

¹ Voir, R. Zouaïmia, Les instruments..., Op.cit, p108.

² R. Zouaïmia et Rouault Marie Christine, Droit administratif, Op.cit, p58.

³ R. Zouaïmia, Réflexions sur le pouvoir réglementaire..., Op.cit, pp25-26.

⁴ Nicole Decoopman, Peut-on clarifier le désordre? In Nicole Decoopman, le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, Coll. Ceprisca, Paris, 2003, pp22-23.

أ- بالنسبة لمجلس النقد والقرض، فقد منح بصفته سلطة نقدية سلطة إصدار مجموعة من القواعد التطبيقية للقانون في شكل تنظيمات وذلك من خلال نص المادة 62 من قانون النقد والقرض الصادر بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-104¹ بموجب نص المادة 06 من هذا الأخير. كما منح سلطة تنظيمية بموجب القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض² لوضع قواعد متضمنة تكوين ومنح الاعتماد لمثل تلك التعاونيات طبقاً لنص المادة 07 منه.

- بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فقد منحت سلطة تنظيمية عامة ترتبط بتنظيم سوق القيم المنقولة الخاضع لرقابتها طبقاً لنص المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدلة بموجب نص المادة 14 من القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة كما أنها تختص بوضع القواعد ذات التطبيق المهني المفروضة على الوسطاء في عمليات البورصة والمتدخلين في السوق³.

- بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فقد منحتها المادة 13 من القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية صلاحية تنظيمية متعلقة بتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توافرها في تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، كما تختص بصلاحية وضع الشروط الخاصة في مجال إنشاء واستغلال الشبكات أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص، أما المادة 64 من ذات المصدر فقد منحتها سلطة وضع الشروط المتعلقة بإنشاء أو استغلال أو تقديم الخدمات البريدية الخاضعة لنظام الترخيص.

- بموجب القانون العضوي المتعلق بالإعلام رقم 12-05 وبالأخص نص المادة 40 منه، منحت سلطة ضبط الصحافة المكتوبة سلطة تنظيمية تتعلق بوضع القواعد

¹ المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج.ر. 50 لسنة 2010.

² المؤرخ في 27 فبراير 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ر.ج.ج.ر. 15 لسنة 2007.

³ طبقاً لنص المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدلة والمتممة بالمادة 15 من القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

والشروط المرتبطة بالمساعدات المقدمة من طرف الدولة لأجهزة الإعلام والسهر على توزيعها.

- منح القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري رقم 14-04 بموجب المادة 55 منه لسلطة الضبط سلطة تنظيمية لوضع القواعد المتعلقة ببيث البيانات ذات المنفعة العامة الصادرة عن السلطات العمومية.

- بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فتملك سلطة تنظيمية بموجب المادة 115 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات في فقراتها 22-25.

- أما مجلس المنافسة وطبقا لنص المادة 34 من قانون المنافسة¹، فقد منح سلطة إصدار التدابير في شكل أنظمة ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة².

- وبسبب الفراغات القانونية التي لم يتم المشرع بسدها برغم التعديلات المتتالية لقوانين إنشاء هذه الهيئات، تمكنت البعض من السلطات الإدارية المستقلة من تجاوز القانون وذلك بمنح نفسها سلطة تنظيمية فعلية. نقف هنا عند بعض هذه التجاوزات.

- بخصوص لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فقد منحت نفسها اختصاصا تنظيميا في مجال تطبيق القانون لتحديد شروط وكيفية منح التراخيص لإنجاز استغلال القنوات المباشرة للكهرباء والغاز من دون أساس قانوني³. وقد أصاب الأستاذ زوايمية⁴ في رفضه اعتبار هذا المنح تفويضا في التفويض من الوزير الأول، على أساس أن القانون الذي منح

¹ الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة بالمادة 18 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة.

² المنشأة بالمرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10 جويلية 2011 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة والمحدد لمضمونها وكيفية إنشائها، ج.ر.ج.ر. 39 لسنة 2011، طبقا لنص المادة 4 منه.

³ وقد صدر القرار التنظيمي رقم ق/40-07/ل.م المؤرخ في 24 ديسمبر 2007 يحدد شروط وكيفية منح التراخيص لإنجاز واستغلال الخطوط المباشرة للكهرباء وقنوات الغاز المباشرة. انظر موقع سلطة الضبط على الأنترنت:

www.creg.gov.dz/

⁴ R. Zouaïmia, Les instruments...Op.cit, pp113-114.

هذا الأخير صلاحية التنفيذ لم يسمح له بتفويضها بالرجوع لنص المادة 16 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات¹.

بالنسبة للجنة المصرفية، فقد منحت هي الأخرى لنفسها صلاحية تنظيمية في المجال التأديبي من دون سند قانوني، وفي غياب نصوص قانونية واضحة في الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تنظم كيفية سير الإجراءات التأديبية للأشخاص المتابعين أمام اللجنة، وبالخصوص تلك المتعلقة بحقوق هؤلاء لاسيما ما يتعلق منها بحقوق الدفاع أو حق الإطلاع على الملف ومبدأ المواجهة²، بإصدارها نظامها الداخلي³ والذي عدّ غير مشروع.

لكن المشرع تدارك الأمر بصدور الأمر رقم 10-04 المعدّل والمتمم للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، من خلال نص المادة 114 مكرّر التي تضمنت إجراءات سير الدعوى التأديبية، وألغت بذلك كل النصوص الموجودة في النظام الداخلي المتعلقة بتلك الإجراءات وبذلك تكون اللجنة قد جرّدت من سلطاتها التنظيمية تلك.

كذلك، قامت سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من دون الاستناد إلى قانون إنشائها، الذي غابت فيه النصوص المحددة لطرق وكيفيات تطبيق النص التشريعي المتعلق بالخصوص بحقوق الأشخاص المتابعين أمام السلطة أو أطراف النزاع الخاضع لإجراء التحكيم أمامها، وبالخصوص ما تعلّق منها بحقوق الدفاع وحق الإطلاع

¹ والتي تنص على أن: "إجراء منح تراخيص الاستغلال ولاسيما شكل الطلب... محدّدة عن طريق التنظيم". وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 المحدّد لإجراء منح رخص استغلال للمنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر.ج.ج.ر. 76 لسنة 2006، ولكنه لم يشر في نصوصه إلى إمكانية تفويض هذا الاختصاص من الوزير الأول إلى غيره سواء لجنة ضبط أو سلطة أخرى.

² باستثناء ما نصت عليه المادة 111 من الأمر رقم 03-11 من أن اللجنة تقوم عند مخالفة بنك أو مؤسسة مالية قواعد سير المهنة بإعلام مسيري هذه الأخيرة بإجراء تقديم تفسيراته من دون تمكينه من الإطلاع على الملف.

³ والذي صدر بموجب القرار رقم 04-05 المؤرخ في 20 أبريل 2005 المتضمن قواعد تنظيم ومدير اللجنة المصرفية (غير منشور)، أنظر:

R. Zouaïmia, Les autorités de régulation financière...Op.cit, p83.

Aussi, R. Zouaïmia, Réflexions sur le pouvoir réglementaire..., Op.cit, p36.

على الملف، بمنح نفسها صلاحية إصدار قواعد تنظيمية تتعلق بتحديد الإجراءات المطبقة على النزاعات في مجال التوصيل أو الربط البيني وفي حالات التحكيم¹.

يعتبر الأستاذ زوايمية² أن صمت المشرع وإهماله في تنظيم مثل هذه المسائل رغم أهميتها دفع بسلطات الضبط إلى التدخل والحلول محلّه لسدّ هذه الفراغات القانونية، ولا يمكن أن يكون ذلك مبرراً لاعتبار القرارات التنظيمية التي أصدرتها كل من السلطات السابقة الذكر مشروعة، لكونها معيبة بعين عدم الاختصاص.

ب- بخصوص السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بصلاحيات فرض أنظمة عامة، نجد مجلس النقد والقرض وطبقاً لنص المادة 62 من قانون النقد والقرض رقم 11-03 المعدلة والمتممة بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، فقد منحه المشرع سلطة إصدار تنظيمات عامة تطبيقية لقانون النقد والقرض تتعلق بمجالات متعددة ومختلفة³.

إضافة إلى ما منحه إياه القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض من صلاحية وضع القواعد المتضمنة تكوين ومنح الاعتماد لمثل هذه التعاونيات⁴.

¹ بموجب قرارها رقم 08/س.خ.ر.م/2002، المتعلق بالإجراءات في حالة النزاع المتعلق بالربط البيني وكذلك في حالة التحكيم، راجع موقع سلطة الضبط على الأنترنت: www.arpt.dz/

² Voir, R. Zouaïmia, Réflexions sur le pouvoir réglementaire..., Op.cit, p37.

³ تتمثل في: وضع قواعد الوقاية في سوق النقد، شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتح مكاتب تمثيل البنوك وكذا المؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر، المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية، حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يتعلق بالعمليات مع هؤلاء، منتجات التوفير والقرض الجديدة، إعادة المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها، قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، المقاييس والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي، التنظيم القانوني للصرف و سوق الصرف، سير احتياطات الصرف.

⁴ حيث نصت المادة 7 منه على أنه يجب أن تحصل التعاونية بعد تأسيسها على رخصة التأسيس التي يسلمها مجلس النقد والقرض، وحددت كليات تقديم الطلب بموجب نظام يصدره مجلس النقد والقرض، وقد أصدر المجلس النظام رقم 08-02 المؤرخ في 21/07/2008 يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال تعاونيات الادخار والقرض، ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 2009، والنظام رقم 08-03 المؤرخ في 21/07/2008 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 2009.

- كذلك، منحت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة سلطة تنظيمية عامة ترتبط بتنظيم سوق القيم المنقولة الخاضع لرقابتها¹ من دون تحديد مجالاتها. كما تختص بوضع القواعد ذات التطبيق المهني المفروضة على الوسطاء في عمليات البورصة والمتدخلين في السوق².

كذلك هو الوضع بالنسبة لمجلس المنافسة، الذي يبدو أن المشرع الجزائري قد منحه سلطة واسعة تتعلق على العموم باتخاذ أنظمة تهدف لضمان الضبط الفعال للسوق والسير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو أنها غير متطورة بما فيه الكفاية، طبقاً لنص المادة 34 من الأمر المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة بموجب المادة 18 من قانون المنافسة رقم 08-12، على الرغم من الإشكال المثار بخصوص قصد المشرع من إدراج مصطلح نظام، إذا ما كان يعني به أنظمة بالمعنى الحقيقي للكلمة أم أنه قصد التعليمات، التي تحمل في رأي الأستاذ زوايمية³ توجيهات وتوصيات وشروحات يتضمن موضوعها التذكير بمجموع القواعد المطبقة وتبيان كيفية تطبيقها، والتي لا يقبل فيها الطعن بتجاوز السلطة⁴، ومؤسسا رأيه أيضاً على أن هذه الأنظمة لا تنشر في الجريدة الرسمية مثل الأنظمة التي تصدر عن مجلس النقد والقرض أو عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وإنما في النشرة

¹ طبقاً لنص المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدلة والمتممة بموجب المادة 14 من القانون رقم 03-04.

² طبقاً لنص المادة 31 من المرسوم التشريعي المعدلة والمتممة بموجب المادة 15 من القانون رقم 03-04 تقوم اللجنة بوضع تقنيات متعلقة على وجه الخصوص برؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في البورصة، اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية المطبقة عليهم، نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات الواجب اتخاذها اتجاه زبائنهم، الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات والمستفيدين من خدماته، القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير إدارة الحسابات الجارية للسندات، القواعد المتعلقة بسير نظام التسوية وتسليم السندات، شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ وإدارة السندات.

³ R. Zouaïmia, Les instruments..., Op.cit, pp110-113.

⁴ باستثناء التعليمات التي يصدرها المجلس، والتي تتضمن نصوصاً أمرة تتميز بخاصية العمومية وهي ملزمة للمتعاملين، فيمكن الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة إذا ما كانت متعارضة مع نصوص القانون. أنظر: المرجع نفسه، ص113.

الرسمية لمجلس المنافسة¹، بالإضافة إلى إحالة المادة 73 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة للسلطة التنفيذية لتطبيق نصوص قانون المنافسة². وهو ما جعل الأستاذ زوايمية يستنتج بأن تكون كلمة نظام قد سقطت سهواً ومن دون قصد وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري.

ج- فيما يتعلّق بالسلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بسلطة تنظيمية تقنية ضيقة، الوضع ينطبق على لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي تمارس صلاحية تنظيمية محدودة، إذ لا تتعلّق إلا بمجال تحديد التعريف فقط، وفقاً لما نصت عليه المادة 115 البند 23 من قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات³. أما سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فتتمتع بسلطة تنظيمية تتعلّق بمسائل تقنية بموجب نص المادة 13 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁴. أما فيما يتعلّق بسلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري، فسلطتهما التنظيمية محدودة لوضع القواعد والشروط التي تمنح وفقاً لها المساعدات لأجهزة الإعلام والسهر على توزيعها طبقاً لنص المادة 40 من قانون الإعلام بالنسبة للسلطة الأولى⁵، ووضع القواعد المتعلقة ببثّ البيانات ذات المنفعة العامة بالنسبة للسلطة الثانية طبقاً لنص المادة 55 من القانون المتعلّق بالنشاط السمعي البصري.

¹ ولو أن نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي المتضمن إنشاء النشرة الرسمية لمجلس المنافسة وتحديد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها رقم 11-242 المؤرخ في 10/07/2011 أعادت ذكر الأنظمة التي يصدرها هذا الأخير.

² من خلال مضمونها "يبقى العمل جارياً بـ... وكذا النصوص المتخذة لتطبيقه باستثناء المرسومين التنفيذيين الآتيين...".

³ حيث أصدرت اللجنة القرار رقم ق/06-05/ل.م المؤرخ في 30/05/2005 يتضمن تحديد أسعار الكهرباء والغاز. أنظر موقع اللجنة على الأنترنت: www.creg.gov.dz/

⁴ وكذلك طبقاً لنص المادة 39 من القانون، حيث تتمتع اللجنة بصلاحيات إصدار أنظمة لوضع الشروط الخاصة باحترام السرية وعدم خرق حياد المرفق في مواجهة الوسائل المرسلة وكذلك طبيعة وخصائص المنطقة التي يغطيها المرفق، كما تتمتع بموجب المادة 64 من القانون بوضع وتحديد شروط وضع واستغلال وتقديم الخدمات والأداءات في مجال البريد الخاضع لنظام الترخيص.

⁵ مقارنة بالمجلس الأعلى للإعلام الملغى الذي منحه المشرع صلاحيات أوسع تشمل من حيث المدى مجالات متعددة بموجب المواد من 59 إلى 61 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03/04/1990، مصدر سابق.

الملاحظ أنه مقارنة بالصلاحيات الممنوحة لمجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث تشكل بالفعل القواعد القانونية الصادرة عنها قانونا ماديا حقيقيا ¹Un véritable droit matériel، فإن لجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية لم يمنحها المشرع إلا سلطة تنظيمية تتعلق بوضع قواعد تقنية من حيث المضمون وفي مجالات محدودة. ولكن تبقى تلك الصلاحيات الواسعة لبعض السلطات المستقلة لا تتجاوز في نظر بعض الفقه كونها تنظيمات تطبيقية للقانون ².

المطلب الثاني

الاختصاصات التنازعية

رافق ظاهرة انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي التي عرفت الجزائر في نهاية الثمانينات، حركة إصلاح شاملة فرضت إعادة النظر في النموذج المؤسساتي التقليدي للدولة. مراجعة هذا النموذج ترتب عنه تحول إيجابي في مفهوم القانون العام الاقتصادي التقليدي ³، والذي يمكن تحديده بمصطلح "الضبط" ⁴.

¹ R. Zouaïmia, Réflexions sur le pouvoir réglementaire..., Op.cit, p11 et S.

² يميز هؤلاء بين مصطلح تنفيذ القانون "Exécution" ومصطلح تطبيق القانون "Application"، ومنه بين القواعد التنفيذية للقانون والقواعد التطبيقية للقانون والتطبيق معناه أن القانون أصبح قابلا للتنفيذ بواسطة مراسيم تنفيذية التي هي من اختصاص الوزير الأول، أما القواعد التطبيقية فهي التي تسمح بتطبيق القانون في الواقع وهي التي تصدر عن السلطات الإدارية المستقلة وغيرها من الهيئات التي يمكن أن تتمتع بهذه الصلاحية وهي ليست التزاما دستوريا بل ناتجة عن إرادة المشرع، ولكن هذا التمييز غير مكرس بصفة دقيقة على اعتبار أن بعض السلطات المستقلة تتمتع فعلا بسلطة وضع تنظيمات عامة في العديد من الحالات. أنظر: A. Hacquet, Op.cit, pp.408-409.

³ Celui-ci peut se définir comme le droit de l'intervention économique de la puissance publique dans l'exercice de ses prérogatives spécifique. Bertrand Du Marais, Droit public de la régulation économique, presse des sciences PO et Dalloz, Paris, 2004, p04.

⁴ Pour la définition du concept de régulation, voir à titre d'exemple, Marie- Anne Frison-Roche, Les différents définitions de la régulation, petites affiches, 1998, n°82, p05. La régulation la notion et le phénomène, Gérard Timist, RFAF, 2004/1, n°109, pp05-11, La notion juridique de régulation, Gérard Marcou, AJDA, 2006, p347.

مهمة كلفت بها أجهزة السلطات الإدارية المستقلة، هياكل زوّدت باختصاصات متعددة؛ رقابية، استشارية، تنظيمية وأخرى تنازعية، اختصاصات لطالما كانت موزعة بانتظام بين سلطات الدولة التقليدية.

تكريس الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة يجسّد رؤيا تجديدية لمفهوم الإدارة الفاعلة. حيث أن الانتقال من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة أفرز تحولا نحو نموذج تفاوضي تعاقد في القطاعات الاقتصادية غير أن مزاحمة القاضي في مجال اختصاصه الأصيل من سلطة قمعية إلى سلطة تسوية النزاعات أضفى نوعا من المقاربة بين القضاء وإدارة قاضية ممثلة في السلطات الإدارية المستقلة¹.

يبدو أن فتح المرافق العمومية الكبرى على المنافسة الحرة أضاف نوعا من الإبداع لنظرية القانون الإداري²، كون المشرّع متّع سلطات إدارية بصلاحيات تسوية نزاعات تعود في الأصل لاختصاص القاضي المدني، الجزائي أو الإداري، فهذه الفكرة تعبّر عن ممارسة الوظيفة القضائية. بيد أن إقامة دولة القانون تترجم بتحويل الوظائف التنازعية لصالح الإدارة العامة بشكل عام والسلطات الإدارية المستقلة بصفة خاصة³.

بروز سلطة توقيع العقاب وتسوية النزاعات لصالح الإدارة العاملة رتب أزمة وجدالا حول مدى ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للوظيفة التنازعية (الفرع الأول) وأثارها على اختصاص القاضي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حدود ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للوظيفة التنازعية

إذا كان اختصاص الفصل في النزاعات أيّا كان نوعها أو مجالها يعود للجهات القضائية كاختصاص أصيل؛ منح اختصاص تنازعي للسلطات الإدارية المستقلة يماثل

¹ مزارى صبرينة، بين قضاء وإدارة قاضية، الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2007، جامعة بجاية، الجزائر، ص01.

² Perroud Thomas, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, thèse pour le doctorat en droit université Panthéon- Sorbonne- Paris I, 2011, p13.

³ Perroud. Th, Ibid, p16.

ذاك الاختصاص المخول للقاضي في إجراء تحقيقات، في الاستماع لشهود، في تعيين خبراء، غير أنه يمارس من قبل هيئات إدارية لا يتوافر لديها الطبيعة القضائية، وبهذه الصفة يمكن للسلطة الفاصلة في النزاعات أن تحل محل السلطة القمعية وفقا لـ "ظاهرة تمدن Phénomène de civilisation" للقطاعات المضبوطة، حركة انتقال تبعتها عن ممارسات الإدارة البوليسية¹.

انتقال هذا الاختصاص مرتبط بالأساس بمتطلبات ضبط السوق، جاء في سياق انتقال وتحويل اختصاصات كانت تمارس من قبل السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية لصالح سلطات الضبط المستقلة².

يجد الاختصاص التنازعي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة مبرراته في خصوصية ومدى فعالية النزاعات ذات الطابع التقني التي تثور بين المتعاملين في القطاعات المختلفة، بحيث تتدخل هذه السلطات بما تملكه من إحاطة وعلم بكل ما يتعلق من قواعد كثيرة ومتشعبة ونشاطات مركبة وتطور للمعلومات في هذه القطاعات، مقارنة بالصعوبة التي يجدها القاضي في فهم ومعالجة مدى تعقد الميكانيزمات التي تشكل مصدرا للنزاعات والخلافات، حيث يحتفظ "بمقاربة عامة"³ للوظيفة التنازعية.

وبهدف تحقيق اقتصاد تنافسي عن طريق محاربة كل المخالفات المقيّدة للمنافسة أو التي تمسّ بالمنافسة الحرة وإقرار العقوبات ضد المخالفين، يبدو أن المشرّع الجزائري يتجه نحو استبعاد القاضي من دائرة المجال الاقتصادي وقانون الأعمال⁴ وتعويضه بسلطات الضبط المستقلة حيث يخصها القانون بوظيفة تنازعية، وظيفة تمزج بين

¹ M.A. Frison Roche, Le pouvoir du régulateur de régler Les différends entre office de régulation et office juridictionnel civil, Les risques de régulation, presse de sciences PO et Dalloz, Paris, 2005, p278.

² R. Zouaïmia, Les instruments juridiques..., Op.cit, p132.

³ Romain Godet, La participation des AAI au règlement des litiges juridictionnels de droit commun; l'exemple des autorités de marché, RFDA, 2002, p957.

⁴ رشيد زوايمية، الطرق البديلة لحل النزاعات في مجال الاستثمار: التحكيم أمام سلطات الضبط المستقلة، مداخلة ضمن فعاليات المنتدى الوطني حول المصالحة آلية بديلة لتسوية المنازعات، مخبر العولمة والقانون الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري، تيزي وزو، يومي 25 و26 أبريل 2013.

نقيضين، منطق الصرامة ومنطق المرونة، تأخذ مظهرين: سلطة الفصل في النزاعات (أولا) والسلطة القمعية (ثانيا).

أولا. سلطة الفصل وتسوية النزاعات

وسيلة تسوية النزاعات تتمثل إجراء أصيل يتكيف مع خصوصية الضبط، بصفته قانون القطاعات الاقتصادية المضبوطة¹. فهو وسيلة للسلطات الضابطة بموجبها تحرص وتضمن ممارسة منافسة حرة ونزيهة، تسمح بترقية وتطوير السوق لفائدة المستهلك، بتوظيف قرارات سريعة في ميادين حيث الخبرة التقنية والاقتصادية على قدر عال من المستوى، بمقتضى هذا الاختصاص يكون للإدارة الضابطة عمليا، الاستجابة لمتطلبات قانون الضبط².

يؤكد أغلب الفقه الفرنسي على أن الشكل الأساسي للفصل في النزاعات الذي منح كاختصاص للسلطات الإدارية المستقلة هو التحكيم، هذا ما أشارت إليه رئيسة المصلحة القانونية لسلطة ضبط الاتصالات Elisabeth Rolin عند تحديدها لصلاحيات الفصل في النزاعات الممنوحة لهذه الهيئة موظفة مصطلح "التحكيم"³.

تقليدا لنظيره الفرنسي⁴، خص المشرع الجزائري عددا محدودا من السلطات الإدارية المستقلة ممارسة سلطة تحكيمية دون أن ينفي إمكانية اللجوء إلى طرق أخرى

¹ "Nous désignerons ici le droit de la régulation comme le droit des secteurs économiques régulés, le plus souvent repéré comme tel en raison de la présence au cœur du système d'un régulateur indépendant sous la forme fréquente d'une autorité administrative". M.A. Frison Roche, Arbitrage et droit de la régulation, in, les risques de régulation, presse de sciences PO et Dalloz, Paris, 2005, p225.

² Robert Mettoudi, L'expérience des règlements des différends par l'autorité de régulation des télécommunications, in, les risques de régulation, Op.cit, p197.

³ Elisabeth Rolin, Les règlements de différends devant l'autorité de régulation des télécommunications, in, M.A. Frison Roche, (Dir), Les régulations économiques: Légitimité et efficacité, Op.cit, p150.

⁴ في موضوع الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة في القانون الفرنسي، أنظر:

Marie-Anne Frison Roche, Arbitrage et droit de la régulation, in, Marie-Anne Frison Roche (Dir), Les risques de régulation, presse de sciences PO et Dalloz, Paris, 2005, pp223-240. Marie-Anne Frison Roche, Le pouvoir du régulateur de régler les différends, entre office de régulation et office juridictionnel civil, in, Marie-Anne Frison Roche (Dir), Les risques de régulation, presse de sciences PO et Dalloz, Paris, 2005, pp270-287. Thomas Perroud, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Thèse de doctorat en droit, université Paris I, 2011.

بديلة لتسوية النزاعات¹ Modes alternatifs de règlement des conflits ممثلة في إجرائي المصالحة أو الوساطة بين المتعاملين، وذلك بالنسبة للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية²، وإجراء المصالحة بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز³.

إن هدف المشرع من منحه هذه الهيئات اختصاص الفصل في النزاعات خصوصا في القطاعات المتعلقة بالمرافق العمومية الشبكية يتخطى هدف ضمان منافسة فعلية وفعالة وعادلة للقطاع، بل تمتد آثاره لأطراف النزاع الفعلية، لأنه يعبر عن خط سير مستمر تلقائي متناسب، عادل وقابل للتطبيق من طرف كل متعاملي السوق، من خلال الرسالة التي توجه لهم من خلال طريقة ومضمون الفصل في تلك النزاعات ومضمون القرارات الفاصلة في تلك النزاعات من طرف تلك الهيئات⁴. هدف يرتبط بصورة محورية بخصوصية النشاط الاقتصادي للقطاعات المضبوطة وطبيعة المنازعة الاقتصادية⁵.

¹ آيت وازو زائية، الوسائل البديلة في حل النزاعات في المجال المصرفي والمالي، مداخل ملقاة خلال "أشغال الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، بين النصوص والواقع"، يومي 8 و9/11/2016، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل.

² وذلك طبقا لنص الفقرة الثامنة من المادة 40 من قانون المناجم رقم 14-05 والتي كلفت الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بمساعدة تنفيذ أي حكم تحكيم أو مصالحة أو وساطة بين المتعاملين المنجميين فيما يخص التراخيص التي تمنحها، وذلك بعد إلغاء قانون المناجم لسنة 2001 بما فيه نص الفقرة السادسة من المادة 44 التي كانت تتضمن المهمة نفسها على عاتق الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية.

³ طبقا لنص المادة 132 من قانون الكهرباء وتوصيل الغاز بواسطة القنوات رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 كالآتي: "تضم لجنة الضبط ضمنها مصلحة المصالحة تتولى النظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم ولاسيما المتعلق منه باستخدام الشبكات والتعريفات ومكافأة المتعاملين تعد لجنة الضبط نظاما داخليا لسير هذه المصلحة".

⁴ R. Zouaïmia, Les autorités de régulation indépendantes face aux..., Op.cit, pp151-152.

⁵ من بين الضمانات التي طالب ومازال يطالب بها متعاملي السوق، خلق نظام لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بصدد ممارسة النشاط الاقتصادي، نظام يستوعب كل التطورات والتحولات العميقة التي عرفتها هذه الأنشطة، على عكس النظام القضائي التقليدي، من خلال نظام استثنائي غير مألوف في تسوية المنازعات الأخرى غير الاقتصادية، يعتمد آليات وإجراءات خاصة تتلاءم وخصوصية النشاط الاقتصادي، للتفصيل أكثر أنظر:

- إريزيل الكاهنة، خصوصية تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع2، 2018، ص ص11-25.

لكل هذه الاعتبارات، تقتضي الدراسة تحديد تنظيم ومجال الاختصاص التحكيمي لسلطات الضبط المستقلة (أ) قبل الحديث عن الطبيعة القانونية للوظيفة التنازعية بشكل عام وللوظيفة التحكيمية بشكل خاص (ب).

أ- الإسناد الانتقائي للاختصاص التحكيمي

خول المشرّع الجزائري البعض من السلطات الإدارية المستقلة الاختصاص التحكيمي في قطاعات البورصة والكهرباء والغاز والاتصالات الإلكترونية وفي مجال النشاط السمعي البصري، يضاف لتدخل السلطة التنفيذية في مادة الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام التي كانت تحتكرها قبل تعديل الدستور سنة 2020¹.

بالنسبة لقطاع البورصة، نص المشرّع على إنشاء غرفة تأديبية وتحكيمية ضمن اللجنة تتشكل زيادة على رئيس اللجنة من عضوين اثنين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة عهدهم ومن قاضيين اثنين معينين من طرف وزير العدل ومختارين لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي، بحيث يتولى رئيس اللجنة رئاسة الغرفة².

أما فيما يتعلق باختصاص الغرفة في المجال التحكيمي فينعتد لها في أي نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة³ يقوم بين الوسطاء في عمليات البورصة أو بين الوسطاء في عمليات البورصة وشركة إدارة بورصة القيم أو بين الوسطاء في عمليات البورصة والشركات المصدرة للأسهم أو بين الوسطاء في عمليات البورصة والأمين بالسحب في البورصة.

حدّد المشرّع من لهم أهلية إخطار الغرفة للنظر في القضايا المطروحة عليها، بحيث يتمّ بناء على طلب من لجنة تنظيم بورصة القيم المنقولة أو من المراقب أو بطلب

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدّل صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلّق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ر. 82 لسنة 2020.

² المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/05/23، المتعلّق ببورصة القيم المنقولة، المعدّل والمتمّم، ج.ر.ج.ر. 34 لسنة 1993، مصدر سابق.

³ المادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مصدر سابق.

من الأطراف والمتمثلين في الوسطاء وشركة إدارة بورصة القيم والشركات المصدرة للأسهم والأمريين بالسحب في البورصة أو بناء على تظلم أي طرف له مصلحة¹.

في قطاع الكهرباء والغاز أسند المشرع الاختصاص التحكيمي للجنة بموجب المواد 115، 133 و 134 من القانون المنشئ لها² فضلا عن تمتع اللجنة بمصلحة المصالحة فيما يخص التحكيم فقد أنشأت لهذا الغرض غرفة تحكيمية تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية³.

حدّد المشرع الإطار القانوني الذي يمكن للغرفة التدخل فيه عن طريق التحكيم، وهذا في المسائل غير المتعلقة بالواجبات والحقوق التعاقدية بناء على طلب أحد أطراف النزاع وبمفهوم المخالفة فإن الغرفة لا تتحرك تلقائيا لإجراء التحكيم بين المتنازعين بخلاف التحكيم الذي تعرفه لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد. وبهذا فهي تتشابه مع التحكيم المعروف ضمن القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

تضم غرفة التحكيم ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس وثلاثة أعضاء احتياطيين يعيّنهم الوزير المكلف بالطاقة لمدة ستة (6) سنوات قابلة للتجديد، وقاضيين يعيّنهما الوزير المكلف بالعدل ويتم تعيين أعضاء غرفة التحكيم على أساس كفاءتهم في مجال المنافسة ولا يمكن اختيارهم من بين أعضاء لجنة الضبط ولا من بين أعوانها⁵.

أما عن الإجراءات المتبعة أمام غرفة التحكيم فتتمّ إسنادها للتنظيم، وتفصل هذه الأخيرة في القضايا التي ترفع إليها بقرار مبرر بعد الاستماع إلى الأطراف المعنية. ومن

¹ المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مصدر سابق.

² قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج.ر. 8 لسنة 2002.

³ المادة 133 من ذات المصدر.

⁴ أنظر المواد 1007 و 1010 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

⁵ أنظر المادة 134 من القانون 02-01، المتعلّق بالكهرباء، مصدر سابق.

أجل أن تكون قراراتها صائبة منحها المشرّع إمكانية قيامها بكل التحريات بنفسها أو بواسطة غيرها أو تعيين خبراء عند الحاجة، إضافة إلى إمكانية الاستماع إلى الشهود واتخاذ تدابير تحفظية في حالة الاستعجال¹.

في قطاع الاتصالات الإلكترونية، كلف المشرّع سلطة الضبط بتسوية النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين والمشاركين، إضافة لذلك الفصل في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين عندما يتعلّق الأمر بالتوصيل البيني والنفاذ. وهذا بناءً على نص المادة 13 من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية². يقوم بهذه المهمة مجلس سلطة الضبط على خلاف سلطتي الضبط السابقتين بحيث لم ينشئ المشرّع غرفة خاصة بالتحكيم أو هيئة خاصة داخلها وإنما يتم ذلك عن طريق مجلس سلطة الضبط الذي يتولى إدارة سلطة الضبط.

اتخذت سلطة ضبط البريد في إطار ممارستها لمهمتها في تسوية النزاعات نظاماً للتحكيم³ طبقاً للمادة 13 من القانون القديم⁴. بحيث يبقى هذا النظام ساري المفعول بموجب المادة 189 الفقرة الثانية من القانون الجديد⁵. بحيث ينص النظام على كيفية إخطار المجلس أو من له الصلاحية في ذلك وهذا من طرف:

- متعاملو الخدمات أو الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو متعاملو البريد.

- المتعاملون والمستعملون.

كما أن اللجوء إلى هذا الأسلوب في تسوية النزاعات ليس مجانياً بل يعتبر خدمة مقدمة ويتم بمقابل مالي، حيث تمّ تحديده بموجب ذات النظام بالنسبة للمتعاملين بمبلغ قدره

¹ المادة 135 من القانون 01-02، المتعلّق بالكهرباء، مصدر سابق.

² قانون رقم 04-18 مؤرخ في 10/05/2018، المحدّد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ر. 27 لسنة 2018.

³ نظام متخذ بموجب قرار مجلس سلطة الضبط رقم 37/أخ/س.ض.ب.م/2016 مؤرخ في 21/03/2016. نقلاً عن الموقع الرسمي للسلطة www.arpt.dz/.

⁴ قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05/08/2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 2000 ملغى بالقانون رقم 04-18، مؤرخ في 10/05/2018، المصدر السابق.

⁵ قانون رقم 04-18، مصدر سابق.

(200.000 دج) وبالنسبة للمستعمل مبلغ قدره (5000 دج) يتمّ تسديده خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ تقديم العريضة، وفي حالة المخالفة يجب على المعني تقديم طلب جديد مع استثناء جمعيات المستهلكين من دفع هذه المصاريف.

تعدّ قرارات مجلس سلطة الضبط واجبة التنفيذ بمجرد تبليغها إلى الأطراف المعنية، كما يمكن لمجلس سلطة الضبط يأمر بغرامة تهديدية بمناسبة إصداره للقرار الفاصل في النزاع المطروح عليها طبقاً للمواد 81 إلى 87 من قانون المالية لسنة 2015¹. من أجل تنفيذ قراراته (في ظل القانون القديم) وطبقاً للمواد 36، 38، 127، 129، 130، 134، 133، 136، 140 من قانون البريد الجديد.

كما تقوم سلطة الضبط في إطار تسوية النزاعات المعروضة عليها بإجراء محاولات الصلح بين أطراف النزاع خلال عشرة (10) أيام التي تلي تسجيل "الدعوى". كما تراقب سلطة الضبط أي اتفاق يتضمن تسوية ودية للنزاع بين الأطراف ومدى مطابقته مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. وكذا عدم مساسه بالمنافسة في سوق البريد والاتصالات.

في مجال النشاط السمعي البصري، تنص المادة 54 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري على أنه تقوم سلطة ضبط السمعي البصري أساساً في مجال تسوية النزاعات:

- التحكيم في النزاعات بين الأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمة اتصال سمعي بصري سواء فيما بينهم أو مع المستعملين.

¹ قانون رقم 04-14 مؤرخ في 2014/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج.ر. 78 مؤرخ في 2014/12/31 يتضمن تعديل القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مصدر سابق.

- التحقيق في الشكاوى الصادرة عن الأحزاب السياسية والتنظيمات النقابية و/أو الجمعيات، وكل شخص طبيعي أو معنوي آخر يخطر بها بانتهاك القانون من طرف شخص معنوي يستغل خدمة للاتصال¹.

أخيراً، نشير بخصوص هذا العنصر، أنه يملك أطراف النزاع كمبدأ عام سلطة الاختيار بين اللجوء للقاضي أو سلطة الضبط للفصل في النزاع، باستثناء عندما يتعلق الأمر:

- بالنزاعات المتعلقة بالعقود في مجال القانون الخاص، كما هو الشأن بالنسبة لاختصاص الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث يرجع الاختصاص فيما يخص المنازعات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية للقاضي العادي. ومنه نخلص إلى أن الغرف التحكيمية على مستوى اللجنتين لا تحتكران اختصاص الفصل في كل النزاعات، وإنما يبقى جزء منها للقاضي العادي الذي يختص بالإضافة إلى الفصل في المنازعات السابقة الفصل في تلك المتعلقة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمعاملين في السوق، حيث يعود مبدئياً اختصاص الفصل فيها للقضاء المختص، باستثناء الحالة الخاصة التي تدخلت فيها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي حكمت على شركة Orascom télécom بدفع تعويضات عن الأضرار التي تسببت فيها لشركة Algérie telecom²، حيث يعتبر الأستاذ زوايمية أن السلطة بفصلها في هذا النزاع قد تصرفت كمحكم حقيقي³، على اعتبار أن النصوص التي منحت سلطة الضبط سلطة الفصل في النزاعات والتحكيم لم تمنحها سلطة الحكم بالتعويض وإنما منحتها سلطة الفصل في النزاعات فقط، وبذلك تكون السلطة قد أخذت بتقنيات قضائية.

¹ قانون رقم 04-14 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 يتعلق بالنشاط السعي البصري، ج.ر.ج.ج.ر.ج.ر. 16 لسنة 2014.

² من خلال القرار الذي أصدرته رقم 43/س.خ.ر.م.س.ب.م.س.ل. 2005 المؤرخ في 06/12/2002 المتعلق بادعاءات المتعامل اتصالات الجزائر حول التحايل الموقع من أوراسكوم تيليكوم الجزائر، أنظر: www.artp.dz/

³ R. Zouaïmia, Les instruments..., Op.cit, p127.

- أما بخصوص النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيئي يعود اختصاص الفصل فيها لسلطة الضبط دون القاضي نظرا لخصوصية النزاع في حد ذاته وتقنيته العالية وافتقار القاضي للتخصص في هذا المجال.

ب- الطبيعة القانونية للوظيفة التنازعية

ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للوظيفة التنازعية جاء في إطار نقل وتحويل صلاحيات قضائية هي في الأصل من اختصاص القاضي في ظل إجراءات وضمانات معينة، بحكم كونها سلطات ضابطة لقطاعات واسعة من النشاط الاقتصادي والمالي.

يمثل الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية الضابطة ذلك الاختصاص المخول للجهات القضائية استنادا إلى المعيار الوظيفي، على اعتبار أن الصفة القضائية تستخلص من الاختصاصات المادية وترتبط بالأهداف الوظيفية لهذه الهيئة¹. نذكر مسألة تكريس مماثل للإجراءات القضائية والضمانات أمام السلطات الإدارية المستقلة عندما تفصل في النزاعات مثل مبدأ الوجاهية، احترام حقوق الدفاع، ضمان مبدأ الحياد وغيرها من الضمانات. نضيف مسألة العناصر المشتركة بين السلطات الإدارية المستقلة والقضاء والمتعلقة بطريقة الإنشاء بنص تشريعي، أو بالتشكيلة الجماعية التي تعرفها هذه السلطات على غرار الهيئات القضائية أو تشكيلة هذه الهيئات التي تضمّ العنصر القضائي، كذلك هيمنة القواعد الإجرائية المطبقة أمام القضاء في النزاعات المعروضة أمام سلطات الضبط، أو بالنظر إلى الصلاحيات التي تملكها هذه الأخيرة من فرض للعقوبات وإصدار للأوامر والفصل في النزاعات.

بالنظر إلى هذه العناصر والمهام ذات الطابع القضائي المسندة إلى سلطات الضبط، اعتبر جانب من الفقه² أنها تعتبر بمثابة جهات قضائية، فتطور قانون الضبط حول سلطات الضبط إلى أقضية متخصصة ليس فقط من خلال الصلاحية التي منحت لها وهي فرض العقوبات، ولكن أيضا من خلال وظيفة الفصل في النزاعات التي أوكلت لها.

¹ R. Zouaïmia, Op.cit. p.129.

² M.A. Frison Roche, Le pouvoir du régulateur..., Op.cit, p270.

يؤكد الأستاذ زوايمية¹ أنه لا يمكن قبول فكرة تكييف السلطات الإدارية المستقلة بالهيئات القضائية عندما تفصل في النزاعات لعدة اعتبارات:

- الاعتبار الأول يتعلق بطبيعة القرارات التي تصدرها هذه الهيئات والتي لا تتمتع بالقوة القانونية نفسها التي تتمتع بها القرارات أو الأحكام القضائية والتي تصدر في المجال نفسه. فالقاضي عندما يفصل في النزاع يصدر حكما حائز لقوة الشيء المقضي فيه. أما السلطات الإدارية المستقلة فتصدر قرارات ذات طابع تنفيذي تتخذها في إطار ممارستها امتيازات السلطة العامة، وهو الحل الذي كرّسه المجلس الدستوري الفرنسي².

الاعتبار الثاني يتعلق بالإجراءات التي تحترمها السلطات الإدارية عند فصلها في النزاع والتي يختص بوضعها المشرع كصلاحية أصيلة يمنحها إياه الدستور³. ولكن في الغالب تتفرد هذه السلطات بوضع هذه القواعد المتعلقة بهذه الإجراءات سواء في نظامها الداخلي⁴ أو من خلال التنظيم⁵، أو بواسطة قرارات صادرة عن هذه الهيئات⁶. فالمشرع لم ينص في قوانين إنشاء هذه السلطات على كل تلك الإجراءات.

¹ R. Zouaïmia, Les instruments,...Op.cit, pp129-131. et R. Zouaïmia, Les autorités de régulation indépendantes face..., Op.cit, pp144-149.

² Voir, E. Polin, Op.cit, p152.

³ حيث تنص المادة 139 من الدستور: "يشرع البرلمان في المجالات التي يخصصها له الدستور، وكذلك في الميادين الآتية:

8- القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ".

⁴ حددت اللجنة المصرفية مثلا في نظامها الداخلي القواعد الإجرائية المطبقة في المجال التأديبي في قرارها رقم 04-2005 المؤرخ في 20/04/2005 المتضمن قواعد تنظيم وسير اللجنة المصرفية (غير منشور). ولكن المشرع تدارك النقص أو الإغفال بعد صدور الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26/08/2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالنقد والقرض. ج.ج.ر.ج.ر. 50 لسنة 2010، مصدر سابق، أنظر بهذا الشأن:

R. Zouaïmia, Les pouvoirs de la commission bancaire..., Op.cit, p63.

⁵ بالنسبة للجنة الكهرباء والغاز طبقا لنص المادة 136 من قانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوت والتي تنص على أن: "تحدد القواعد الإجرائية المطبقة أمام غرفة التحكيم عن طريق التنظيم".

⁶ فيما يخص القواعد الإجرائية المتبعة أمام سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية فلقد تمّ تحديدها من قبل السلطة الضابطة نفسها. راجع القرار الصادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية:

- قرار رقم 37/أخ/ر.م.س.ض.ب.م/2016 مؤرخ في 21/03/2016 يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (ملغى). www.arpce.dz/ar/pub/..//..

يضيف الأستاذ زوايمية أن سبب تبني البعض هذا التكييف هو الخلط بين الوظيفة القضائية والوظيفة التنزاعية، وقد تكرر هذا الخلط حتى على مستوى اجتهاد مجلس الدولة الجزائري، حين اعترف للجنة المصرفية عندما تفصل في المجال التأديبي بأنها تؤدي وظيفة قضائية¹، بالرغم من كون قبول الطعن بتجاوز السلطة شكلا ضد قرار اللجنة يفيد بأنه قرار إداري، ولو كانت اللجنة هيئة قضائية لكيف الطعن ضد قراراتها بالنقض وليس بالإلغاء.

حتى ولو كيّفت هذه الاختصاصات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة بالشبه قضائية²، فهذا لا يغيّر من طبيعة القرار الفاصل في النزاع، وبالنتيجة تكون القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة عند فصلها في النزاعات قرارات إدارية خاصة، حيث يقدر الأستاذ زوايمية أن هذه الخصوصية ترتبط بالوظيفة التنزاعية التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة في أدائها لوظيفة ضبط القطاعات³.

تبعا لذلك، تصدر سلطات الضبط المستقلة بممارسة اختصاصها في حل النزاع، قرارات ملزمة بالنسبة للأطراف، يفترض تمتّعها بطابع تحكيمي، غير أنه من الناحية القانونية نجد أن المشرّع الجزائري يبالغ في استعماله لمصطلح "التحكيم"، حيث أن المعاينة الدقيقة للنصوص القانونية المنظمة للاختصاص كشفت أن القرارات الصادرة عن هذه السلطات لا ترقى لمرتبة الأحكام التحكيمية، لعدة اعتبارات نوضحها بإيجاز.

كأصل عام، يتمثل إجراء التحكيم في إحدى الطرق البديلة لحل النزاعات بين المتعاملين الاقتصاديين تسمح لهم بالاتفاق على تعيين أشخاص من القانون الخاص

../..- قرار المجلس رقم 61/أخ/ر.م/س.ض.ب.11/2020 المؤرخ في 23 ديسمبر 2020 يتضمن إجراء تسوية

النزاعات من طرف سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية. www.arpce.dz/ar/pub/

¹ قرار مجلس الدولة رقم 19598 بتاريخ 15/03/2005 بين بوشية نعمان ضد محافظ بنك الجزائر، (غير منشور)، أنظر:

R. Zouaïmia, Les pouvoirs de la commission bancaire..., Op.cit, p65.

² F. Dupuis Touboul, Le juge en complémentarité du régulateur, in, M. Anne Frison Roche, (Dir), Les régulations économiques : Légitimité et efficacité, Op.cit, p135.

³ R. Zouaïmia, Les autorités de régulation indépendantes face..., Op.cit, pp148-153.

يقومون بتسوية الخلاف خارج مرفق العدالة وذلك بموجب قرارات أو أحكام تحكيمية تكون لها قيمة الأحكام القضائية¹.

حيث تتوقف صحة إجراء التحكيم طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية² على وجود اتفاقية مكتوبة بين أطراف النزاع، وهو الشرط المنعدم في حالة تسوية النزاع من طرف سلطات الضبط، حيث أن الاختصاص التحكيمي الذي منحه المشرع للسلطات الإدارية المستقلة لا يحتاج إلى اتفاق مسبق بين أطراف النزاع، بل هو اختصاص ممنوح بنص القانون، فإرادة المشرع من منحت هذا الاختصاص لهذه الهيئات، الأمر الذي ينفي الطابع التحكيمي للقرارات الفاصلة في النزاع.

من جهة أخرى، بالرغم من توظيف النصوص التشريعية لمصطلح التحكيم، تعتبر القرارات الصادرة عن سلطات الضبط بمثابة قرارات إدارية انفرادية تخضع إلى رقابة القاضي الإداري لمجلس الدولة، مثال ذلك نص المادة 22 من القانون رقم 18-04 المحدد لاحكام العامة المتعلقة بقطاع البريد والاتصالات الإلكترونية أن تكون قرارات مجلس سلطة الضبط موضوع طعن غير موقف للتنفيذ أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد، ابتداءً من تاريخ تبليغها، بحيث يفصل مجلس الدولة في الطعن في أجل أقصاه شهران من تاريخ إيداع الطعن.

أما في مجال الكهرباء والغاز في مفهوم نص المادة 137 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن فيها، وبهذه الصفة فهي واجبة التنفيذ. وهو ما يؤكد الطابع الإداري السلطوي لقرارات الإدارة الإدارية، فمثل هذه الأحكام تعبر بكل بساطة عن الطابع السلطوي للنظام الإداري السياسي السائد الذي

¹ رشيد زوايمية، الطرق البديلة لحل النزاعات في مجال الاستثمار...، مرجع سابق، ص 122.

² بهذا الصدد يميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين شرط التحكيم (Clause compromissoire) واتفاق التحكيم (Compromis):

- شرط التحكيم: هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد على عرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم (المادة 1007 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

- أما اتفاق التحكيم: فهو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع مسبق نشوؤه على التحكيم (المادة 1011 من ذات المصدر).

يمجّد السلطات الإدارية في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين¹. على سبيل الذكر وفي مادة الاستثمار ينص المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار على أن تكون القرارات الصادرة عن الوكالة والمتعلقة بطلبات الاستفادة من الامتيازات القابلة للطعن فيها أمام السلطة الوصية المتمثلة في رئيس الحكومة. وتضيف المادة 9 من ذات المصدر على أن (يكون القرار غير قابل للطعن القضائي) وذلك برغم تكييف المشرّع للوكالة بمؤسسة عمومية ذات الطابع الإداري².

هكذا يتبين أن الاختصاص التحكيمي المخول لسلطات الضبط الاقتصادي يندرج ضمن سياسة الضبط المنتهجة من قبل المشرّع، والتي تقتضي تزويد السلطات الضابطة بعدة اختصاصات منها التنازعية، يختلف فيها دورها عن دور القاضي العادي. حيث أنه يكون لقراراتها التحكيمية ذات الطبيعة التنفيذية آثارا مباشرة على السوق، تهدف إلى ضمان منافسة فعلية بين المتعاملين الاقتصاديين، وبشكل أساسي الإشراف على قطاع النشاط المعني بصورة شاملة وبأكبر قدر من الفعالية.

ثانيا. السلطة القمعية

تمثّل العقوبة جوهر مهام ووظائف الدولة، وبشكل خاص مهمة رقابة السوق والإشراف عليه، في إطار اقتصاد ليبرالي تضمن الدولة بأن يتصرّف المتعاملون الاقتصاديون أمام المستهلكين وكل من ينافسهم في إطار شروط مطابقة لقواعد القانون الاقتصادي عامة والحريات الاقتصادية الكبرى وقانون المنافسة بصفة خاصة.

هذه السلطة في توقيع العقوبة تمثّل حسب الأستاذ Stéphane Braconnier "L'un des vecteurs"، تشجّع أو تسهّل عملية الانفتاح على منافسة نشاطات ظلت محتكرة، فسلطة الدولة في توقيع العقاب تمثّل كذلك في المجال الاقتصادي ضامن لمنافسة مشروعة ومحرك الانفتاح على منافسة حرة³.

¹ رشيد زوايمية، الطرق البديلة لحل النزاعات في مجال الاستثمار...، مرجع سابق، ص 123.

² مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ر. 64 لسنة 1993 (ملغى).

³ Voir, S. Braconnier, Quelle théorie des sanctions dans le domaine de la régulation économique, RDP, 2014, p261.

هذه السلطة الخاصة في توقيع العقاب، تمارس بصفة عامة من طرف الدولة من خلال سلطات الضبط المستقلة، هيئات لا تتمتع بشخصية قانونية متميزة عن الشخصية القانونية للدولة حتى ولو خُصّت بنوع من الاستقلال الوظيفي النسبي في مواجهتها.

إذن، بإنشائها لسلطات ضابطة، الدولة لا تتنازل عن جزء من سلطتها في توقيع العقاب لفائدة السلطات الإدارية المستقلة، ولكن تمارسها بكل بساطة من خلال هذه السلطات في إطار "وظيفة الضبط الاقتصادي" الذي يشكل حقيقة وبالتطابق مع المفاهيم السائدة ضمن مختلف الأنظمة القانونية، طريقة للدولة في تعديل بنيتها "Sa physionomie" ووظائفها¹.

سلطة توقيع العقاب لسلطات الضبط ليست إلا تحويل لسلطة العقاب المعروفة تقليديا وبشكل عام للإدارة²، باتت حاليا تندرج ضمن فئة "De la panoplie" الصلاحيات العادية التي تتمتع بها السلطات الضابطة للمجال الاقتصادي بصورة شبه كلية¹.

¹ S. Braconnier, op.ct, p261.

² اعتبر الأستاذ زوايمية أن مسألة منح صلاحية فرض الجزاءات لصالح الهيئات الإدارية بشكل عام في الجزائر ترجع لعوامل تاريخية تتعلق أساسا بالاستعمار، حيث ورثت الهيئات الإدارية والسياسية مهام متعددة تعود أصلا لاختصاص القاضي الجزائي، هذا من ناحية، أما من ناحية ثانية، فإن تبني الجزائر نظام الاقتصاد الموجه أدى إلى تبني فكرة القمع الإداري بحكم طبيعة الدولة المتدخلّة.

ولم تقتصر ظاهرة القمع الإداري على الاختصاصات التقليدية المعروفة كالضرائب والجمارك بل تعدته إلى القطاع الاقتصادي وما تعلق بالأسعار من خلال الأمر رقم 75-87 المؤرخ في 29/05/1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات، ج.ر.ج.ر. 38 لسنة 1975. فبعدما يتمّ التحقيق من طرف الأعوان المؤهلين من طرف القانون، يمنح هذا الأمر للمدير الولائي للتجارة والأسعار والنقل صلاحية تحرير محضر عن المخالفة، إذا كانت معاقب عليها بغرامة مساوية أو أقل من 1000 دج، ويملك المدير الولائي في هذه الحالة إما أن يوقع العقوبة أو يرسل الملف إلى وكيل الجمهورية من أجل المتابعات القضائية، أما إذا كانت المخالفة معاقب عليها بأكثر من 1000 دج، فإن الاختصاص يتحوّل إلى الوزير المكلف بالتجارة لينظر بشأن هذه المخالفات وذلك طبقا لنص المادة 3/39 من الأمر المذكور، بعد أن يرسل له المدير الولائي المكلف بالتجارة والأسعار والنقل محضرا عن تلك المخالفات، وفي هذه الحالة يملك الوزير أن يختار بين أن يوقع غرامة عن طريق قرار في حدود المبلغ الأدنى المقرر للمخالفة أو يحيل الملف على وكيل الجمهورية. ولكن إذا فاق مبلغ الغرامة 10000 دج، فإن وزير التجارة يفقد صلاحياته لصالح القاضي الجزائي. وقد منح هذا الأمر أيضا الصلاحية للوالي لغلق المحلات والمكاتب والورشات والمصانع لمدة لا تتعدى شهر واحد في حالة مخالفة أحكام هذا الأمر، كما منح القاضي سلطة إصدار عقوبة الغلق لمدة أقصاها سنة واحدة طبقا لنص المادة 56 من هذا الأمر.../..

جاءت هذه الصلاحيات في إطار تفعيل دور الإدارة نحو مشاركتها في ضبط النظام العام الاقتصادي عبر تدخلها في وضع عقوبات إدارية لزرع السلوكات المخالفة للحياة الاقتصادية، في سياق ما يعرف بالعقوبة الإدارية²، التي تعبّر عن فكرتين أساسيتين متكاملتين، فكرة التخلي تدريجيا عن حتمية اللجوء إلى القضاء لفض النزاعات، وفكرة الحدّ من احتكار القاضي الجزائي سلطة توقيع العقاب³، هذا ما يعرف بظاهرة إزالة التجريم "Phénomène de la dépenalisation".

تستجيب ظاهرة إزالة التجريم إلى تطوّر وتنوع طلبات واحتياجات المجتمع، فعلى الرغم من أنها تحدث خلا على مستوى التنظيم الدولاتي لسلطة توقيع العقاب وذلك من خلال توسّع دائرة الهيئات القمعية المكلفة بذلك، لكن دون أن يؤدي ذلك إلى حرمان القاضي من كل صلاحياته⁴.. القاضي الجزائي يظل يحتفظ باختصاصه الأصيل في الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة المنصوص عليها في القسم السابع من تقنين العقوبات سواء تعلّق الأمر بتوقيع العقوبات السالبة للحرية أو فرض الغرامات المالية، أو بالعقوبتين معا⁵. كما أن اختصاص القاضي الجزائي لا يزال قائما أيضا في قطاعات كثيرة مثل

..وكان من المنتظر بعد تحوّل دولة الرفاه إلى الدولة الضابطة أن يحدث تراجع للعقوبة الإدارية لصالح العقوبة الجنائية، على اعتبار أن منطق اقتصاد السوق ودولة القانون تحتم استرجاع القاضي الجزائي لصلاحياته التي سحبت منه وخصوصا في المجال الاقتصادي والمالي من طرف الإدارة، ولكن الذي حدث أن العقوبة الإدارية فرضت نفسها من جديد مع ظهور فئة السلطات.

¹ S. Braconnier, Op.cit, p01.

² خلفي عبد الرحمان، التحوّل من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري (دراسة فقهية مقارنة)، فعلية القاعدة القانونية، دراسات متنوعة تكريما للأستاذ زوايمية رشيد، دار برّي للنشر، 2019، ص220.

³ غناي رمضان، منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية، مقال منشور على الصفحة الإلكترونية لمنديات الحقوق والعلوم الإدارية . متوفر بـ: www.droit-dz.com.14juin2017.

⁴ لكل صالح، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، مرجع سابق، ص323.

⁵ أنظر على سبيل الذكر المواد 170، 172 و 173 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

القطاع المصرفي¹، البورصة²، البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية³، الطاقة⁴ والمناجم⁵.

إن سلطة توقيع العقوبات لم تمنح للسلطات الإدارية المستقلة اعتباطاً، ولو أن وجود هذه السلطات في حدّ ذاته لا يتطلب بالضرورة منحها هذه الصلاحية، على اعتبار العدد المحدود من هذه الهيئات التي منحها المشرّع هذه السلطة⁶ حيث اعتبرت الأستاذة M. José Guédon بأنه إذا كان الضبط يمكن أن يتمّ من دون فرض للعقوبات، فمن دون شك وفي العديد من الحالات، فإن فعالية أداء هذه الوظيفة لن يكون إلا من خلال وسائل صارمة ردعية وقوية، لكن إذا كانت العقوبة الإدارية أكثر فعالية فخطرها يكمن في غياب تطبيق ضمانات جدية⁷.

من جهتها اعتبرت الأستاذة M.A. Frison Roche أن الهدف من وظيفة ضبط القطاعات الاقتصادية يكمن في إيجاد حلول غير مألوفة في القانون الكلاسيكي، من خلال السلطة القمعية، حيث لا يمكن الفصل بين السلطة العقابية وهذه الوظيفة، ومنه تتمكن هذه السلطات بواسطة توقيع العقوبات من مواجهة كل المخالفات لقواعد القطاع، وبذلك تتمكن من إعادة التوازن المختل⁸. من ذلك تبرز أهمية صلاحية السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، هي بمثابة سلطة لصيقة ملازمة لوظيفة السلطات الضابطة بصفتهن ذوي الاختصاص في مجال نشاطاتهم، السلطات الضابطة هي المؤهلة في تحديد

¹ أنظر المادة 139 من الأمر رقم 03-11، يتعلّق بالنقد والقرض، معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

² أنظر المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

³ أنظر الفصل الثاني الخاص بالأحكام الجزائية من القانون رقم 03-2000، المحدّد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (ملغى).

⁴ أنظر المواد 146، 151، 152 من القانون رقم 02-01، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، مصدر سابق.

⁵ أنظر الباب التاسع الخاص بالمخالفات والعقوبات والمواد من 172 إلى 184 من القانون رقم 05-14، يتضمن قانون قانون المناجم، مصدر سابق.

⁶ Voir, E. Piwnica, la dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes, RFDA, 2010, p915.

⁷ M.J. Guédon, Les autorités administratives..., Op.cit, pp118-119.

⁸ M.A. Frison Roche, Le droit de régulation..., Op.cit, p614.

الخلافات التي تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين في القطاعات المعنية بضبطها وبالتالي يكون لها قمع أي خرق أو إخلال بالالتزامات القانونية مباشرة وفورا.

من الضروري إذن، التساؤل من جانب أول حول الإطار القانوني لممارسة هذه السلطة (أ)، من جانب ثان حول طبيعة العقوبات التي تملك السلطات الإدارية المستقلة فرضها (ب).

(أ). الإطار القانوني لممارسة السلطة القمعية

سلطة فرض العقوبات المخولة للسلطات الإدارية المستقلة تمّ تكريسها أولا ضمن حدود قانونية ضيقة لضمان شرعيتها (أ.1) بحيث لا يمكن ممارستها إلا ضمن شروط مادية وظيفية مقيدة (أ.2).

أ.1. مصدر شرعية السلطة القمعية

في ظل أحكام قانون 1989¹ المتعلق بالأسعار، كان يؤول الاختصاص للقاضي الجزائي بمعاقبة كل إخلال وتعدي على مبدأ حرية المنافسة، بصور النصوص التشريعية الجديدة المنظمة للمنافسة لسنة 1995 أصبح اختصاص القاضي الجزائي هامشي، وفي ظل الأمر رقم 03-03² انتزعت سلطة العقاب كلية من القاضي الجزائي لتحوّل لمجلس المنافسة لينظر فيها بصفة انفرادية، ويعود اختصاص قمع المخالفات في مجال البورصة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة³. وفي قطاع البنوك فإن اللجنة المصرفية توقع عقوبات على البنوك والمؤسسات المالية عندما تخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية وأخلاقيات المهنة⁴ وقطاعات أخرى كالطاقة والمناجم والاتصالات.

هذا النوع من الممارسة -تحويل صلاحيات معروفة تقليديا للقاضي لصالح أجهزة إدارية- أليس فيه تجاهل للقواعد الأساسية للدولة وإخلال ومساس بأحكام الدستور الذي

¹ قانون رقم 89-12 لـ 5 جويلية 1989، يتعلّق بالأسعار، مصدر سابق.

² الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

³ مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

⁴ الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلّق بالنقد والقرض، معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

يكرّس مبدأ الفصل بين السلطات ويميّز بكل عناية صلاحيات السلطة التشريعية عن صلاحيات السلطة التنفيذية عن تلك التي تعود للسلطة القضائية؟

إن موقف المجلس الدستوري الجزائري حول مبدأ الفصل بين السلطات واضح في هذا الخصوص، حيث أقرّ بأنه: "اعتباراً أن المؤسس الدستوري، باعتباره مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حدّدها لها الدستور صراحة"¹، "أن مبدأ الفصل بين السلطات ذو قيمة دستورية"²، "بل مبدأ دستورياً ومن بين الدعائم الأساسية للتنظيم الديمقراطي للدولة وإرساء أسس دولة القانون وضماناً لحقوق المواطن وحرياته"³.

كذلك، المادة 164 من الدستور تقضي بأن. يعود للقضاة إصدار الأحكام، ويمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي تحدّدها نصوص القانون، وتعهّد المادة 157 من القانون الأساسي لنفس السلطة مهمة حماية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية. فأى تأسيس قانوني لسلطة السلطات الإدارية المستقلة في فرض العقوبات؟

في القانون المقارن الفرنسي، أمام سكوت المؤسس الدستوري حول هذه المسألة، تدخّل الفقه⁴ ليضع بناءً نظرياً للعقوبة الإدارية حيث اقترح جانب منه كأساس لسلطة

¹ رأي رقم 4-أ.م.د مؤرخ في 19 فبراير سنة 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلّق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير سنة 1997، ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 1997.

² رأي رقم 10/ر.ن.د.م.د/2000 مؤرخ في 13 مايو سنة 2000، يتعلّق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر.ج.ر. 46 لسنة 2000.

³ رأي رقم 19/01 ر.ت.د.م.د مؤرخ في 28 يناير سنة 2016، يتعلّق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ر. 06 لسنة 2016.

⁴ Sur ce point, voir, Marcel Pochard, autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction, AJDA, 2001, p106 ; Lefbure José, Un pouvoir de sanction, le maillage répressif, in Decoopman Nicole (Dir), le désordre des autorités administratives, l'exemple du secteur économique et financier, Ceprisca, PUF, 2002, pp111-147, Pralus Dupuy Joëlle, réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes RFDA, 2003, p554 ; Piwnica Emmanuel, La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes, RFDA, 2010, p915 ; Lombard Martine, Nicinski Sophie, Glaser Emmanuel, Pouvoir répressif des autorités le régulation, AJDA,...

السلطات الإدارية المستقلة في فرض عقوبات وجزاءات في ذمة الأعوان الاقتصاديين فكرة أداء مهام مرفق عمومي.

حسب J.L. De Corail المؤسسات المعنية "التي تجتمع على نشاط تنظيم للإنتاج أو ضبط للأسعار هي من مهام مرفق عمومي والسلطة العقابية المخولة للإدارة لقمع كل مخالفة للتنظيمات تشكل حقيقة سلطة تأديبية"¹ مقارنة مع تلك التي تمارسها الإدارة العمومية في مواجهة موظفيها، وكأن المؤسسة المعنية في مركز تبعية سلمية للإدارة مثلها في ذلك مثل العون العمومي!

أمام ضعف وهشاشة هذا الطرح النظري، اقترح جانب آخر من الفقه أن يتم الفصل بين العقوبات، تأديبية وإدارية بحجة أن هذه الأخيرة ذات طبيعة جزائية² ولكن دون أن يضع تأطير دقيق لها.

تدخل أخيراً المجلس الدستوري الفرنسي ليصحح الغموض القانوني ويضع حدًا للجدل الفقهي القائم حول مسألة توافق وملاءمة السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة ومبدأ الفصل بين السلطات الدستوري. حيث أكد المجلس من خلال مجموعة من القرارات الصادرة عنه، على أن منح السلطات الإدارية المستقلة صلاحية فرض العقوبات لا يتعارض مع أحد العناصر الرئيسية التي يقوم عليها مبدأ الفصل بين السلطات، وهو توزيع الوظائف بين مجموع الهيئات الموجودة ضمن السلطة السياسية، حيث أكد من خلال:

- القرار رقم 248/88 المؤرخ في 17/01/1989 المتعلق بالمجلس العالي للسمعي البصري، حيث قدر المجلس أن المشرع يمكنه منح سلطة إدارية مكلفة بضمان

../..2012, p578 ; Brunet François, De la procédure au procès ; Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes, RFDA, 2013, p113.

¹ J.L. De corail, Administration et sanction réflexion sur le fondement du pouvoir administratif de répression, mélange René Chapus, Droit administratif, cité par R. Zouaïmia, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, revue IDRA, n°28, 2004, p134.

² Marie- José Guédon, Les autorités administratives..., Op.cit, p120.

ممارسة الاتصال السمي البصري سلطات عقابية في الحدود الضرورية لأدائها مهامها، دون أن يكون ذلك المنح ماسا بمبدأ الفصل بين السلطات¹.

- وفي القرار رقم 260/89 المؤرخ في 1989/07/28 المتعلق بلجنة عمليات البورصة، فصل المجلس الدستوري نهائيا في هذه المسألة بتأكيد على أنه لا يشكل مبدأ الفصل بين السلطات ولا أي مبدأ آخر أو قاعدة ذات قيمة دستورية عائقا أمام ممارسة سلطة إدارية لسلطة العقاب في إطار امتيازات السلطة العمومية بشرط أن تكون العقوبة غير سالبة للحرية، وأن ممارسة سلطة العقاب مضمونة بواسطة القانون بتدابير موجهة لحماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا².

المجلس الدستوري يستبعد الجزاءات السالبة للحرية، تأسيسا على أحكام المادة 66 من الدستور التي تجعل من السلطة القضائية حامية للحرية الفردية. كما يذكر أيضا أنه بمقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الوارد في المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن فإن التجريم مثل الجزاء، تعتبر من المواضيع المتروكة لتدخل القانون³.

وبتكريسه فكرة أن منح المشرع السلطة العقابية لهذه الهيئات يندرج في إطار امتيازات السلطة العامة، يكون المجلس الدستوري الفرنسي قد كرّس اجتهاده بعيدا عن مبدأ "كل سلطة يجب أن تعمل في حدود اختصاصاتها"⁴.

إن التلاءم بين منح السلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة ومبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن أن يتم إلا من خلال استيعاب قراءة جديدة ومرنة لهذا المبدأ تقوم على فكرة تحويل صلاحيات جزائية تعود في الأصل للقاضي الجزائي لصالح أجهزة إدارية مؤهلة بحكم القانون لممارسة وظيفة الضبط بكل فعالية.

¹ 27^e considérant de la décision n°88-248 Dc du 17 janvier 1989 relatif au conseil supérieur de l'audiovisuel, Rec, p18. Voir, Conseil d'état, rapport public 2001, jurisprudence et avis de 2000, Op.cit, p295.

² "Il appartient au législateur l'exercice de ces pouvoirs de sanction de mesures à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis", 6^e considérant de la décision 89-260 Dc du 28 juillet 1989 relatif à la commission des opérations de bourse, Rec, p71, Voir, Conseil d'état, rapport public 2001, jurisprudence et avis de 2000, Op.cit, p296.

³ 35^e Considérant de la décision n°88-248 Dc du 17 janvier 1989 relatif au conseil supérieur de l'audiovisuel, Rec, p18, Voir, conseil d'état, rapport public 2001, jurisprudence et avis de 2000, Op.cit, p296.

⁴ Brunet François, De la procédure au procès..., Op.cit, p113.

إن تمتع نفس الهيئة الإدارية بسلطة تنظيمية، منفردة وشبه قضائية، سلطات من المفترض أن تكون منفصلة يجد تفسيره الآن بوظيفة الضبط¹.

إذن، تنظم، تقرر، تراقب، تأمر وتعاقب، السلطات الضابطة تمارس مهام ووظائف مكتملة معهود بها تقليديا للإدارة. السلطات الضابطة التي تمثل أحد طرق تدخل الدولة في الاقتصاد، مهمتها الرئيسية والحصريّة لا تكمن في "الحفاظ على التوازن أو الوقاية من مخاطر المنافسة"². مهمتها تتوجّه حاليا إلى أبعد من ذلك، في جميع المجالات التي تغطيها يتعيّن عليها ضمان سير شفاف ونزيه للسوق، هو مفتاح لكل منافسة فعلية وفعالة. في هذا الإطار، لا يكون لها فقط مهمة الوقاية من اختلالات السوق (Ex-ante) ولكن كذلك معاقبة كل الإخلالات بقواعد المنافسة وتصحيحها (Ex-post)، وبالتالي سلطات الضبط لم تعد تفضل أسلوب التنظيم (La réglementation) بقدر ما تستثمر بصفة كلية وواضحة في مجال القرارات الفردية، خاصة القمعية منها³.

لكل هذه الاعتبارات، يكون للقانون دون المساس أو الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، أن يمنح سلطة إدارية مستقلة سلطة توقيع عقوبات تحقيقا لأهداف ذات قيمة دستورية، ضمن هذا الإطار فقط تكتسب العقوبة الإدارية الشرعية اللازمة لردع كل المخالفات الاقتصادية.

أ. 2- شروط ممارسة السلطة القمعية

أقرّ المجلس الدستوري الفرنسي أنه بناءً على نص المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن والمبادئ الأساسية التي تحكم قوانين الجمهورية، يعود للمشرّع إلحاق ممارسة السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة بتدابير موجهة لحماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا وهي حق الدفاع، والذي يعدّ مبدأ أساسيا معترفا به في قوانين الجمهورية، والذي يترتب عنه حق المعني في الإطلاع على الملف وتقدير

¹ Delvolvé pierre, Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge, petites affiches, n°185, 2001, p18.

² M.A. Frison Roche, Le couple Ex-ante- Ex-post, justification d'un droit spécifique et propre de la régulation, in, les engagements dans les systèmes de régulation, Coll. Droit et économie de la régulation, vol 4, presse de science PO et Dalloz, 2006, pp33-48.

³ S. Braconnier, Op.cit, p262.

ملاحظاته، الالتزام بتسبيب العقوبة وتطبيق مبدأ التناسب ومبدأ عدم الجمع بين العقوبات الإدارية واحترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتطبيق القانون الأصلح للمتهم وهو المبدأ المطبق على كل جزاء يحمل طابع العقوبة¹.

قياسا على ما هو معمول به في المادة الجزائية، يكرّس المشرّع الجزائري بصفة ارتجالية الحق في الدفاع في مادة العقوبة الإدارية دون أي تأسيس دستوري لها، المادة 169 من الدستور تقرّ بأن: "الحق في الدفاع معترف به.

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

وبالتالي، السلطات الإدارية المستقلة لما تمارس السلطة القمعية هي مدعوة لاحترام جملة من الضمانات الموضوعية والإجرائية²، ضمانات جوهرية يمكن إرجاعها أساسا لضمان مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع.

تتضمن حقوق الدفاع بالأساس الاستعانة بمحامي أو مستشار أو بمدافع بصفة عامة، ومتطلبات أخرى تدرج ضمن مبدأ الوجاهية وهي الإطلاع على الملف وتقديم الشخص لملاحظاته، كل هذه المتطلبات يجب تطبيقها في ظل ضمانات قرينة البراءة³.

قبل منح الشخص تقديم ملاحظاته يجب أولا تبليغه بالأفعال المنسوبة إليه، وقد كرّس المشرّع هذا الإجراء ضمن قانون البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية⁴ وقانون المنافسة⁵.

¹ E. Piwnica, Op.cit, p916.

² Sur la question en Algérie, Voir, R. Zouïamia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Op.cit, pp98-109. Aussi, Les instruments.../..juridiques de la régulation économique en Algérie, Op.cit, pp170-179, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, revue IDARA, n°28, 2004, Op.cit, pp144-153 ; Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes, RARJ, n°1, 2013, Op.cit.

³ والتي تعني عدم اعتبار أي شخص مدان أثناء التحقيق أو المحاكمة إلا بثبوت أدلة إدانته، وقد كرّسها المؤسس الدستوري الجزائري ضمن المادة 45 من دستور 1996، حيث اعتبرت أن كل شخص بريء حتى تثبت إدانته أمام جهة قضائية نظامية مع احترام كل الضمانات القانونية.

⁴ طبقا لنص المادة 1/37 من هذا القانون التي تنص على أنه (لا تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 35 و36 أعلاه على المعني إلا بعد إبلاغه بالمآخذ الموجهة إليه وإطلاعه على الملف وتقديم مبرراته كتابة...).

⁵ طبقا لنص المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي تنص على أنه: (يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير...).

وحتى لا يتعرّض هذا التبليغ للبطلان يجب أن يتضمن شرطين، يتعلّق الأول بتحديد المخالفات المنسوبة للشخص تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة، ويخص الثاني أن يترك للشخص المعني المهلة الكافية لتحضير دفاعه وإعداد ملاحظاته حول الموضوع، وذلك يندرج ضمن مبدأ الوجاهية¹. وذلك لا يتحقّق إلا بالسماح للمعني بالإطلاع على الملف، وهذا ما نص عليه قانون المنافسة ضمن نص المادة 30 من الأمر رقم 03-03 المعدّل والمتمم، حيث يستمع مجلس المنافسة حضورياً إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه، والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك، ويمكن أن تعيّن هذه الأطراف ممثلاً عنها أو تحضر محاميها أو مع أي شخص تختاره، وللأطراف المعنية وممثّل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه. ولكنّ المشرّع وضع حدوداً لهذا الحق إذا ما تعلّق الأمر بوثائق تمثّل الإطلاع عليها تهديداً بسرية المهنة، حيث يملك رئيس مجلس المنافسة من تلقاء نفسه أو بمبادرة أحد الأطراف أن يأمر بسحب هذه الوثائق من الملف وبرفض الإطلاع عليها، ولكن في هذه الحالة فقرار مجلس المنافسة لا يمكن أن يؤسس على هذه الملفات.

كذلك نصّت المادتين 54 و55 من الأمر نفسه على أن: "مقرّر مجلس المنافسة عندما يحرّر تقريراً يتضمّن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجّلة ومرجع المخالفات المرتكبة، يودعه لدى مجلس المنافسة حيث يقوم رئيس المجلس بدوره تبليغه للأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة لإبداء ملاحظاتهم كتابياً في أجل شهرين² ويحدّد لهم تاريخ الجلسة المتعلّقة بالقضية، كما يمكن لهؤلاء الأطراف الإطلاع على هذه الملاحظات الكتابية قبل 15 يوم من تاريخ الجلسة"³. لكن القانون المتعلّق ببورصة القيم المنقولة لم يشر إلى حق الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات، بل نص على أنه لا يمكن أن

../.. المكلف بالتجارة وكذا على جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر).

¹ إلهام خروشي، السلطات الإدارية المستقلة...، مرجع سابق، ص330.

² حيث أن الآلة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17/01/1996 المحدّد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة، قد حدّدت الأجل بـ60 يوماً.

³ التكريس نفسه نجده بنصّ المادة 1/37 لقانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وكذا المادة 146 من قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات.

يصدر أية عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يستدع قانونا للاستماع إليه. والملاحظ أنه بالنسبة لقانون البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية وقانون البورصة وكذلك قانون المناجم لسنة 2014 على خلاف قانون المنافسة، لم يحدّد المشرّع الآجال اللازمة لتكريس حقّ الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات.

أما في المجال المصرفي وبعد صدور تعديل قانون النقد والقرض¹، وبعد الفراغ الذي كان يميّز الأمر رقم 03-11 فيما يتعلّق بهذه الضمانات² خلال مرحلة النطق بالعقوبة أضيفت المادة 114 مكرّر من الأمر رقم 04-10 والتي نصت على أنه "عندما تبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي، كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي الكيان المعني بإمكانية الإطلاع بمقرّر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعايينة، ويجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان الشرعي ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه 8 أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال، ويستدعي الممثل الشرعي للكيان المعني بنفس القواعد المحددة سابقا للاستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل". ويتعلّق الأمر هنا بالاعتراف للأشخاص المعنيين بحق الإطلاع على الملف الذي يسمح لهم بتحضير دفاعهم.

أما بخصوص الاستعانة بمدافع، وبالرغم من عدم تكريس كل الإجراءات السابقة كضمانات للشخص المتهم أمام السلطات الإدارية المستقلة، فإن إجراء الاستعانة بمدافع يكمل ويدعم الضمانات السابقة، خصوصا في الحالات التي يجد فيها الشخص المعني بالمخالفة نفسه أمام صعوبة التهمة التي واجهها، فيحتاج إلى من هو مؤهل في الجانب الإجرائي والموضوعي.

¹ بموجب الأمر 04-10، مصدر سابق.

² حيث دُعِم هذا الأمر الجديد المعدّل والمتمّم للأمر رقم 03-11 المتعلّق بالنقد والقرض النظام الداخلي للجنة المصرفية.

وقد كرّس المشرّع الجزائري هذا الحق في مجال المنافسة سواء في مرحلة التحقيق¹ أو في مرحلة النطق بالعقوبة². كذلك في مجال البورصة طبقا لنص المادة 38 في فقرتها الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-10، وأيضا في المجال المصرفي طبقا لنص المادة 114 مكرّر من قانون النقد والقرض المعدّل والمتّم في فقرتها الأخيرة المذكورة أعلاه³.

أما مجال التأمينات فقد أغفل المشرّع بصفة مطلقة تكريس مثل هذه الضمانة أو غيرها باستثناء ما نصت عليه المادة 221 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلّق بالتأمينات المتضمنة فرض عقوبة سحب الاعتماد من المؤسسة من طرف الوزير بعد إعدار هذه الأخيرة لتقديم ملاحظاتها مكتوبة في أجل شهر من تاريخ استلام الإعدار، أما الجزاءات التأديبية الموقّعة من طرفها فهي غير محاطة بأي ضمانات.

ب- أنواع العقوبات التي تملك السلطات الإدارية المستقلة توقيعها

الوظيفة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة يمكن أن تحدّد بمجموع التصرفات ذات الطابع التنفيذي التي تهدف إلى التغلب على كل ما يعرقل تحقيق الالتزامات القانونية المنصوص عليها في القطاعات قيد الدراسة⁴. لتحقيق ذلك، تتّبع السلطات القطاعية أسلوبين: تصرفات قمعية بحتة، بفرض عقوبات إدارية نتيجة أي إخلال (ب.1) وتصرفات تصحيحية، حيث الهدف يكمن في ضمان مطابقة الأفعال للقواعد القانونية (ب.2).

¹ طبقا لنص المادة 53 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتّم تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر عند الاقتضاء محرّرة في محضر يوقّعه الأشخاص الذين استمع إليهم وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في محضر يمكن الأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار.

² طبقا لنص المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتّم يستمع مجلس المنافسة للأطراف المعنية حضوريا... ويمكن أن تعيّن هذه الأطراف ممثّلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص آخر تختاره.

³ بموجب الأمر 10-04 المتعلّق بالنقد والقرض.

⁴ B. Djohra, Les fonctions contentieuses des autorités de régulation indépendantes : les nouvelles mutations du principe de la séparation des pouvoirs, RARJ, n°2, 2015, p36.

ب.1- العقوبات

السلطة القمعية المخولة لسلطات الضبط المستقلة تعتبر بمثابة رفض واضح لتدخل القاضي العادي في النزاعات ذات الطبيعة الاقتصادية، من خلال أعمال فكرة "إزالة التجريم" التي تحدّد بحلول سلطات الضبط محلّ القاضي لفرض عقوبات إدارية بدل عقوبات جزائية.

أساس هذه السلطة القمعية المعترف بها للإدارة بصفة عامة والسلطات الإدارية المستقلة بشكل خاص يقف على فكرة امتيازات السلطة العامة، عنصر ضروري وعادي لنشاط المرفق العمومي¹.

تتميّز العقوبة الإدارية بهدفها الردعي والقمعي: حيث تعاقب كل إخلال بالالتزامات، حيث تكون إما سالبة أو مضيقة للحقوق (1) أو مالية (2)، كما يمكن أن تأخذ طبيعة معنوية: وهو حال الإنذار أو التوبيخ (3).

1- العقوبات السالبة أو المضيقة للحقوق

يمكن للسلطات الضابطة أن تفرض عقوبات مضيقة أو سالبة للحقوق التي تمسّ: سواء نشاط الأعوان الاقتصاديون، سواء مسيروا المقاولات والمؤسسات الاقتصادية، مثال ذلك في المجال المصرفي يكون للجنة المصرفية أن تنطق بالتوقيف المؤقت أو إنهاء مهام أحد أو عدة مسيري مؤسسات أو بنوك دون تعيين قائم بالإدارة مؤقت.

كذلك، يمكنها أن تمنع المؤسسات المعنية بمزاولة عمليات مع حصر ممارسة النشاط وكذلك سحب الاعتماد².

حقيقة، كان للجنة المصرفية فرصة فرض هذه العقوبات على بنوك تابعة للقطاع الخاص، حيث تمّ توقيف عمليات تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج³، تبعاً لذلك أصدرت

¹ P. Delvolve, Le pouvoir de sanction..., Op.cit, pp18-19.

² أنظر المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 52 المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-01 المتعلق بقانون المالية التكميلي، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 44 لسنة 2009، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 50 لسنة 2010.

³ R. Zouaïmia, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, revue IDARA, n°28, 2004, p141.

اللجنة المصرفية أقصى العقوبة المتمثلة في سحب الاعتماد ووضع البنوك المعنية قيد التصفية¹.

نفس سلطة توقيع عقوبات سالبة للحقوق معترف بها للجنة ضبط الكهرباء والغاز²، سلطة الإشراف على التأمينات³، لجنة ضبط ومراقبة عمليات البورصة⁴، كذلك سلطة البريد⁵ والوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية⁶.

2- العقوبات المالية

هي تلك العقوبات التي تلحق الذمة المالية للشخص مرتكب المخالفة، وهي مبلغ مالي يدفع لخزينة الدولة، وقد اعتمد المشرع الجزائري معيارين أساسيين لتحديد قيمة العقوبة:

- يتعلق المعيار الأول بتحديد قيمة الغرامة بالدينار، فالغرفة التأديبية والتحكيمية يمكنها طبقا لقانون بورصة القيم المنقولة فرض غرامات يصل حدّها الأقصى إلى 10 ملايين دينار⁷، كما يملك مجلس المنافسة المعاقبة على الممارسات المقيدة للمنافسة إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدّد، بمبلغ لا يتجاوز 3 ملايين دج، كما يعاقب بغرامة قدرها 2 مليون دج كل شخص طبيعي يساهم بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة أو في تنفيذها. ويمكن كذلك أن يعاقب بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في دفع الغرامات وذلك في حدود 100000 دج،

¹ Voir, Les extraits de la note de la commission bancaire sur la supervision bancaire en Algérie, in El Watan du vendredi 4 samedi 5 avril 2003, cité par R. Zouaïmia, Op.cit.

² المادة 149 من القانون رقم 01-02 يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز، مصدر سابق.

³ المادة 241 من القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يعدّل ويتمّ الأمر رقم 95-07 المتعلّق بالتأمينات، ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 2006 (التصحيح بالجريدة الرسمية رقم 27 لنفس السنة).

⁴ أنظر، المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلّق ببورصة القيم المنقولة، معدّل ومتّم، مصدر سابق.

⁵ المادة 35 من القانون رقم 03-2000 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، مصدر سابق (ملغى).

⁶ تملك الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية تعليق الترخيص المنجمي أو سحبه من صاحبه إذا ما تحققت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادتين 83 و 125 من قانون المناجم رقم 05-14.

⁷ طبقا لنص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلّق ببورصات القيم المنقولة.

وفي نفس السياق يمكن أن يوقع غرامة لا تتجاوز 500000 دج إذا قدّمت المؤسسات معلومات خاطئة أو غير كاملة وبغرامة تهديدية تقدر بـ 50000 دج عن كل يوم تأخير¹.

- المعيار الثاني يتعلّق بمبلغ الغرامة بالنسبة لرقم الأعمال، حيث منح المشرّع لجنة الإشراف على التأمينات فرض غرامة ضد المتعاملين الذين يخالفون النصوص التشريعية المتعلقة بالمنافسة لا تتجاوز 10 بالمائة من مبلغ الصفقة² أما مجلس المنافسة فيمكنه المعاقبة على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 12 بالمائة من رقم الأعمال³، كما يعاقب على عملية التجميع التي تنجز دون ترخيص منه بغرامة قد تصل إلى 7 بالمائة من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أما إذا قبل مجلس المنافسة التجميع بشروط ولم تحترم، فيوقع المجلس عقوبة مالية قد تصل إلى 5 بالمائة من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر في آخر سنة مالية مختتمة⁴.

يذهب المشرّع الجزائري إلى الجمع بين المعيارين في وضعيات أخرى، حيث نجد مثلاً لجنة ضبط الكهرباء قد مكّنها من توقيع غرامة في حدود 3 بالمائة من رقم الأعمال المتعامل المرتكب للمخالفة دون أن يتجاوز مبلغ 5 ملايين دج، مع إمكانية رفعها إلى 5 بالمائة دون أن تتجاوز مبلغ 10 ملايين دج⁵، أو قد يعتمد المشرّع معيار يتعلّق بقيمة رأس المال، فمثلاً في المجال المصرفي تكون العقوبة مساوية على الأكثر لرأس المال الأدنى الذي يشترط توفيره بالنسبة للبنك أو المؤسسة المالية⁶.

¹ تعاقب المؤسسات التي ترفض الانصياع لأوامر المجلس أو عدم احترام التدابير التحفظية الموجهة لوقف الممارسات المقيدة للمنافسة في الأجل المحددة بمبلغ 150000 دج عن كل يوم تأخير، طبقاً لنصوص المواد من 56 إلى 59 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة المعدل والمتمم.

² طبقاً لنص المادة 248 مكرّر 1 من الأمر المتعلّق بالتأمينات.

³ طبقاً لنص المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة المعدلة والمتممة بالمادة 26 من القانون رقم 08-12، 12، مصدر سابق.

⁴ راجع المادتين 61 و 62 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة المعدل والمتمم.

⁵ طبقاً لنص المادة 148 من القانون رقم 02-01 المتعلّق بالكهرباء.

⁶ طبقاً لنص المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلّق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

3- العقوبات ذات التأثير المعنوي¹

إن تصنيف العقوبات يعتمد كميّار الطابع الأصلي التبعي أو التكميلي للتدبير المتخذ، فالإ جانب العقوبات الأصلية المحددة سابقاً، توجد عقوبات تكميلية، ضمن قانون المنافسة، الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ينص على أسلوبين للنشر، الأول يتم بمبادرة مجلس المنافسة نفسه طبقاً لنص المادة 45 في فقرتها الثالثة²، حيث يتم النشر أو التعليق بالنسبة للعقوبات المالية، فينشر القرار في جريدة يومية وفي صفحة كاملة أو إعلان في قناة تلفزيونية، وهذا الإجراء سوف يحمل صاحبه أعباء مالية كبيرة جداً بالإضافة إلى العقوبة المالية المفروضة عليه. أما الثاني فيتم بتدخل من الوزير المكلف بالتجارة الذي يلتزم طبقاً لنص المادة 49 من الأمر رقم 03-03³ بنشر هذه القرارات في مجال المنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة أو نشر مستخرج من القرار عن طريق الصحف أو مختلف وسائل النشر الإعلامية.

نص قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات على هذا الإجراء كعقوبة تتخذها لجنة الضبط طبقاً لنصي المادتين 138 و153 من هذا القانون⁴.

¹ كعقوبات الإنذار والتوبيخ والتي نجدها مثلاً في المجال المصرفي طبقاً لنص المادة 114 من قانون النقد والقرض، البورصة طبقاً لنص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة والتأمينات طبقاً لنص المادة 241 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدلة والمتممة بالمادة 47 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالتأمينات.

² والتي تنص على ما يلي: "كما يمكن أن يقرّر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، ويمكنه أن يأمر أيضاً بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه".

³ والتي تنص على ما يلي: "ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى".

⁴ حيث نصت المادة 138 من القانون على أن: "تتشر آراء وقرارات لجنة الضبط" من دون تخصيص، أما المادة 153 153 فنصت على أنه: "يمكن أن يتعرض أيضاً مرتكبوا المخالفات بمقتضى المواد 141، 151 و152 المذكورة أعلاه للعقوبات التالية: -... شهر القرار الصادر ونشره".

للإفادة، يمكن تعويض العقوبة بتدابير بديلة، نذكر إجراء العفو¹ (La procédure de clémence)، إجراء التعهد² (La procédure d'engagement)، إجراء الاعتراف بالمآخذ³ (La procédure de non contestation des griefs).

ب.2- التدابير الوقائية التصحيحية

لا تتمتع سلطات الضبط المستقلة بسلطة توقيع عقوبات فقط، بل تخول لها النصوص القانونية سلطة توجيه أوامر (1) واتخاذ تدابير مؤقتة (2)؛ أكبر فئة من القرارات من المبررة لسلطة هذه الهيئات في ممارسة الاختصاص القمعي.

1- الأوامر والتوجيهات⁴ Les injonctions

سلطة توجيه الأوامر الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة تأخذ شكلين: أوامر امتناع (Injonction de ne pas faire ou d'abstention) وأوامر إلزام (Injonction de faire)، مثال ذلك المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، تقرّر: (يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حدّ للممارسات المعايينة المقيّدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها هو من اختصاصه) تبعا لذلك، يكون لمجلس المنافسة توجيه أوامر إلى المؤسسات المدانة بارتكاب إحدى الممارسات المقيّدة للمنافسة من اتفاقات وممارسات تعسفية، وذلك بهدف الحدّ منها. تتميز الأوامر بمظهرها التقويمي وطابعها التصحيحي، يهدف المجلس بإصدارها إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه، فهي تعدّ بمثابة ضبط أولي للسوق قبل اللجوء إلى الردع الفعلي للمؤسسات المرتكبة للمخالفة من خلال توقيع عقوبات ذات طابع قمعي بحت.

تأتي الأوامر في شكل قرارات تستوجب تعليلها، تبليغها ونشرها، وتكتسي الطابع الإداري والقوة التنفيذية شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية، كما أن مضمونها يختلف

¹ أنظر، المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل ومتمم، مصدر سابق.

² أنظر المادة 3/19 من الأمر 03-03 السابق الذكر.

³ المادة 60 فقرة 01 من ذات المصدر السابق.

⁴ Le pouvoir d'injonction "Constitue une manifestation d'un pouvoir de commandement du juge distinct de son pouvoir de dire le droit". Voir, R. Zouaïmia, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, IDARA, n°36, p15.

بحسب الحالة المعروضة على المجلس، فقد يكون مضمون الأمر الامتناع عن القيام بإحدى الممارسات المقيّدة للمنافسة، أو الأمر باتخاذ تدابير معيّنة، كأن يأمر المجلس بتعديل أو إلغاء الاتفاقيات التي لها علاقة بالممارسات غير المشروعة دون أن يكون له الحق في إبطالها لأن ذلك يرجع إلى السلطة القضائية¹.

نفس السلطة في توجيه الأوامر تتمتع بها اللجنة المصرفية، حيث يمكن لها أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية، عندما تبرّر وضعية ذلك ليتخذ في أجل معيّن، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحّح أساليب تسييره².

2- التدابير المؤقتة Les mesures provisoires

تتمتع معظم سلطات الضبط المستقلة بسلطة حقيقية في اتخاذ تدابير مؤقتة، تظهر هذه التدابير في شكل تدابير تحفظية أو تدابير تصحيحية.

تجد التدابير التحفظية تبريرها في الحاجة الملحة إلى حماية بعض المصالح العليا تقتضيها ظروف مستعجلة³.

اتخاذ تدابير تحفظية متروك للسلطة التقديرية لسلطات الضبط، النصوص المنشئة تجيز بشكل عام بأنه للسلطات الضابطة اتخاذ هذه التدابير، على سبيل الذكر، المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم تقرر بأن يكون لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات

¹ Dans le pratique du conseil de la concurrence, on peut se référer à plusieurs décisions : l'une concerne la société nationale des tabacs et allumettes (Unité de Tiaret) de mettre fin immédiatement aux pratiques abusives qui lui ont été imputées et qualifiées de pratique de ventes conditionnées et discriminatoires selon l'ordonnance de 1995 (Con. Conc, décision n°98-D-03 du 13 décembre 1998 relative aux pratiques mises en œuvre par la société nationale du tabac et allumettes (Inédite). Cité par, R. Zouaïmia, Le droit de la concurrence, Op.cit, p210.

- Con. Conc, décision n°99-D-01 du 23 juin 1999 relative aux pratiques mises en œuvre par l'entreprise nationale des industries électroniques (ENIE), Unité de Sidi Bel Abbès (inédite).

- Con. Conc, décision n°2000-D-03 du 19 novembre 2000 relative à la saisine de la société SOMEX internationale contre la société SAFEX (inédite).

Cité par, R. Zouaïmia, Le droit de la concurrence, Op.cit, p210.

² المادة 112 من الأمر رقم 11-03 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مصدر سابق.

³ B. Djohra, Les fonctions contentieuses des autorités..., Op.cit, p39.

المقيّدة للمنافسة موضوع التحقيق..إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق لا يمكن تداركه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.

وعليه، يمتلك المجلس سلطة اتخاذ تدابير مؤقتة وقائية، تتشابه مع الأوامر من حيث أنها تتميز بطابع تصحيحي يهدف إلى الحدّ من الممارسات المقيّدة للمنافسة، وفي إمكانية اتّسامها بالطابع القمعي في حالة عدم تطبيقها لأحكام المادة 58 من ذات الأمر 03-03: تختلف عنها من حيث أنها ذات طبيعة مؤقتة، تتخذ بصفة مستقلة عن الأوامر¹، يطلب من المؤسسات المتضررة من الممارسات المعنية أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة.

تتقاسم اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة المهمة الوقائية، حيث تتمتع بسلطة توجيه إنذارات وتحذيرات للمؤسسات التي تكون في وضعية إخلال بالالتزامات المنصوص عليها بالنصوص التشريعية والتنظيمية النافذة أو أن الأساليب في التسيير المتبنّاة من شأنها أن تؤدي إلى المساس بمركزها المالي، هذه التدابير الوقائية المخولة للجنة المصرفية اتخاذها تترجم في: التحذير² (La mise en garde)، الأوامر والتوجيهات³ (Les injonctions)، تعيين قائم بالإدارة مؤقت⁴ (Désigner un administrateur provisoire).

في قطاع التأمينات، يكون للجنة التأمينات تعيين متصرف مؤقت يحل محل الهيئات المسيّرة للشركة قصد الحفاظ على ذمة الشركة وتصحيح وضعيتها، هذا إذا تبين أن

¹ بعكس ما كان عليه الحال في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلّق بالمنافسة السابق، حيث كانت تتخذ التدابير المؤقتة بصفة تبعية للأوامر، حيث تنص المادة 24 منه على أنه: (في حالة عدم تنفيذ الجهات المعنية للأوامر الصادرة في الأجل المحدّد يتخذ مجلس المنافسة إجراءات الغلق للمحلات المشبوهة لمدة شهر واحد على الأكثر أو حجز البضائع أو اتخاذ أي إجراء آخر لوضع حدّ للممارسات المناهضة للمنافسة).

² المادة 111 من الأمر 03-11 المتعلّق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمّم، مصدر سابق.

³ المادة 112 من المصدر السابق.

⁴ المادة 113 من ذات المصدر.

التسيير الخاص بشركة التأمين يعرض مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين للخطر¹.

اعتبارا للحالات المحددة سابقا، يكون لسلطات الضبط المستقلة وظيفة ضمان وتنفيذ التزامات مشروعة في ذمة متعاملي القطاع والسماح بتجسيد هذه الالتزامات، تصحيح وتسوية الوضعيات، وخاصة إعادة المعنيين إلى المسار القانوني الاقتصادي الصحيح².

الفرع الثاني

طبيعة العلاقة بين قاضي الدولة وسلطات الضبط المستقلة

تُبرز الوظيفة التنازعية مدى تنوع الصلاحيات المخولة لهيئات الضبط، حيث تتمتع بترسانة من السلطات، سلطة تسوية نزاعات تشبه تلك المخولة للقاضي المدني، وسلطة قمعية تطل بها اختصاص القاضي الجزائي، ما يسمح بإضفاء نوع من الخصوصية في ممارسة الوظيفة التنازعية، خصوصية تتعلق بعرض طبيعة العلاقة التي تجمع الثنائي (couple Le) قضاء وإدارة قاضية ممثلة في سلطات الضبط المستقلة.

نتيجة التشارك في ممارسة الوظيفة التنازعية المحددة بنصوص تشريعية خاصة، تتأثر سلطات الضبط والهيئات القضائية فيما بينها بشكل متبادل، وفق علاقة تتسم بالتكامل حتى لو تخللتها بعض مظاهر التنافس، نعرض هنا كيف تم تنظيم هذه العلاقة التكاملية.

أولا. القاضي يكمل عمل الهيئات الضابطة المستقلة

فضلا عن تكريس المنظومة القانونية لمقاربة مؤسسة على تقنين التعاون والتشارك بين قاضي الدولة والقاضي المحكم؛ حيث تنظم المساعدة التي يقدمها قاضي الدولة للتحكيم على مستويات مختلفة، وذلك من بداية إجراءات التحكيم إلى نهايتها، ففي هذا الإطار يشارك قاضي الدولة في تشكيل هيئة التحكيم بتعيينه المحكمين، كما يساعد المحكم أثناء

¹ المادة 213 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، مصدر سابق.

² B. Djohra, Les fonctions contentieuses des autorités..., Op.cit, p40.

الدعوى التحكيمية ويمدّد التحكيم في مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي، ما يجعل قضاء الدولة في خدمة قضاء التحكيم¹.

لم يخوّل المشرّع الهيئات الضبطية المستقلة أهلية تسوية كلّ المنازعات ذات الطبيعة الاقتصادية، فلا يمكن للهيئات الضابطة أن تنظر في دعوى البطلان والمسؤولية (أ) في حين يستأثر القضاء بالنظر في جزء من المخالفات المرتكبة في القطاعات المضبوطة (ب).

أ- بالرجوع لأحكام المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتمّم والتي تقضي بأن يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلّق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12، دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر².

إن البطلان المقرّر في مجال الممارسات المقيّدة للمنافسة هو بطلان مطلق، وبالنتيجة يكون لكل شخص سواء كان طرفاً أو لم يكن طرفاً في التعهّد طلب البطلان، إذا كان من الممكن أن يستفيد من حق خلافا لما نتج عن العقد المخل بأحكام القانون.

أما فيما يخص وزير التجارة، وبرغم عدم وجود نص صريح يسمح له بذلك، يكون له حق رفع طلب البطلان، بحق تبرّره قواعد قانون المنافسة التي تعدّ جزء من النظام العام الاقتصادي، ومراعاة للمصلحة الاقتصادية العامة.

فكل الطلبات المتعلقة بفضح الممارسات المنافية للأحكام القانونية واستعادة الشرعية للصالح العام، أدت إلى توسيع دائرة أصحاب دعوى البطلان، فهذه الدعوى مفتوحة لكل شخص له مصلحة في ذلك³.

¹ Plus de détails, Voir, Akroune Yakout, Le juge étatique, auxiliaire de la justice arbitrale, revue algérienne droit et justice, 2015, p65. Article disponible sur : mjustice.dz, le 20/08/2017.

² الأمر 03-03 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتمّم، مصدر سابق.

³ عيساوي عز الدين، حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع01، 2013، ص249.

بخصوص دعوى المسؤولية، لا يجوز للهيئات الضابطة المستقلة أن تأمر بجبر الأضرار التي تقع على الأعوان، فقط القاضي من يعود له الحكم بالتعويض وإصلاح الأضرار كونه صاحب الاختصاص المانع في موضوع الدعوى. في ذلك تقضي المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة معدّل ومتمّم على. انه وفقا لاحكام هذا الامر يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به.

تبعا لنص المادة، يقع على القاضي استنباط نتائج. انتهاك قانون المنافسة، فقد يجد القاضي نفسه مخطرا بدعوى المسؤولية المدنية، تثير هذه الدعوى. اشكالا حقيقيا فيما يخص تحديد الضرر التنافسي الذي يتم إصلاحه، فيجب أن يكون هناك تماثل وتناسب بين التعويض والضرر الذي وقع على المتعامل، هذا الأخير يعتمد على فعالية دعوى المسؤولية كآلية لإقرار حقوقه، فيقع على القاضي مسؤولية تحديد التعويض، ليس فقط بالنظر إلى الضرر المباشر الذي مسّ المتعامل، بل بالنظر إلى مجموع الأضرار الناتجة، والأخطار التي تقع على المؤسسة ودورها في أعمال سياسة المنافسة، والقيمة الأخلاقية للمحاكمة.. هذا المعنى الواسع للتعويض هو لبنة أساسية لتعاون القاضي في إرساء قواعد السياسة الاقتصادية.. ومن أجل تقدير التعويض يكون للقاضي أن يستعين بمعاينة الهيئة الضبطية المستقلة فضلا عن سلطته في إصدار أمر. بالمنع. أو التزام بالفعل. أو التوقف عن الممارسة المقيدة للمنافسة، وتنفيذ هذه الالتزامات يمكن أن يكون مصحوبا بالغرامات¹.

ب- يكون على الهيئات الضبطية اللجوء إلى القضاء إذا تعلّق الأمر ببعض المخالفات الجزائية التي تشكّل انتهاكا لقانون الضبط الاقتصادي وقانون العقوبات في آن واحد. مثال ذلك وفي مجال البورصة، إذا كانت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تعاقب على مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالقطاع وأخلاقيات مهنة الوسيط، يحتفظ القاضي الجزائي باختصاصه إذا تعلّق الأمر بنشر معلومات خاطئة، وحتى مخالفات

¹ عيساوي عز الدين، حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء...، مرجع سابق، ص ص 248-249..

التشريع والتنظيم يمكن أن ينظر فيها القاضي الجزائي¹، والعون الذي ينشر معلومات خاطئة أو يغالط الجمهور أو يمارس مناورة ما يهدف إلى عرقلة السير الحسن لسوق القيم المنقولة، يعاقب من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، كما يعاقب من طرف القضاء².

كذلك تعاقب اللجنة المصرفية على الإخلال بقواعد حسن سير المهنة، وفي الوقت نفسه يعاقب القضاء الجزائي على الأفعال نفسها، فإذا كان السر المهني من أخلاقيات المهنة المصرفية فإن إفشاؤه تعاقب عليه اللجنة المصرفية بحكم المادة 114 من الأمر 11-03، وتحيل المادة 117 من ذات الأمر إلى قانون العقوبات ليعاقب على الفعل نفسه³. ونفس الاتجاه تمّ تبنيه في قطاعات البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية⁴، المناجم⁵، والطاقة⁶.

كما يمكن للهيئة الضابطة المستقلة أن تلجأ إلى القاضي وذلك من أجل ضمان التنفيذ الجيد لقراراتها وأنظمتها، فرغم أن القرارات الصادرة عن هذه الهيئات هي قرارات نافذة بذاتها إلا أن هناك حاجة للجوء إلى القاضي من أجل استصدار أوامر أو غرامات في حالة عدم احترام قراراتها⁷، حيث تنص المادة 40 من المرسوم التشريعي 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم على أنه في حالة وقوع عمل يخالف القواعد التشريعية أو التنظيمية من شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة، يكون لرئيس اللجنة أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين بالامتثال لهذه

¹ أنظر المادة 55 في فقرتها الأخيرة، 58، 59 و60 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

² أنظر المادة 60 من المرسوم التشريعي 10-93، ذات المصدر.

³ انظر المادة 301 من الأمر 155-66، يتضمن قانون العقوبات، معدّل ومتمّم.

⁴ أنظر المواد 127 إلى 144 من القانون 03-2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مصدر سابق.

⁵ المواد من 178 إلى 192 من القانون 10-01 المتضمن قانون المناجم، مصدر سابق.

⁶ الباب الثالث من القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مصدر سابق.

⁷ يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بالغرامة التهديدية وفقا للمواد 58 و59 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

الأحكام ووضع حدّ للمخالفة أو إبطال آثارها، ويحيل نسخة من طلبه على المجلس القضائي للغرض الذي تجيزه القوانين.

وفضلاً عن المتابعات الجزائية، تفصل الجهة القضائية المختصة في الأمر استعجالاً كما يمكنها أن تتخذ بصفة تلقائية أي إجراء تحفظي، وتصدر قصد تنفيذ أمرها غرامة تهديدية.

يبرز هذا النص بصفة واضحة وصريحة إمكانية إعمال التعاون بين الجهة القضائية والهيئة الضابطة المستقلة، بعد تأكد هذه الأخيرة من التعدي على النصوص المنظمة لنشاط البورصة وأن هذا الانتهاك فيه مساس بحقوق المدّخرين، لها أن تطلب من القاضي تفعيل سلطته الإلزامية ووضعها في خدمتها¹. وفي حالة ما إذا كان الفعل المرتكب يشكلّ فعلاً يعاقب عليه جزائياً، تقوم الهيئة الضابطة ممثلة في لجنة البورصة بإحالة نسخة من الملف إلى النيابة العامة مع تأسيسها كطرف مدني.

ثانياً. الهيئات الضابطة المستقلة تكمل عمل القاضي

تكمل هيئات الضبط المستقلة عمل القاضي من خلال إشراكه في عملية الضبط بصفة مباشرة أو غير مباشرة، حيث تكون هذه المشاركة من خلال إعمال آلية الرقابة القضائية على قرارات الهيئة الضابطة في سبيل ممارستها لسلطاتها القمعية والتحكيمية (أ)، كذلك في اعتماد واستعانة القاضي بالخبرة التقنية للهيئات الضابطة في تسوية المنازعات القضائية (ب).

أ- منح المشرّع كمبدأ عام الاختصاص في الطعون بالإلغاء الموجهة ضد القرارات القمعية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لمجلس الدولة، بالنسبة للجنة المصرفية طبقاً لنص المادة 107 من الأمر رقم 11-03 المعدّل والمتمم المتضمن قانون النقد والقرض². ولجنة الإشراف على التأمينات طبقاً لنص المادة 213 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدلة والمتممة بموجب المادة 31 من القانون رقم 06-04³،

¹ عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 250.

² حيث تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي... تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة.

¹⁰⁴، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية طبقاً لنص المادة 17 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية رقم 2000-03² والوكالتين المنجميتين قبل إلغاء قانون المناجم رقم 02-10³، لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁴ وكذلك القرارات الصادرة عن الغرفة الفاصلة في المواد التأديبية لدى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي تكون قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة طبقاً لنص المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدلة والمتممة بالقانون رقم 03-04 بعد أن كان الاختصاص في ظل المرسوم التشريعي يعود للغرفة الإدارية.

ب- يستعين القاضي بالهيئة الضابطة عن طريق طلب الرأي منها والحوار معها وطلب الوثائق التي تمّ تحريرها من طرف الهيئة الضابطة المستقلة، فالهيئة الضابطة تساهم في تسوية المنازعات القضائية، بتقديم خبرتها التقنية، هذه الخبرة غالباً ما تكون على شكل آراء، كما يمكن أن تكون على شكل طلب معلومة أو تقرير تحقيق كما توضّحه ذلك النصوص التشريعية؛ في هذا تقرر المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، معدّل ومتّم على أنه. يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة بعد إجراءات الاستماع الحضورى. ويبلغ مجلس المنافسة بناءً على طلبه. بالمحاضر و كذا تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه.

¹ التي تنص في فقرتها الأخيرة على أن تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات المتعلقة بتعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة.

² حيث تنص على أن الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ تبليغها وليس لهذا الطعن أثر موقف.

³ طبقاً لنص المادة 48 من القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم التي تنص على أن الطعن في قرارات مجلس الإدارة لدى مجلس الدولة في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ، ولا يكون لأثر موقف .

⁴ طبقاً لنص المادة 139 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات: (يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة). كذلك المادة 150 من نفس القانون التي تنص: (القرارات العقابية يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي).

فتدخل هيئة الضبط في هذه الحالة هو شكل من أشكال الاستعانة بالخبرة الحقيقية، إذ أن مجلس المنافسة يملك سلطات تحقيق واسعة للبحث في العناصر المحظورة¹.

إن ظاهرة إزالة التجريم في المجال الاقتصادي ليست بالكامل، حيث أن حلول الهيئات الضابطة محلّ القضاء وتعويض القمع الجزائي بالقمع الإداري يبقى جزئياً، إذ يظل القاضي يلعب دوراً هاماً في المنازعة الاقتصادية بصفته حامياً للحقوق والحريات العامة والفردية، حيث نلمس تكامل دائم بين الأجهزة الضابطة والأجهزة القضائية، فهذا التكامل ضروري لإنجاح عملية الضبط الاقتصادي.

¹ عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص254.

الفصل الثاني

أزمة السلطات الإدارية المستقلة

إصلاحات جانفي 1988 المبادر بها من طرف السلطات العمومية التي توجت بصدر دستور 1989 ذو التوجه الليبرالي، الذي تضمن جملة من المبادئ الإصلاحية الانتقالية، جاءت بهدف تكريس قطيعة نهائية مع منطق "الدولة الكل" والإعلان عن الدور الحديث للدولة في تسيير النشاط الاقتصادي، من حيث ابتعاد الدولة بواسطة هيئاتها التقليدية عن الأساليب المعقّدة والصعبة في ضبط النشاط الاقتصادي. فكان البديل زرع هياكل مستقلة عن الدولة من شأنها تحقيق مهمة الضبط سميت بالسلطات الإدارية المستقلة في إطار انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لصالح اقتصاد السوق وحلول الضبط الاقتصادي المستقل محلّ التوجيه الاقتصادي، ضمانا للفصل بين الدولة المنظمة المتعامل المنتج والدولة الضابطة على مستوى الجهاز الإداري، وفق أساليب وفتيات جديدة تتناسب ومتطلبات نظام اقتصاد السوق، الوضع الذي يسمح بإعادة شرعنة "Relégitimer"¹ تدخل الدولة في الاقتصاد.

الجديد الملاحظ في السنوات الأخيرة، هو اتّجاه الدولة الجزائرية إلى محاولة التراجع عن فئة السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي والاتّجاه نحو تكليف الهيئات التقليدية المألوفة في نظرية القانون الإداري بوظيفة الضبط، هذا التراجع رتب أزمة للسلطات الإدارية المستقلة، أخذت طابعا مزدوجا: أزمة ترتبط بتقهقر واضمحلال عنصر الاستقلالية لديها والذي يميّزها عن باقي الهيئات الإدارية ويمنحها الأصالة بجهاز الدولة (المبحث الأول)، وأزمة فعلية بالنظر إلى تهميشها من دائرة الضبط الاقتصادي لحساب أساليب التسيير التقليدي في تسيير النشاط الاقتصادي، ما يترجم عودة وحلول الضبط الإداري محلّ الضبط الاقتصادي المستقل² (المبحث الثاني).

¹ R. Zouaïmia, L'état interventionniste à l'état régulateur, ..., Op.cit, p30.

² زوايمية رشيد، أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، ع03، 2021، ص15.

المبحث الأول

أقول عنصر الاستقلالية لدى سلطات الضبط المستقلة

تؤكد الأستاذة M.José Guédon أن القواعد المتعلقة بالاستقلالية هي أساس النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة بما أن هذه الاستقلالية هي التي تمنحها التميز والأصالة في إطار الجهاز الإداري للدولة، فالاستقلالية شرط لتمتع هذه السلطات بالمصادقية في إطار غياب تمتعها بالمشروعية الديمقراطية المباشرة¹.

يبدو أن فكرة السلطة الإدارية المستقلة لا تعبر عن الوضع القانوني الحقيقي للهيئات التي أحدثها المشرع الجزائري لضبط النشاطات الاقتصادية من زاوية عنصر الاستقلالية الذي من المفترض أن يميزها عن الهياكل الإدارية التقليدية ويمنحها قدرا من الأصالة في البناء المؤسساتي للدولة، ويجعلها بعيدة عن مجال الرقابة الإدارية سلمية كانت أو وصائية ويمكنها من القدرة على التصرف والعمل باسم الدولة دون الرجوع إلى الحكومة في ذلك².

الفحص الدقيق لمجموع النصوص القانونية المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة للمجالين الاقتصادي والمالي، يبرز الطابع الخيالي للاستقلالية المكرسة لصالح هذه الهيئات، وهو ما يمكن التثبت منه في الجانبين العضوي (المطلب الأول) والوظيفي (المطلب الثاني).

¹ M.J. Guédon, Les autorités..., Op.cit, p62, aussi sur la question de l'indépendance des AAI dans le droit comparé, voir, Tarci la Reis, dépendance ou indépendance des agences de régulation brésiliennes ? Une contribution à l'étude de la légitimité des agences de régulation, RFAP, 2012, n°343. François Lafarge, L'indépendance des autorités européennes de surveillance, RFAP, 2012, n°143. Jean Philippe Kovart, L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique, RFAP, 2012, N°143. Guillaume Dezobry, L'indépendances des autorités de régulation économique à l'égard des opérateurs régulés, RFAP, 2012, N°143. Michel Miaille, La régulation et le pouvoir politique, working paper, n°31, Barcelona, 1991. Eric Olivia, l'autonomie budgétaire et financière des autorités de régulation économique, RDP, n°2, 2014. Nino Longobardi, Les autorités administratives indépendantes, une première approche -suite et fin- l'indépendance, signification at droit positif, petites affiches, n°123,1995.

² Guy Berger, Le rapport entre l'indépendance du régulateur et le choix de l'évaluateur, in les régulations économiques: légitimité et efficacité, volume 1, presse de sciences Po et Dalloz, 2004, Paris, p88.

المطلب الأول

التبعية العضوية

تتحدّد الاستقلالية في جانبها العضوي استنادا الى مجموعة من العناصر ترتبط ارتباطا وثيقا بتعدّد وتخصّص تشكيلة هذه الهيئات البشرية وطريقة تعيين أعضائها من ناحية (الفرع الأول)، ونظام العهدة الذي يخضع له أعضاء هذه الهيئات من ناحية أخرى (الفرع الثاني)، تحدّد بها بدقة مجموعة النصوص المكرّسة في قوانين إنشائها أساسا.

الفرع الأول

تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة وطرق تعيين الأعضاء

أولا. تتشارك كلّ السلطات الإدارية المستقلّة سمة التشكيلة الجماعية التي تميّزها عن غيرها من الهيئات، هذه التشكيلة الجماعية لسلطات الضبط المستقلّة تمثل أكثر من جهاز إدارة كلاسيكية فهي تشبه "Les états-majors"¹. من حيث تشكيلتها البشرية التي تختلف ما بين 04 و 14 عضو دون أن تخضع لمعيار موحد في ذلك².

الملاحظة الثانية التي يمكن إيدائها بخصوص التشكيلة الجماعية للسلطات الإدارية المستقلة تتعلّق بطبيعة وشروط تعيين الأعضاء، المشرّع الجزائري يتجاهل في العديد من النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط المستقلّة تحديد الشروط الواجب توافرها لدى الأعضاء، علما أن اختيار الأفراد ذوي المؤهلات ضمن تشكيلة هذه السلطات يضمن مصداقيتها واستقلاليتها وقوتها بالنظر إلى الارتباط الوثيق بين هذه الصّفات الثلاث³.

¹ R. Zouaïmia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation..., Op.cit, pp34-35.

² فمثلا عدد أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز 04 أعضاء، الوكالتين المنجّمتين أصبح 04 بالنسبة لوكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر و 05 بالنسبة للوكالة الوطنية للنشاطات المنجّمية بموجب قانون 14-05، اللجنة المصرفية 08 أعضاء، مجلس النقد والقرض 09 أعضاء، مجلس المنافسة 12 عضو، لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكيّة واللاسلكيّة 07 أعضاء، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة 07 أعضاء، المجلس الأعلى للإعلام سابقا 12 عضو، لجنة الإشراف على التأمينات 05 أعضاء، سلطة ضبط المياه 04 أعضاء، خلية معالجة الاستعلام المالي 7 أعضاء، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة من 14 عضو وسلطة ضبط السمعّي البصري 09 أعضاء.

³ زوايمية رشيد، أدوات الضبط الاقتصادي...، مرجع سابق، ص12.

كالوضع بالنسبة لسلطتي ضبط المياه¹ والنقل اللتين أحال المشرع بشأن تنظيمهما للتنظيم، وكذلك الأمر بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية² لجنة ضبط الكهرباء والغاز³ والوكالتين المنجميتين⁴ ولجنة الإشراف على التأمينات⁵ وكذلك الأعضاء السبعة ضمن تشكيلة سلطة ضبط الصحافة، والذين لم يشترط فيهم القانون أية شروط طبقاً لنص المادة 50 من قانون الإعلام رقم 12-05 المؤرخ في 2012/01/12، والأمر نفسه بالنسبة للأعضاء التسعة (9) في تشكيلة سلطة ضبط السّمي البصري طبقاً لنص المادة 57 من القانون المتعلق بالنشاط السّمي البصري.

عدم تقيّد المشرع الجزائري بمعايير نوعية بشأن التشكيلة الجماعية للسلطات الإدارية المستقلة لا يخدم استقلالية هذه السلطات بحكم أنه يترك السلطة التقديرية كاملة في يد الهيئة صاحبة التعيين، التي يمكن أن تلجأ إلى تعيين غير الأكفاء والمختصين في المجال.

من ناحية أخرى، حدّدت قوانين إنشاء بعض السلطات الأخرى الشروط الواجب توفّرها في بعض الأعضاء فقط دون البقية كشرط التّخصّص في مجالات محدّدة، فمثلاً بالنسبة لمجلس النقد والقرض فمن بين عدد أعضائه التسعة اشترط القانون بالنسبة لخمس أعضاء أن يتمّ اختيارهم من ذوي التّخصّصات في المجال الاقتصادي، المالي والنقدي⁶. أمّا بالنسبة للجنة المصرفية فبالنسبة لثلاثة أعضاء من بين الثمانية، اشترط القانون أن يتمّ

¹ حيث لم يحدد المرسوم التنفيذي 303-08 في مادته السابعة أية شروط في الأعضاء الأربعة "تسيّر سلطة الضبط لجنة إدارة تتكوّن من أربعة أعضاء من بينهم الرئيس يعيّنون لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرّة واحدة بمرسوم رئاسي باقتراح من الوزير المكلف بالموارد المائية".

² طبقاً لنص المادة 15 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05 المحدّد للقواعد العامة المطبّقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

³ طبقاً لنص المادة 117 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 2002-02-05 المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

⁴ سواء طبقاً لنص المادة 48 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 2001-01-03 المتضمّن القانون المنجمي القديم أو نص المادة 38 من القانون رقم 14-05 الجديد.

⁵ طبقاً لنص المادة 209 في فقرتها الثانية من قانون التأمينات رقم 04-06 المؤرخ في 2006-02-20 المعدّل والمتمّم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995-01-25.

⁶ طبقاً لنص المادة 58 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 2003-08-26 المتعلّق بالنقد والقرض المعدّل والمتمّم.

اختيارهم من ذوي التخصصات في المجال البنكي، المالي والمحاسبي¹. فيما يتعلق بمجلس المنافسة فقد اشترط القانون تعيين ستة أعضاء من بين العدد الإجمالي لأعضائه وهو اثنا عشر (12) من بين الشخصيات المعروفة في مجال تخصصهم القانوني، الاقتصادي وفي مجال المنافسة، التوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية². أما بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فتتشكل من بين الشخصيات الوطنية المستقلة الممثلة للمجتمع المدني المعروفين بتخصصاتهم³. كذلك هو الأمر بالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي⁴. وأخيرا بالنسبة للأعضاء السبعة ضمن تشكيلة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الذين ينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين الذين يثبتون 15 سنة خبرة طبقا لنص المادة 50 من قانون الإعلام.

أما بالنسبة لباقي الأعضاء فقد اشترط القانون بالنسبة للبعض منهم:

- صفة القاضي بالنسبة لثلاث سلطات فقط، يتعلق الأمر بـ: اللجنة المصرفية التي يشترط قانون النقد والقرض تعيين قاضيين، ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وممثل عن مجلس المحاسبة بعد تعديل 2010⁵.

¹ ارجع لنص المادة 106 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد والقرض، والتي عدلت بموجب القانون رقم 10-04 المؤرخ في 26-08-2010، ج.ر.ج.ج.ر. 50 لسنة 2010.

² طبقا لنص المادة 10 من القانون رقم 12-08 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 25-06-2008، مصدر سابق.

³ طبقا لنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 413-06 المؤرخ في 22-11-2006 المحدد لتشكيلة وتنظيم وطرق عمل الجهاز الوطني للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج.ر. 74 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07-02-2012، ج.ر.ج.ج.ر. 8 لسنة 2012.

⁴ حيث اشترطت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 127-02 المؤرخ في 07-04-2002 المتضمن إنشاء تنظيم وسير خلية معالجة الاستعلام المالي، ج.ر.ج.ج.ر. 23 لسنة 2002 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 06-09-2008، ج.ر.ج.ج.ر. 50 لسنة 2008 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-237 المؤرخ في 10-10-2010، ج.ر.ج.ج.ر. 58 لسنة 2010، أن يكون الأعضاء الخمسة (من بينهم الرئيس) من بين السبعة من ذوي الكفاءات في المجالات البنكية والمالية والأمنية.

⁵ وهذا بعد تعديل قانون النقد والقرض بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26-08-2010، حيث في ظل الأمر 11-03 كان القاضيين ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول للمحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي تضم قاض واحد مقترح من طرف وزير العدل بناء على نص المادة 22 من القانون رقم 03-04 من دون تحديد جهة انتماء القاضي، أما مجلس المنافسة فكان يضم قاضيين يكونان قد مارسا المهنة في مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو مجلس المحاسبة بصفتها قاضيين أو مستشارين¹. وأخيرا بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات التي تضم قاضيين تقترحهما المحكمة العليا، وخليّة معالجة الاستعلام المالي التي تضم قاضيين معيّنين من طرف وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء².

- أن يكونوا من بين الممثلين لبعض مهني القطاع أو الحرفيين أو المتعاملين الاقتصاديين، وذلك لم يتحقق إلا بالنسبة لتشكيلة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، التي تتضمن من بين أعضائها عضوا مختارا من بين المسؤولين أو مسيري الأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة طبقا لنص المادة 22 من القانون المنشئ.

وبالنسبة لمجلس المنافسة حيث أضاف تعديل 2008 شرط تعيين أربع (4) مهنيين في قطاعات الإنتاج، التوزيع، الحرف والخدمات والمهن الحرة، وبالنسبة للأعضاء السبعة من سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الذين ينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين الذين يثبتون 15 سنة على الأقل خبرة في المهنة طبقا لنص المادة 50 من قانون الإعلام رقم 12-05 السالف الذكر.

- أن يكونوا من بين ممثلي الهيئات المهنية الوطنية والجمعيات، فلم يكرّس ذلك إلا بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، والتي تضم عضوا مقترحا من طرف الهيئة الوطنية للمحاسبين الخبراء، محافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين. أما بالنسبة

¹ كان الأمر مختلفا في ظل الأمر 95 إذا كان المجلس يضم 5 قضاة من بين 12 عضو، ثم جاء المشرع في تعديل قانون المنافسة لسنة 2003 لتقليص العدد إلى قاضيين من بين 9 أعضاء والتي صاحبها التحديد الصريح للمشرع لتكليف المجلس بالهيئة الإدارية وليس القضائية، والذي تأكد بصور التعديل 2008 بالقانون رقم 08-12 والذي سحب العنصر القضائي من التشكيلة تماما طبقا لنص المادة 10 منه.

² طبقا لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدلة بالمرسوم التنفيذي رقم 08-275 المعدل والمتمم، مصدر سابق.

لتمثيل بعض الجمعيات، فقد أغفل المشرع إدراجها في تشكيلة هذه السلطات، إلا بالنسبة لمجلس المنافسة الذي يضمّ عضوين يمثلان جمعيات حماية المستهلك.

- بالنسبة للأساتذة الجامعيين فتمثيلهم غائب على غرار الجمعيات، باستثناء ما يتعلّق بالأستاذ الذي يقترحه وزير التعليم العالي والبحث العلمي في تشكيلة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة طبقا لنص المادة 22 من القانون.

- بالنسبة للموظّفين السّامين أو ممثّلين عن إدارات الدولة المركزية في الغالب، فهم متواجدون بصفة نسبية في تشكيلة مجلس النقد والقرض، بالنظر لكفاءتهم في المجال الاقتصادي والمالي طبقا لنص المادة 58 من الأمر رقم 03-11، وكذلك بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث يتمّ تعيين مجلس استشاري لديها يتشكّل من ممثلين عن الدوائر الوزارية وممثلي القطاع طبقا لنص المادة 125 من القانون. أمّا بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات فتتضمّن ممثّل عن الوزير المكلف بالمالية طبقا لنص المادة 209 مكرّر 4 من القانون، وكذلك الأمر بالنسبة للجنة المصرفية فقد أضاف الأمر رقم 04-10 لتشكيلتها ممثّلا عن هذا الأخير.

غياب معايير دقيقة ومتجانسة ومتوازنة في تطبيق معيار التعدّد وعدم اشتراط المشرع الجزائري في كلّ قوانين السلطات الإدارية المستقلّة الشروط المتعلقة بالكفاءة والخبرة بالنسبة للأعضاء، سيؤثّر لا محالة على فعالية هذه السلطات في أدائها لوظيفتها وبالتالي على استقلاليتها، عمومية النصوص الخاصة بتشكيلة السلطات الإدارية المستقلّة والتي لا تؤكد على الطبيعة الإلزامية في تعيين أشخاص من مختلف التخصّصات المذكورة، سيسمح بإدخال اعتبارات سياسية وشخصية في التعيين¹.

ويضع الأستاذ زوايمية تفسيرا لغياب مفوّض عن الحكومة ضمن تشكيلة السلطات الإدارية المستقلّة في الجزائر على غرار نظيرتها الفرنسية، باستثناء ما نلاحظه على تشكيلة اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات التي تتضمّن ممثّلا عن الوزير المكلف بالمالية، على خلاف القاعدة العامة المطبّقة بشأن السلطات الأخرى والتي تتضمّن أعضاء مقترحين من الوزير، وبضمانها تبعية هذه السلطات لها، الحكومة ليست بحاجة

¹ R. Zouaïmia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation..., Op.cit, p37.

إلى مثل هذا التمثيل على اعتبار الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها هذه الأخيرة في مواجهة هذه الهيئات عند قيامها بنشاطها¹.

ثانيا. إذا كانت تتقاسم السلطات الإدارية المستقلة سمة التشكيلة الجماعية فتختلف عن بعضها البعض من حيث طرق تعيين أعضائها إذ تحتكر تارة هيئة واحدة سلطة اختيار وتعيين الأعضاء وتارة أخرى يستخدم المشرع صيغة تعدد السلطات في الاقتراح والتعيين، الأسلوب الأول هو من احتكار رئيس الجمهورية الذي يكون له سلطة تعيين الأعضاء دون تدخل أية سلطة أخرى، يتعلّق الأمر بـ:

- محافظ البنك المركزي الذي يعدّ رئيس مجلس النقد والقرض²، بالإضافة إلى نواب المحافظ الذين يتمّ تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي يصدر في مجلس الوزراء طبقا لنص المادتين 58 و18 من الأمر رقم 03-11، بالإضافة إلى ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة³ وشخصيتين اللتان تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية واللذين يعيّنهما رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي.

- بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية يعيّن أعضاؤها الخمسة بما فيهم المحافظ رئيسا بمرسوم رئاسي طبقا لنص المادة 106 من الأمر رقم 03-11.

- بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة يعيّن كلّ من الرئيس ونائب الرئيس وستة (6) من أعضائه بناء على اختيار وتعيين من رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، طبقا لنص المادة 25 من الأمر رقم 03-03 والتي عدّلت بموجب المادة 11 من القانون رقم

¹R. Zouaïmia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation..., Op.cit, pp37-38.

² وتلك صلاحية منحت له بالدستور طبقا لنص المادة 78 من دستور 96 في فقرتها السادسة، بالإضافة إلى المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 240/99، السابق الذكر.

³ الذين كانوا يعيّنون من طرف رئيس الحكومة بموجب قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى).

08-12 المتعلّق بالمنافسة¹. ولكن المجلس لم ير النور بعد صدور الأمر رقم 03-03 حتى سنة 2013²، وذلك ما اعتبره الأستاذ زوايمية تجميدا للنص القانوني³.

- بالنسبة لأعضاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية طبقا لنصّي المادتين 15 و 19 من القانون رقم 03-2000 المتعلّق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، سواء بالنسبة لمجلس السلطة أو المدير العام.

- بالنسبة لثلاثة أعضاء من سلطة ضبط الصحافة المكتوبة طبقا لنص المادة 50 من قانون الإعلام وخمسة أعضاء ضمن تشكيلة سلطة ضبط السّمي البصري طبقا لنص المادة 57 من القانون المتعلّق بالنشاط السّمي البصري.

- بالنسبة لأعضاء الوكالتين المنجّمتين طبقا لنص المادة 38 من قانون المناجم الجديد رقم 05-14، بعدما كان الأعضاء يعيّنون بمرسوم رئاسي باقتراح من الوزير المكلف بالمناجم طبقا لنص المادة 48 من القانون رقم 01-10.

فيما يخص الأسلوب الثّاني، أين يتمّ تقييد سلطة رئيس الجمهورية بمنح الحق في الاقتراح وسلطة التعيين لهيئة أخرى، فالوضع يخص:

- مجلس المنافسة الذي كان يعيّن واحد من أعضائه بناءً على اقتراح من وزير الداخلية في ظل الأمر 03-03، ولكن تمّ إلغاء هذا الاقتراح في ظل القانون رقم 08-12 بموجب المادة 10 منه⁴. بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات بخصوص

¹ والتي نصت على ما يلي: "تعدّل وتتمّ المادة 25 من الأمر 03-03... وتحرّر كما يلي: يعيّن رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي"، وبذلك أصبح كلّ أعضاء مجلس المنافسة يعيّنون بمرسوم رئاسي.

² حيث صدر المرسوم الرئاسي المؤرّخ في 15-01-2013 المتضمّن تنصيب أعضاء مجلس المنافسة، ج.ر.ج.ج.ر. 07 لسنة 2013.

³ R. Zouaïmia, Les autorités de régulation indépendantes face..., Op.cit, pp244-246.

⁴ والتي نصّت على ما يلي: "تعدّل أحكام المادة 24 كما يلي: يتكون مجلس المنافسة من 12 عضو ينتمون إلى الفئات التالية:

- ستة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدّت 8 سنوات على الأقل في المجال القانوني أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية.../..

القاضيين المقترحين من المحكمة العليا، والخبير في مجال التأمينات المقترح من طرف الوزير المكلف بالمالية، أمّا رئيس اللجنة فيقترح من طرف الوزير المكلف بالمالية¹. بالنسبة لسلطة ضبط الكهرباء والغاز² فأعضاؤها معيّنون بمرسوم من طرف رئيس الجمهورية ولكن بناء على اقتراح من وزير القطاع، أمّا بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، حيث يقترح كلّ من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني عضوين غير برلمانيين ليعيّنهم رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي طبقاً لنص المادة 50 من قانون الإعلام، والأمر نفسه بالنسبة لسلطة ضبط السّمي البصري طبقاً لنص المادة 57 من القانون رقم 14-04.

- لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، منح المرسوم التنفيذي رقم 94-175³، بعد الإحالة إليه من طرف المرسوم التشريعي، سلطة تعيين رئيس اللجنة للوزير الأول بواسطة مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح وزير المالية. أمّا بالنسبة لباقي الأعضاء فيعيّنون بقرار من وزير المالية باقتراح من⁴: وزير العدل بالنسبة للقاضي، عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية، أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي، عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر، عضو مختار من بين المسيّرين للأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة، عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

../.- أربعة أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدّة 5 سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.

- عضوان مؤهلان يمثلان جمعيّات حماية المستهلك".

¹ وذلك طبقاً لنص المادة 209 مكرّر 2 من القانون رقم 06-04 المؤرّخ في 20-02-2006 المعدّل والمتمّم للأمر رقم 95-07 المؤرّخ في 25-01-1995 والمتعلّق بالتأمينات، ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 2006.

² طبقاً لنص المادة 117 من القانون التي تنص على ما يلي: "تتشكّل اللجنة المديرة من رئيس و3 مديرين يتمّ تعيينهم بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة".

³ المؤرّخ في 13-06-1994، المتضمّن تطبيق المواد 21، 22 و29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، ج.ر.ج.ر. 41 لسنة 1994.

⁴ طبقاً لنص المادة 22 من القانون 03-04 المؤرّخ في 17-02-2003.

- كذلك هو الوضع بالنسبة للهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أحالت المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل والمتمم على التنظيم بشأن تنظيم وسير الهيئة، ولكن صدر المرسوم الرئاسي¹ المتضمن تشكيلة الهيئة، مع أن المقصود بالتنظيم مرسوما تنفيذيا من الوزير الأول، وذلك ما اعتبر تجاهلا أو تجاوزا لنص المادة 125 من الدستور التي تحجز وتحصر المجال التطبيقي للقانون لهذا الأخير².

يقدر الأستاذ زوايمية أن طريقة التعيين هذه لا تتلاءم والاستقلالية المفروض منحها لهذه السلطة، مع تغييب دور البرلمان في التعيين، باستثناء فيما تعلق بسلطتي ضبط الصحافة المكتوبة والسّمي البصري مؤخر³.

وهناك حالة أخرى تتعلق بتمثيل وزراء بعينهم مثل تمثيل عضو للوزير المكلف بالمالية فيما يتعلق بلجنة الإشراف على التأمينات طبقا لنص المادة 209 مكرر 2 من القانون المتعلق بالتأمينات رقم 06-04، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية بعد صدور القانون رقم 10-04 المذكور أعلاه.

ما يمكن ملاحظته على تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في الجزائر بشأن طريقة التعيين أنها حكرا على رئيس الجمهورية، إلا فيما يتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة، حيث يبقى التميز يخص هذه الأخيرة من حيث طريقة تعيين أعضائها التي أقصت هذا الأخير. وقد فسّر الأستاذ زوايمية هذا الإقصاء عزوفا من هذا الأخير عن الاكتفاء بمجرد سلطة شكلية في تعيين أعضاء مقترحين من غيره⁴، ولو أنه حتى في هذه

¹ رقم 06-413 المؤرخ في 2-11-2006 المحدّد لتشكيلة وتنظيم وكيّفات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج.ر. 74 لسنة 2006 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07-02-2012، ج.ر.ج.ج.ر. 8 لسنة 2012.

² خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص156.

³ أو المجلس الأعلى للإعلام سابقا والذي كان أعضاؤه الاثنا عشر (12) يعيّنون بمشاركة رئيس الجمهورية والبرلمان طبقا لقانون الإعلام رقم 90-07 (الملغى).

⁴ R. Zouaïmia, Les autorités de régulation financière..., Op.cit, p105.

الحالة فقد بادر بنفسه بتعيين رئيس اللجنة بمرسوم رئاسي¹، حيث يعدّ رئيس الجمهورية هنا بقراره الفرد قد تجاوز قرارا تنظيميا²، ونفس الملاحظة بشأن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أو فيما يتعلّق بتقييد هذه السلطة من خلال منح الوزراء حق الاقتراح وبالخصوص الوزير المكلف بالمالية، وزير الطاقة والمناجم ووزير العدل، وزير الداخلية ووزير التجارة. ولكن تبقى بوادر التّبعية لرئيس الجمهورية باعتباره مركز النظام الجزائري. وباعتبار الحكومة أداة تنفيذ لسياسة الرئيس، ولنا أن نتخيّل احتمال رفض رئيس الجمهورية لشخص من اقتراح الوزير تغيير هذا الأخير لاقتراحه دون أية مشاكل³. إضافة إلى ما يمكن ملاحظته على بعض الهيئات مثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والوكالتين المنجّمتين ومجلس المنافسة، والتي كانت نصوص إنشائها مؤشرا واضحا لتبعية السلطة التنفيذية⁴.

وبالنتيجة تبقى آليات التّعيين في الجزائر تحكمها خصائص النظام الدستوري والسياسي الجزائري والتي لا تخرج عن دائرة السلطة التنفيذية، وذلك ما يقصي تحقق متطلبات التعدّد والحياد، وذلك ما يفقد هذه الهيئات القدر الكبير من الاستقلالية السياسية في مواجهة السلطة التنفيذية، بل وحتى في حالة مشاركة رئيسي الغرفتين في مجال التّعيين، يبقى انتماء هؤلاء لنفس التيار السياسي الذي ينتمي إليه رئيس الجمهورية

¹ المؤرّخ في 15-01-2013 المتضمّن تعيين رئيس لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ج.ر.ج.ج.ر. 06 لسنة 2013.

² R. Zouaïmia, Les autorités de régulation indépendantes face..., Op.cit, pp243-244.

³ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص157.

⁴ ما يلاحظ على قانون المناجم الصادر بالقانون رقم 14-05 المؤرّخ في 24-02-2014 والذي ألغى قانون المناجم رقم 01-10، أنّ المشرّع الجزائري حول الوكالتين المنجّمتين من سلطتين إداريتين مستقلّتين إلى وكالتين وطنيتين بموجب المادة 37 من هذا القانون. كذلك المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المؤرّخ في 20-02-2006 التي تنص على أنّ الهيئة هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي موضوعة لدى رئيس الجمهورية. وبالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي الموضوعة لدى الوزير المكلف بالمالية بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157، وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة طبقا لنص المادة 23 من قانون المنافسة رقم 08-12 التي تنص على أنّ المجلس سلطة إدارية مستقلة... توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، بعد أن كان في ظل الأمر 03-03 موضوع لدى رئيس الحكومة.

سيضرب الاستقلالية بعمق¹، لأنّ الاستقلالية على حدّ وصف الأستاذة Marie-José Guédon ترتكز أكثر على قواعد النظام السياسي².

الفرع الثاني

مسألة العهدة

مسألة العهدة وعدم قابلية الأعضاء للعزل تمثّل أحد المعايير الجوهرية التي يمكن من خلالها التنبّث من استقلالية السلطة الضابطة، بمفهوم المخالفة عدم تحديد مدة عهدة الأعضاء وربطها باحتكار السلطة السياسية لسلطة التعيين يجعل الأعضاء عرضة للعزل في أيّ وقت، ممّا يبعث على عدم الاستقرار والثبات في المهام، فيكون من الضروري إذن الاستناد إلى تحديد مدّة العهدة كآلية لدعم وتقوية مركز الأعضاء داخل السلطة لممارسة مهامهم بشكل حيادي ونزيه.

وفق أغلب التشريعات المقارنة حدّدت المدة الملائمة بمتوسط ستّ (6) سنوات، حيث تتمكّن السلطة خلالها من الوصول إلى تحقيق أفضل النتائج، فقد اعتبر الأستاذ Jean Louis Autin أنّ الوقت أو المدة الزمنية ضرورية خصوصا بالنسبة للاستقلالية العضوية التي ترتبط بأداء السلطة لمهمتها المكلفة بها³. وتضيف الأستاذة Marie-José Guédon أنّ طول مدة العهدة سيكون له أثر سلبي بالنسبة للذين هم في نهاية هذا المسار، ومنه سيكون ذلك محفّزا للمحافظة على استقاليّتهم، أمّا قصر المدّة، كأن تكون 3 سنوات مثلا، سيكون حافزا لتسييس الأعضاء للبقاء في الجهاز⁴.

متأثرا بالفقه المقارن، طبّق المشرّع الجزائري مدة ستّ (6) سنوات عند إنشائه لأوّل سلطة ضبط مستقلة وهي المجلس الأعلى للإعلام⁵، خلية الاستعلام المالي⁶،

¹ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص158.

² M.J. Guédon, Les autorités..., Op.cit, p73.

³ J.L. Autin, Les autorités..., Op.cit, p337.

⁴ M.J. Guédon, Les autorités..., Op.cit, p73.

⁵ بمقتضى المادة 73 من القانون المتعلّق بالإعلام، حيث أنّ المدة غير قابلة لا للتجديد ولا للعزل.

⁶ تقدّر مدّة العهدة بأربع سنوات بالنسبة لأعضاء خلية معالجة الاستعلام المالي.

وسلّطتي ضبط الصحافة المكتوبة والسّميّ البصري¹، لكنّه لم يعمّم نظام العهدة بالنّسبة لباقي السلطات التي أنشأها، بل حتّى أنّه ميّز بين الأعضاء في إطار بعض السلطات، حيث فرض بالنّسبة لبعضهم نظام العهدة وسكت بخصوص الباقي من دون إمكانية تقديم تفسيراً لذلك:

- حيث أخذ بنظام العهدة بالنّسبة لأعضاء السّلطة ككل بشأن أعضاء مجلس المنافسة سواء في ظلّ الأمر رقم 03-03² أو في ظلّ القانون رقم 08-12 المعدّل والمتمّم للأمر السابق، ولكن هذا الأخير كرّس التجديد الدّوري كلّ أربع سنوات في حدود نصف عدد أعضاء كلّ فئة من الفئات المذكورة في المادة 24³.

- يتمتّع أعضاء اللّجنة المصرفية بعهدة تمتد إلى خمس (5) سنوات طبقاً لنص المادة 106 من الأمر رقم 03-11⁴، ماعدا المحافظ الذي يعدّ رئيساً لها، وخصوصاً بعد إلغاء الأمر رقم 01-01⁵، حيث حدّدت المادة 22 من القانون رقم 90-10 عهده بست (6) سنوات⁶. ما يمكن ملاحظته في حدود هذا التّباين بين النّصوص أن المحافظ يختلف مركزه القانوني من رئيس للبنك إلى رئيس لمجلس النّقد والقرض ورئيس للجنة المصرفية، حيث ألغى المشرّع نظام العهدة بالنّسبة له كمحافظ للبنك وكرّس لمجلس النّقد والقرض، أمّا كرئيس للجنة المصرفية فحدّد عهده بخمس (5) سنوات، ومعنى ذلك أنّه يمكن أن يتعرّض للعزل كمحافظ للبنك أو كرئيس لمجلس النّقد والقرض، ولكنه يبقى

¹ طبقاً لنص المادة 51 من قانون الإعلام رقم 05-12: "مدّة عضوية أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ست (6) سنوات غير قابلة للتّجديد". والوضع نفسه بموجب المادة 60 من القانون المتعلّق بالنّشاط السّميّ البصري رقم 14-04.

² وفقاً لنص المادة 25 منه والتي تنص: "يعيّن رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي لمدّة 5 سنوات قابلة للتّجديد وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها".

³ والمعدّلة بالمادة 10 من القانون رقم 08-12، المصدر السابق.

⁴ والتي تنص في فقرتها الأخيرة على أنّه: "يعيّن أعضاء اللجنة لمدّة 5 سنوات...".

⁵ المؤرّخ في 27-02-2001 المعدّل والمتمّم للقانون 90-10 المؤرّخ في 14-04-1990 والمتعلّق بالنّقد والقرض، ج.ر.ج.ر. 14 لسنة 2001.

⁶ بنصّها على أنّ "يعيّن المحافظ لمدّة ست سنوات ويعيّن كلّ من نواب المحافظ لمدّة 5 سنوات" هذه المادة لم يعد لها وجود سواء في الأمر رقم 01-01 أو الأمر رقم 03-11 المتعلّق بالنّقد والقرض.

يمارس العهدة كرئيس للجنة المصرفية، ولكن يبدو أن المشرّع الجزائري قد أغفل بالمادة 106. استثناء المحافظ من نظام العهدة، وذلك ما يتضح في صياغة المادة بذكرها "الأعضاء" بمعنى أنّ المقصود هنا هم أعضاء اللجنة من دون الرئيس الذي هو في الأصل محافظا للبنك¹.

أما بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فقد فرض المشرّع نظام العهدة سواء بالنسبة للرئيس أو الأعضاء بأربع (4) سنوات طبقا لنصّي المادتين 21 و 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدّل والمتمم بالقانون رقم 03-204².

- بالنسبة لأعضاء سلطة ضبط المياه قدّرت بخمس (5) سنوات طبقا لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303، ونفس مدة العهدة حدّدت بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته قابلة للتجديد مرة واحدة طبقا لنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدّل والمتمم.

- أمّا سلطتي ضبط الصحافة المكتوبة والسّمي البصري فقد حدّدت العهدة لكلّ منهما بست (6) سنوات غير قابلة للتّجديد طبقا لنصي المادتين 51 من قانون الإعلام و 60 من القانون المتعلّق بالنشاط السّمي البصري.

- كرّس نظام العهدة جزئيا: بالنسبة للمحافظ رئيس مجلس النقد والقرض ونوابه الثلاثة، لكن بعد صدور الأمر رقم 03-11 لم يعد كلّ أعضاء مجلس النقد والقرض يتمتعون بأيّ عهدة، ومنه يمكن ضمّ مجلس النقد والقرض للفئة الثالثة.

- لم يكرّس تماما نظام العهدة بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات وبالنسبة للوكالتين المنجميتين وكذلك سلطة ضبط الكهرباء والغاز والنقل وسلطة الإشراف على التأمينات.

¹ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلّة، مرجع سابق، ص 161.

² حيث تنص المادة 21 على ما يلي: "يعيّن الرئيس لمدة نيابة تدوم أربع سنوات، تحدّد شروط تعيين رئيس اللجنة وإنهاء مهامه ووضع القانون عن طريق التنظيم".

أمّا المادة 22 فنصت على أنّه: "يعيّن أعضاء اللجنة لمدة 4 سنوات حسب الشروط المحدّدة عن طريق التنظيم".

- تكريس نظام العهدة قصيرة المدى (من 4 إلى 5 سنوات) بالنسبة للجنة المصرفية ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس المنافسة، بعد إلغائه للمدة الطويلة والمقدّرة بست (6) سنوات بالنسبة لمجلس النقد والقرض (فيما يتعلّق بالمحافظ ونوابه)، وإعادة تكريسها بالنسبة لسلطتي ضبط الصحافة المكتوبة والسّمي البصري مع عدم قابليتها للتّجديد، بينما هي قابلة للتّجديد بنص صريح من المشرّع فيما يتعلّق بمجلس المنافسة قبل تعديل 2008¹، وضمينا فيما يتعلّق بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة واللجنة المصرفية أمام سكوت المشرّع.

وقد اعتبرت الأستاذة Marie-José Guédon أنّ مصطلح مستقلة ينطبق على الهيئة بالمعنى الدقيق للكلمة عندما ينص القانون صراحة على أنّ العهدة غير قابلة للتّجديد²، مثل هذه العبارة لم توظّف بالقوانين الجزائرية إلا بخصوص المجلس الأعلى للإعلام سابقا في ظل القانون رقم 90-07³، وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة طبقا لنص المادة 51 من قانون الإعلام رقم 12-05، وسلطة ضبط السّمي البصري طبقا لنص المادة 60 من القانون المتعلّق بالنشاط السّمي البصري، وكذلك سلطة ضبط المياه التي تجدد عهدة أعضائها مرة واحدة طبقا لنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303.

إذن الملاحظة المراد إيدأؤها بشأن المشرّع الجزائري في عموم ما كرّسه بخصوص نظام العهدة، يبدو أنّه ذو موقف متذبذب متغيّر ليس بالثابت، موقف من شأنه تشويه صفة الاستقلالية المكرّسة بالنصوص القانونية المؤسّسة للسلطات الإدارية المستقلة.

إنّ الفحص الدقيق لعناصر (مقومات) استقلالية السلطات الإدارية الضابطة من الجانب العضوي، يسمح لنا بالتفكير في المظهر الجمالي والقيمة التزيينية لها، هذه الملاحظة سيتم التثبت منها سريعا بالتدقيق في الجانب الوظيفي لهذه السلطات.

¹ حيث كان الأمر رقم 03-03 يسمح بتجديد المدة طبقا لنص المادة 24 منه.

² M.J. Guédon, Les autorités..., Op.cit, p74.

³ والذي نص على أنّ العهدة محدودة بـ5 سنوات قابلة للتّجديد مرة واحدة.

المطلب الثاني

محدودية الاستقلال الوظيفي

ترتبط مسألة تفعيل استقلالية هيئات الضبط المستقلة بتزويدها بجملة من السلطات والصلاحيات التي تسمح لها بتأدية الدور المنوط بها، لكن يظهر من الناحية الشكلية أنه ورغم إحداث هذه الهيئات المكلفة بالوظائف الجديدة للدولة في مجال ضبط الأنشطة الاقتصادية، استجابة لمتطلبات الفصل بين مهام الدولة كعون اقتصادي ومهامها كسلطة عامة، تظل الدولة تتواجد في شكلها التقليدي عبر فنيات القانون الإداري، مما ينفي أي تجديد لنمط دورها وطبيعة علاقتها بالاقتصاد¹.

مظاهر تدخل السلطة التنفيذية في ممارسة وظيفة ضبط النشاط الاقتصادي تبرز على مستوى القواعد الخاصة بسير هيئات الضبط من جهة (الفرع الأول)، كذلك تدخلها وتحكمها الواسع على مستوى الاختصاص التنظيمي لهذه السلطات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

من حيث القواعد الخاصة بسير الهيئات

فضلا عن معيار الشخصية القانونية²، يمكن قياس درجة استقلالية السلطات الإدارية الضابطة بالثبوت من عنصري الوسائل القانونية (أولا) والموارد المالية (ثانيا).

أولا. الوسائل القانونية: سلطة الهيئات في وضع النظام الداخلي

توازيا مع الامتيازات المعترف أو غير المعترف بها للسلطات الإدارية المستقلة في وضع نظامها الداخلي استنادا إلى مجموع النصوص المكرسة في قوانين إنشائها، نعاين تردد المشرع بشأن هذا العنصر في أكثر من موضع، حيث خولت نصوصه القانونية للبعض من السلطات الإدارية المستقلة أهلية تنظيم عملها بوضعها للنظام الداخلي والمصادقة عليه.

¹ بوجملين وليد، قانون الضبط الاقتصادي...، مرجع سابق، ص 253.

² Sur la question en France, voir, M. Lombard, brèves remarque sur la personnalité morale des institutions de régulation, revue juridique de l'économie publique, n°619, avril 2005.

في حين حرم البعض الآخر من هذه الإمكانية وخولها السلطة التنفيذية، دون إشراك لهذه الهيئات في ذلك.

تضم الفئة الأولى كلاً من مجلس المنافسة (المادة 11 من المرسوم التنفيذي 11-241)¹، مجلس النقد والقرض (المادة 60 من الأمر 03-11)، لجنة ضبط الكهرباء والغاز (المادة 126 من القانون 02-01)، سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية (المادة 24 من القانون 18-04)، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (المادة 26 من المرسوم التشريعي 93-10). بالإضافة إلى سلطتي ضبط الصحافة المكتوبة والسّمي البصري (المادة 45 من القانون العضوي 12-05 والمادة 55 من القانون 14-04 بهذا الترتيب).

أما الفئة الثانية فتمّ حصرها فقط في لجنة الإشراف على التأمينات، والتي يتمّ إصدار نظامها الداخلي بموجب قرار من التأمينات، والتي يتمّ إصدار نظامها الداخلي بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية²، والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية (المادة 3 من المرسوم التنفيذي 15-308)³، بعد استبعاد المشرّع لكلّ من الوكالتين المنجّمتين وإخراجهما من فئة السلطات الإدارية المستقلّة طبقاً لنص المادة 38 من القانون 04-05 المتعلّق بالمناجم، وإخضاعهما من حيث التنظيم والتسيير لقواعد القانون الخاصّ.

بين الصنف الأول والثاني، يبقى الغموض سائداً بخصوص كل من اللجنة المصرفية، وخلية معالجة الاستعلام المالي.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 11-241 يحدّد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر.ج.ج.ر. 39 لسنة 2011.

² عدم وضوح الفقرة الثانية من نص المادة 209 مكرّر 3 من القانون 06-04 المعدّل والمتمّم للأمر رقم 95-07 المتعلّق بالتأمينات، حول ما إذا كانت اللجنة مؤهّلة قانوناً لوضع نظامها الداخلي، يفسّر بأن هذه الصلاحية تعود للسلطة التنفيذية كونها المختصة بوضع النصوص التطبيقية لقانون التأمين. للتفصيل أكثر أنظر:

R. Zouaïmia, Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, revue Idara, n°31, 2006, p21.

³ مرسوم تنفيذي رقم 15-308 يحدّد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج.ر.ج.ج.ر. 67 لسنة 2015.

تمثّل اللجنة المصرفية حالة استثنائية، حيث أنّها صادقت على نظامها الداخلي¹ وذلك في غياب نص صريح يخولها هذا الاختصاص ضمن أحكام قانون النقد والقرض.

إنّ الفراغ القانوني الملاحظ ضمن أحكام قانون النقد والقرض، وغياب نص صريح ينفي عن اللجنة أهلية وضعها النظام الداخلي والمصادقة عليه، سواء من خلال نص المادة 106 من الأمر 03-11 المتعلّق بالنقد والقرض، أو من خلال أحكام الأمر 04-10 المعدّل والمتمّم له، يفسّر إيجاباً لصالح اللجنة المصرفية.

أمام إغفال المشرّع -مرّة أخرى- حسم الطبيعة القانونية للجنة المصرفية ضمن أحكام الأمر 04-10 المتعلّق بالنقد والقرض، كان لزاماً الاستعانة بالفقه القضائي الجزائري لتوضيح هذه النقطة؛ حيث أنّ مجلس الدولة في قراره الصادر سنة 2000²، وبمناسبة الفصل في قضية (يونين بنك ضدّ محافظ بنك الجزائر)، كيف اللجنة المصرفية بالهيئة الإدارية المستقلّة، ضمن مرافق الدولة وأنّ قراراتها ذات طابع إداري، بما فيها تلك المتعلّقة بممارسة التأديب كتوجيه الإنذارات وسحب الاعتماد ومنع بعض العمليات، معتبرا إياها على هذا الأساس هيئة رقابة وتأديب.

وهو الرأي الذي أكّده في العديد من القرارات الموالية³، ويكون بذلك قد عوّض الفراغ القانوني الملاحظ ضمن أحكام قانون النقد والقرض بخصوص هذه الحيثية.

من جهتنا نقول بأن سعي مجلس الدولة الجزائري وتأكيدّه على الطبيعة "الإدارية المستقلّة" للجنة المصرفية، يمنحها استقلالية في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها

¹ voir, R. Zouaïmia, Les autorités de régulation financières en Algérie, (annexes), p192.

² قرار مجلس الدولة رقم 2138، الصادر بتاريخ 08-05-2000 قضية يونين بنك ضدّ محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، 2005، ع6، ص75.

³ أنظر:

- قرار مجلس الدولة رقم 19081، الصادر بتاريخ 30-12-2003، قضية مساهمي البنك (BCIA) ضدّ اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، المرجع السابق، ص72.

- كذلك قرار مجلس الدولة رقم 19452، الصادر بتاريخ 30-12-2003، قضية مساهمة البنك التجاري الصناعي الجزائري ضدّ اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، ذات المرجع، ص86.

تقرّر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركتها مع أيّ جهة أخرى (السلطة التنفيذية)، والحرية في وضع نظامها الداخلي والمصادقة عليه.

بالنسبة للوضع الخاص بخلية معالجة الاستعلام المالي، يسود الإبهام أحكام النص التنظيمي المتعلّق بالخلية، حيث جاء في نص المادة 10 مكرّر 1 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي 127-02 على أنّه يكلف رئيس الخلية لاسيما (باقترح التنظيم والنظام الداخليين للخلية والسهر على تنفيذهما)، دون أن يحدّد السلطة المختصة في اعتماد النظام الداخلي، وبالرجوع إلى نص المادة 15 من النص التنظيمي، نجد أنّ مسألة تنظيم المصالح التقنية للخلية يكون بناءً على قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، دون إدراج مسألة تنظيم المصالح الإدارية للخلية. مع العلم أنّ مشروع التنظيم الداخلي للمصالح يكون من اقتراح رئيس الخلية، يتساءل الأستاذ زوايمية بهذا الشأن، إذا كان الحلّ هو نفسه المعتمد بخصوص النظام الداخلي الذي يقترحه رئيس الخلية في مشروع على الوزير المكلف بالمالية لاعتماده والموافقة عليه¹.

خاصة وأنّ العبارة الموظّفة في نص المادة الثانية من النص التنظيمي (الخلية سلطة إدارية مستقلة... توضع لدى الوزير المكلف بالمالية) توحى بنوع من التبعية الإدارية والوصاية الخفية للسلطة التنفيذية ممثلة في شخص الوزير المكلف بالمالية، وهذا ما يؤكّد الطّرح السابق.

هذا الغموض والإبهام الذي يشوب النصوص القانونية، يتنافى ومتطلّبات استقلالية التنظيم والتسيير، رغم الاعتراف لبعض الهيئات الضابطة بصلاحيّة إعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه.

ثانياً. الموارد المالية

عنصر آخر مهمّ يسمح للسلطات الإدارية الضابطة بأداء مهامها الضبطية على أحسن وجه، كما يفيد في قياس درجة الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الهيئات إزاء السلطة التنفيذية يخصّ الموارد المالية لهذه السلطات.

¹ زوايمية رشيد، أدوات الضبط الاقتصادي، السلطات الإدارية المستقلة...، مرجع سابق، ص17.

يفتضي الاستقلال المالي لهيئة، استقلالية الذمة المالية من حيث الأصول والخصوم، بمعنى أن يكون للهيئة تمويل ذاتي ومكنة تحصيل موارد خارج ميزانية الدولة لتغطية إنفاقات وظيفة الضبط، هذه الموارد الخاصة تأخذ شكل أتاوى ورسوم مقابل الأعمال والخدمات المقدمة ضمن قطاع النشاط.

يراد بهذه الاستقلالية تحقيق أهداف معينة، فمن جهة السماح بإخراج تمويل جزء من الوظائف ذات الطبيعة السيادية -وظيفة الضبط- من الميزانية العامة للدولة لتقع على عاتق فاعلين سوسيواقتصاديين في القطاع؛ من جهة أخرى -ومن خلال وظيفة الأمر بالصرف والتي تعود لكل رؤساء هيئات الضبط- توسيع دائرة الإنفاق العمومي، وتحسين نوعية وإنقاص الإجراءات البيروقراطية وبالتالي التخفيف من الاكتظاظ في الجهاز الإداري والذي يسجل ضمن مساعي إصلاح الدولة¹.

يتطلب التفصيل في عنصر الموارد المالية، التمييز أولا بين السلطات المتمتعة بالشخصية القانونية وتلك غير المشخصة، والتي تكون في وضعية تبعية من الجانب المالي كالوضع بالنسبة لكل من مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات، حيث أن غياب الشخصية القانونية لهذه السلطات، يجعلها في تبعية إما لميزانية الدولة مباشرة (وضع لجنة الإشراف على التأمينات حسب نص المادة 209 مكرر 3 من القانون 04-06) أو يتم تغطية نفقاتها من طرف بنك الجزائر المركزي الذي يتبعه كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

من ناحية أخرى، الفحص الدقيق للنصوص القانونية المنظمة للجانب المالي لسلطات الضبط الإدارية الممنوحة الشخصية القانونية أفضى إلى التثبت من الاستقلالية النسبية للوسائل المالية لها، نظرا للقيود والحدود المفروضة عليها من حيث التمويل الجزئي أو الكلي من طرف الدولة (أ) كذلك من حيث الرقابة المالية المفروضة من السلطة التنفيذية (ب).

¹ Olivier Storch, Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur, in : les régulations économiques ; légitimité et efficacité, Op.cit, p68.

أ- رغم الاعتراف للعديد من سلطات الضبط بالاستقلال المالي، إلا أنها تعتمد بصفة كلية أو جزئية على تخصيصات من ميزانية الدولة لتمويل وظائفها الضبطية، ما يجعلها في تبعية دائمة للسلطة التنفيذية في الجانب المالي، وهو ما سنتبعه دون شك رقابة لاحقة لهذه الأموال.

فيما يخص سلطات الضبط المستفيدة من التمويل الجزئي، فالأمر يتعلق بكل من:

- سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه (حسب المواد 19، 21، 123 من المرسوم التنفيذي 08-308، تحصل على إعانات مالية أولية من الدولة فضلا عن مساهمات الصندوق الوطني للماء الصالح للشرب وكافة الموارد ذات الصلة بنشاطها).

- الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية (حسب المادة 5/173 والفقرة 7 من القانون 08-13، فضلا على الهبات والوصايا، تضع الخزينة العمومية تحت تصرفها تسبيقا ماليا قابلا للاسترجاع، مع تسجيل وإلحاق الاعتمادات الإضافية ضمن ميزانية الدولة).

- سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية (حسب المادة 28 من القانون 04-18: بمناسبة إعداد مشروع قانون المالية لكل سنة، تقيد عند الحاجة، الاعتمادات الإضافية والضرورية لسلطة الضبط لتمكينها من أداء مهامها في الميزانية العامة للدولة).

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز (حسب المادة 127 من القانون 02-01: تمكينها من تسبيقات قابلة للاسترجاع).

- لجنة تنظيم ومراقبة البورصة (حسب المادة 28 من المرسوم التشريعي 93-10: تمكينها من إعانات تسيير تخصص لها من ميزانية الدولة، مع خضوع تحديد قيمتها للسلطة التقديرية لوزارة المالية).

في المقابل، السلطات الضابطة المستفيدة من التمويل الكلي تتمثل في:

- مجلس المنافسة (حسب المادة 71 من القانون 08-12: تسجل ميزانية المجلس ضمن أبواب الميزانية العامة لوزارة التجارة).

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (حسب المادة 21 الفقرة الثانية والمادة 22 من المرسوم الرئاسي 06-403: تسجّل ميزانيتها ضمن الميزانية العامة للدولة، مع اشتغال ميزانيتها على إعانات مقدّمة من الدولة فقط).
- سلطة ضبط النّقل (حسب المادة 102 من قانون المالية لسنة 2003: تتوافر السلطة على كلّ مورد أو إعانة مخصّصين من قبل الدولة فقط).
- سلطة ضبط الصحافة المكتوبة (حسب المادة 49 من القانون العضوي 12-05: تسجّل ميزانيتها ضمن الميزانية العامة للدولة).
- سلطة ضبط السّمي البصري (حسب المادة 73 من القانون 14-04: تقيّد الاعتمادات الضرورية لها في الميزانية العامة للدولة).
- خلية معالجة الاستعلام المالي (حسب المادة 18 من المرسوم التنفيذي 02-127: تضع الدولة تحت تصرّف الخلية الوسائل البشرية والمادية والمالية الضرورية لسيّرها) وتضيف المادة 19 من نفس المرسوم، بأنّه تشتمل ميزانية الخلية في باب الإيرادات على إعانات الدولة.
- الهيئة الوطنية للوقاية من جرائم تكنولوجيات الإعلام والاتصال (حسب المادة 33 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-261: تسجّل ميزانية الهيئة في الميزانية العامة للدولة) وتضيف المادة 34 من نفس المرسوم على أنّه: (تشتمل ميزانية الهيئة في باب الإيرادات على إعانات الدولة).
- ب- من حيث الرقابة المالية الممارسة من طرف السلطة التنفيذية، تتسع رقعة هذه الرقابة لتشمل التمويل الذاتي وكذا الإعانات المالية المخصّصة لها، مع أخذ هذه الرقابة لأشكال متعدّدة:
- بالنسبة للرقابة الممارسة على التمويل الذاتي، نلمس تدخّل المشرّع من خلال تحديد نسب الأتاوى والرسوم والعائدات، ممّا يعني أنّ حجم التمويل محدّد مسبقاً، ويكون بذلك قد نفي أيّة فرصة لسلطات الضبط في ممارسة سلطتها التقديرية في هذا الجانب، وهذا يشكّل تكريس فعلي لرقابة السلطة التنفيذية المسبقة.

- كذلك فيما يخص الإعانات والقروض الممنوحة من طرف الدولة، تجعل من هذا التمويل يخضع من جهة لأحكام المرسوم التنفيذي 08-272¹، حيث تؤكد المادة الثانية منه على خضوع كل شخص معنوي يستفيد من إعانات الدولة لرقابة المفتشية العامة للمالية.

من جهة أخرى، يكون هذا التمويل مرتبطا بقانون المالية، مما يترتب على ذلك نتائج مهمة تتمثل في الآتي:

- أن تخضع لمبدأ السنوية من حيث الإعداد والتنفيذ، وهذا يقرّ بأنّ الترخيصات المالية التي أقرّها البرلمان أثناء التصويت على قانون المالية تكون صالحة لمدة سنة مالية واحدة، وتطبيقا لذلك فإن رقابة مجلس المحاسبة تأتي بعد انقضاء السنة المالية².

- خضوع هذه التخصيصات المالية لمبدأ:

(La fongibilité asymétriques³ des crédits qui permettrait une réallocation d'une partie des ressources de l'AAI vers un autre service administratif sans son consentement)⁴.

مجمل القول، تتجلى مظاهر الرقابة المالية المفروضة من طرف السلطة التنفيذية

في:

- المصادقة والموافقة المسبقة على ميزانية السلطات من طرف الوزير القائم على القطاع، ما يجعل تنفيذ الميزانية مرهون بموافقة السلطة التنفيذية ممثلة في شخص الوزير: (كالوضع بالنسبة: للجنة ضبط الكهرباء والغاز - المادتين 127 فقرة الأخيرة و140

¹ المرسوم التنفيذي 08-272 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ر. 50 لسنة 2008.

² شيبوتي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في

القانون العام، تخصص المؤسسات السياسية والإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015، ص121.

³ Fongibilité asymétrique : (Droit financier) : nom donné à la règle selon laquelle, à l'intérieur d'un programme budgétaire, les crédits correspondant aux dépenses de personnel ne peuvent pas être augmentés par le gestionnaire de celui-ci par prélèvement sur des crédits d'une autre nature (matériel ou investissement, parex), représente une exception importante au... principe selon lequel la répartition des crédits au sein d'un même programme n'est qu'indicative, ce qui permet de redéployer les crédits en fonction des besoins réels. Voir, l'exique des termes juridiques, Dalloz, 25^e édition, Paris, 2017.

⁴ شيبوتي راضية، مرجع سابق، ص121

من القانون 01-02، سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية- المادة 12 من القانون 04-18).

- رقابة قبلية عن طريق مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية: (كالوضع بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة- المادة 49 من القانون العضوي 05-12، سلطة ضبط السمعي البصري- المادة 73 من القانون 04-14، خلية معالجة الاستعلام المالي- المادة 20 من المرسوم التنفيذي 02-127، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته- المادة 24 من المرسوم الرئاسي 06-403).

- الرقابة المالية البعدية عن طريق أجهزة الدولة ممثلة في مجلس المحاسبة والمفتشية العامة:

تشمل هذه الرقابة، السلطات الضابطة الإدارية التي تخضع لنظام المحاسبة العمومية، والذي يقيد من حريتها في القيام بالنفقات الضرورية مقارنة مع السلطات الضابطة التي تخضع لنظام المحاسبة التجارية¹ (كالوضع بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، المادة 12 من القانون 04-18، مجلس المنافسة، المادة 71 من القانون 08-12).

فعلى رغم اعتراف المشرع لمعظم السلطات الإدارية الضابطة، ماعدا تلك التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي، غير أنه في المقابل جعل أغليبتها تابعة ماليًا للدولة، وذلك إما بجعل كل أو جزء من مواردها أحادية المصدر -الميزانية العامة للدولة- أو أنها تعتمد على تسبيقات منها في شكل إعانات أو قروض، أو إخضاع الميزانية لموافقة السلطة التنفيذية المسبقة.

¹ أخضع المشرع البعض من السلطات الضابطة لنظام المحاسبة التجارية وذلك رغم الطابع الإداري الذي تكتسبه، حيث تسمح لها مرونة القواعد القانونية للمحاسبة التجارية بالقيام بنفقاتها بكل حرية دون قيد أو شرط، كالوضع بالنسبة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية (م 29 من المرسوم التنفيذي 15-308 المحدد لمهام الوكالة).

ويندرج ضمن هذه الصورة كذلك لجنة ضبط الكهرباء والغاز ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، نظرا لأن النصوص المتعلقة بها لم تنص على خضوعها لقواعد المحاسبة العمومية، ما يجعلها بمفهوم المخالفة، تخضع للمحاسبة التجارية وبالتالي لأحكام القانون 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي المعدل، ج.ر.ج.ر. 74 لسنة 2007.

هذه الهيمنة المفروضة من السلطة التنفيذية على الجانب المالي للسلطات الإدارية الضابطة تكشف عن وجود ما يشبه حبل سرّي حقيقي بين السلطات الإدارية المستقلة والحكومة¹.

الوضع الذي يؤكد أنّ الاستقلالية المكرّسة بتحديد ونصّ المشرّع ما هي في الحقيقة إلاّ استقلالية في التسيير، إذ خصّت النصوص القانونية البعض من رؤساء سلطات الضبط بصفة الأمر بالصرف، مع إمكانية تفويض جزء من هذه الصلاحيات إلى أعضاء آخرين.

الفرع الثاني

تدخل السلطة التنفيذية على مستوى الاختصاص التنظيمي

تتجلى الاستقلالية لدى السلطات الإدارية الضابطة في التحرّر من أية سلطة سلبية أو رقابة وصائية اتجاه أيّ طرف كان²، لأنّ متطلبات وظيفة الضبط تستدعي الفصل بين المكلف بالضبط والفاعلين في السوق من جهة، والتحرّر من التبعية للسلطة السياسية من جهة أخرى.

ترتيباً لذلك، يكون لسلطات الضبط ممارسة اختصاصاتها بكلّ استقلالية من سلطة اتخاذ قرارات انفرادية دون الرجوع للسلطة التنفيذية في ذلك، بالمقابل لا يكون لهذه الأخيرة التدخل بتوجيه تعليمات أو أوامر ولا بتعديل أو إلغاء قرارات السلطات الضابطة أو الحلول محلّها إلاّ أنّ هذا التصوّر مبالغ فيه بل ينتابه القصور إذا رجعنا إلى النصوص القانونية المنظّمة لهذه الهيئات، حيث لم يقصّر المشرّع في إدماج وسائل للتأثير في ممارسة سلطات الضبط الاختصاص التنظيمي، في الرقابة على القرارات التنظيمية من جهة (أولاً) واستبعاد الاستشارة الصادرة عن هيئات الضبط (ثانياً) من جهة ثانية.

¹ Voir, Mernache (A), Op.cit, p219.

² R. Zouaïmia, les autorités de régulation indépendante face aux...,op.cit.p.200

أولاً. الرقابة على القرارات التنظيمية

منح المشرّع الاختصاص في مراقبة اللوائح التنظيمية الصادرة عن بعض السلطات الإدارية الضابطة في شكل أنظمة للسلطة التنفيذية من خلال اعتماد إجرائين هما: القراءة الثانية (أ) والموافقة (ب).

أ- يخصّ إجراء القراءة الثانية الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض، فلا تكون قابلة للتنفيذ من يوم موافقة المجلس عليها، بل يلزم تحت طائلة البطلان أن تبلغ أولاً خلال يومين للوزير المكلف بالمالية، في شكل مشاريع أنظمة، والذي يكون له حق طلب تعديلها قبل إصدارها خلال مهلة 10 أيام.

حيث يلتزم مجلس النقد والقرض بالاجتماع مرّة ثانية للنظر في اقتراح الوزير، بدعوة من المحافظ في (05) أيام، ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس بعد المداولة الثانية نافذا مهما يكن مضمونه¹. ما طبيعة هذه الرقابة؟ الإجابة حدّتها المادة 63 من الأمر 11-03 المتعلّق بالنقد والقرض المعدّل والمتمّم حيث تقرّ بأن يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له عشرة (10) أيام لطلب تعديلها قبل إصدارها .

ويجب على المحافظ أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل (5) أيام ويعرض عليه التعديل المقترح. ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه).

يلزم النص القانوني مجلس النقد والقرض إجراء مداولة ثانية بخصوص طلب التعديل المقترح من طرف الوزير المكلف بالمالية، ولكن في نفس الوقت لا نلمس أيّة إشارة منه بضرورة التقيّد بمضمون التعديل المقترح، فهي رقابة شكلية، حيث أنّ طلب التعديل المقترح قد يجابه بالقبول أو الرفض، ومع ذلك يكون القرار التنظيمي الذي يتخذه مجلس النقد والقرض نافذا مهما كان مضمونه، مع الاحتفاظ للوزير بإمكانية الطعن القضائي دون أن يكون لهذا الأخير أثراً موقفاً.

¹ المادة 63 من الأمر 11-03 المتعلّق بالنقد والقرض المعدّل ومتمّم، مصدر سابق.

لكن يلاحظ بأنّ المشرّع لم يتطرق إلى حالة صمت وعدم ردّ الوزير المكلف بالمالية في الآجال المحددة حول مشاريع الأنظمة المبلّغة له، ففي هذه الحالة تصبح هذه الأنظمة نافذة بموجب إصدارها، ممّا يعني أنّ الطّابع التنفيذي للأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض مرتبط بموقف الوزير المكلف بالمالية¹.

ب- خلافا للأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض، تخضع الأنظمة التي تتخذها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للرقابة السابقة التي تمارسها السلطة التنفيذية عن طريق إجراء الموافقة حيث ورد في نص المادة 32 من قانون بورصة القيم المنقولة أنه: (يوافق على اللوائح التي تسنّها اللجنة عن طريق التنظيم، وتنتشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مشفوعة بنصّ الموافقة)، تطبيقاً لأحكام النصّ التشريعي، صدر النصّ التنظيمي الذي ينص على أنه: (يوافق الوزير المكلف بالمالية بقرار على اللوائح التي تسنّها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها)².

يطرح إجراء الموافقة عدّة إشكالات قانونية ومن بينها الطبيعة القانونية التي يكتسبها الإجراء في الوهلة الأولى، يلاحظ أنّ الصلاحيات المخوّلة للوزير لا تؤثر في اختصاص اللجنة حيث لا يمكن له تعديل نص اللائحة التنظيمية، فيقتصر دوره على الموافقة على النظام أو الرفض، حيث يسمح إجراء الموافقة للوزير بالتأكد من مطابقة النظام لمجمل النصوص التشريعية والتنظيمية لنشاط البورصة والقيم المنقولة³.

وعليه تظهر الموافقة كتصرف متمم لدخول قرارات اللجنة حيّز النفاذ عبر نشرها في الجريدة الرسمية.

ويبقى القرار غير الموافق عليه، مجرد مشروع فقط، لا يرتقي إلى درجة النظام، فالموافقة شرط للوجود النهائي لمثل هذه الأنظمة⁴، الأمر الذي يجعل اللجنة في وضعية

¹ R. Zouaïmia, Les autorités de régulation financière en Algérie, Op.cit, p27.

² المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 يتضمّن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 والمتعلّق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج.ر. 18 لسنة 1996.

³ R. Zouaïmia, Les instruments juridiques..., Op.cit, p56.

⁴ R. Zouaïmia, Ibid, p57.

تبعية إزاء الوزير ممثل السلطة التنفيذية الذي يمارس مظهرا من مظاهر الرقابة الوصائية عليها.

ثانيا. سلطة الحكومة في استبعاد الاستشارة الصادرة عن الهيئات الضابطة

إذا كانت بعض الهيئات الإدارية الضابطة لا تتمتع بممارسة سلطة تنظيمية كاملة كوسيلة فعلية تجسّد الأهلية الضبطية الحقيقية لها، فإنه بالمقابل يخولها المشرّع اختصاصات استشارية قصد مشاركة الحكومة في وضع القواعد القانونية الخاصة بمختلف القطاعات المضبوطة فإذا كانت السلطات الإدارية المستقلة مدعوة دوماً إلى تبرير استمرارها في التواجد¹، فإنّ مكنة إعطاء آراء استشارية يعتبر بمثابة الحد الأدنى الحيوي لوجودها، وإحدى الوسائل العملية للحدّ من السلطة التقديرية للإدارة وما يمكن أن يترتّب عنه من تعسف في استعمال السلطة².

يعدّ تقديم اقتراحات نصوص تشريعية وتنظيمية من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي للحكومة أحد طرق ممارسة السلطة التنظيمية أو سلطة التشريع غير المباشرة وهذا بالنظر إلى السلطة المعنوية التي تمتلكها هذه الهيئات والتي تسمح لها بالمساهمة والمشاركة في إعداد النصوص القانونية التي تخصّ مجال تدخلها واقتراح التعديلات المناسبة³.

في قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية نجد أنّ هيئة الضبط تستشار من قبل الوزير المكلف بالقطاع فيما يخصّ تحضير أيّة مشاريع نصوص تنظيمية تتعلّق

¹ Nino, Longobardi, Autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publiques, RFDA, 1995, p176.

² بوزرايت إدريس وزهير جمال الدين، أيّ دور للسلطات الإدارية المستقلة في ديمقراطية الإدارة؟ طنّجيس للقانون والاقتصاد، ع2، 2001، صص 124-125.

³ وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص305.

بالقطاع¹. فضلا عن ذلك، تبدي الهيئة رأيها في ملائمة أو ضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلّق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية².

في قطاع الطاقة، تضطلع لجنة ضبط الكهرباء والغاز بمهمة استشارية لدى السلطات العمومية فيما يتعلّق بتنظيم سوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز وسيرهما³. كما تساهم لجنة الضبط في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في القانون المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات والنصوص التطبيقية المرتبطة به⁴.

في مجال المنافسة، يكون لمجلس المنافسة أن يبدي رأيّه في كلّ مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبدي كلّ اقتراح في مجالات المنافسة⁵ كما يستشار المجلس في كلّ مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما⁶:

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما، أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الكمّ،

- وضع رسوم حصريّة في بعض المناطق أو النشاطات،

- فرض شروط عامة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات،

- تحديد ممارسات موحّدة في ميدان شروط البيع.

تعدّ استشارة مجلس المنافسة في المسائل المرتبطة بالمنافسة اختيارية في ظلّ الأمر رقم 03-03، المتعلّق بالمنافسة، ويضيف المشرّع إمكانية استشارة المجلس في كلّ

¹ المادة 13/13 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. مصدر سابق. (ملغى)

² المادة 14/13، ذات المصدر.

³ المادة 114 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. مصدر سابق.

⁴ المادة 115، ذات المصدر.

⁵ المادة 35 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁶ المادة 36 من ذات المصدر.

مشروع نص تشريعي، خلافا للأمر رقم 95-06، المتعلق بالمنافسة الملغى، حيث كانت الاستشارة إجبارية وتقتصر فقط على مشاريع النصوص التنظيمية¹.

ألغيت كذلك الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة بخصوص تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي وكذا بشأن اتخاذ التدابير الاستثنائية للحدّ من ارتفاع الأسعار أو تحديدها².

بعد تعديل سنة 2010، أدرج تعديل لنص المادة 05 بمقتضاه يمكن أن تشكل هوامش أسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها موضوع نص تنظيمي. على أن تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية.

في قطاع البورصة، برغم تمتّع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بسلطة تنظيمية حقيقية، إلا أنّ المشرّع يخوّل لها كذلك سلطة تقديم مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية للحكومة، وذلك فيما يخص إعلام حاملي القيم المنقولة والجمهور، وتنظيم بورصة القيم المنقولة وسيرها والوضعية القانونية للوسطاء في عمليات البورصة³.

في مجال التأمينات كذلك يعترف التنظيم للجنة الإشراف على التأمينات باختصاص تقديم اقتراحات للسلطة التنفيذية في إطار المهام الموكولة لها، حيث يمكنها أن تعرض على الوزير المكلف بالمالية كل اقتراح تعديل للتشريع وللتنظيم المعمول بهما⁴.

يظهر أنّه على الرغم من تمتّع هيئات الضبط الاقتصادي بسلطة استشارية واسعة، إلا أنّها لا تعرف تفعيلًا حقيقياً لهذا الاختصاص بالنظر إلى قصوره من الناحية الإجرائية، حيث لا يلزم المشرّع السلطة التنفيذية في طلب استشارتها كما لا يلزمها الأخذ بهذه الاستشارة⁵.

¹ المادة 20 من الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة. (ملغى)

² أنظر المادة 5 من الأمر رقم 03-03، السالف الذكر

³ انظر المادة 34 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

⁴ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 08-113، مصدر سابق.

⁵ وليد بوجملين، قانون الضبط...، مرجع سابق، ص 306.

على هذا النحو، يتبين بأن السلطة التنظيمية في حقيقة الأمر هي في يد الحكومة التي لا تتقاسمها مع هيئات الضبط الاقتصادي، وأن هذه الوضعية تؤكد الموقف القائل بأن اللجوء إلى هيئات الضبط لا يمثل انسحاباً للدولة من القطاعات الاقتصادية المعنية. والقول بخلاف ذلك يستلزم الاعتماد على فكرة استقلالية هذه الهيئات في ممارسة سلطة اتخاذ القرارات الفردية الملزمة¹.

المبحث الثاني

نحو التراجع عن السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي

إن تولّى السلطات الإدارية المستقلة مهمة ضبط النشاط الاقتصادي، يفترض لزاماً منحها استقلالية اتجاه السلطة التنفيذية وتدعيمها باختصاصات وصلاحيات كانت تعود في الأصل للدولة وفروعها التقليدية.

بيد أن السلطة العمومية لم تتردد في تأكيد الطابع الصوري والخيالي لعنصر الاستقلالية المعترف به قانوناً للسلطات الإدارية المستقلة؛ فلم تكتف بتشويه آلية السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي من الجانبين العضوي والوظيفي مثل ما تمّ التثبت منه في عنصر سابق؛ بل ذهبت إلى محاولة التراجع عن المواصلّة في العمل بصيغة السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي داخل المنظومة القانونية الجزائية.

حالياً، توجه السلطة العمومية في تنظيم وظيفة الضبط الاقتصادي يأخذ مظهراً مركباً، الاتجاه نحو ضبط اقتصادي آخر من خلال اعتماد ازدواجية مؤسساتية في ضبط النشاط الاقتصادي (المطلب الأول)، كذلك، إدخال بدائل أخرى عن السلطات الإدارية المستقلة باعتماد نموذج الهيئات العمومية التقليدية الذي يقوم على إسناد الوظيفة الضبطية إلى الإدارة العاملة (المطلب الثاني). هذا التغيّر في توجه السلطة العمومية بالتخلي عن

¹ Daury- Fauveau Morgane, Le partage enchevêtré des compétences de la régulation, in, Nicole Decoopman (S/dir), Le désordre des autorités administratives..., Op.cit, p154.

التسيير الجديد للاقتصاد بآلية السلطات الإدارية المستقلة والرجوع مرة أخرى إلى التسيير التقليدي، هو بادرة عن بداية تلاشي المظهر الحديث للدولة الضابطة في المجال الاقتصادي، والإعلان عن انبعاث وعودة (تجدد) "الدولة المتدخلّة الموجهة"¹ (La (résurgence de l'état dirigiste).

المطلب الأول

التحول المؤسسي في مجال الضبط الاقتصادي

عمدت السلطة العمومية في مجال تنظيم وتسيير وظيفة الضبط الاقتصادي نظاما مؤسسياً مزدوجاً، حيث لم تتوقف إرادة المشرع عند مسألة استحداث الهيئات الإدارية المستقلة بل أنشأ إلى جانبها فئة قانونية جديدة تأخذ شاكلة "الوكالات" تسمى بالهيئات التجارية، تخضع لنظام قانوني يتميز عن ذاك الذي ينظم الهيئات الإدارية المستقلة².

يتعلق الأمر بأشخاص اعتبارية من القانون العام تخضع لنظام ثنائي Un régime dualiste كما هو عليه الحال بالنسبة للهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حيث نقلت من النظام التقليدي لنظام الوصاية أو للرقابة السلمية وأنّ جهاز الإدارة فيها يتكوّن من هيئة تداولية على غرار الهيئات الإدارية المستقلة³.

الوضع يخص وكالتي المحروقات والوكاليتين المنجميتين، المشرع عندما استحدثت وكالتي المحروقات كأجهزة تستخلف الإدارة التقليدية لضبط ومراقبة القطاع التابع لها، فإنه

¹ Ou bien "la résurgence de l'état démiurge" selon l'expression de M. Berri Noureddine, M. Aissaoui Azedine, in, Quel avenir pour la régulation indépendante en Algérie? Effectivité de la norme juridique, Op.cit, p88.

² "Les autorités administratives indépendantes ne sont pas soumises à un régime uniforme, la multiplicité des secteurs d'activité qu'elles sont chargées de réguler, la diversité des moyens qu'elles sont habilitées à mettre en œuvre ainsi que leurs rapports au pouvoir exécutif aboutissent à ranger dans une telle catégorie juridique diverse marchandises. D'où l'hétérogénéité qui caractérise la catégorie des autorités administratives indépendantes. il n'en demeure pas moins qu'au-delà d'une telle disparité, les autorités administratives indépendantes présentent des traits similaires qui permettent de les réunir dans une nouvelle catégorie juridique à post entière [...]", voir, R. Zouaïmia, les autorités administratives indépendantes et la régulation..., Op.cit, pp17-18.

³ R. Zouaïmia, Les instruments juridiques..., Op.cit, p72.

لم يعتبر وكالتي المحروقات من قبيل الهيئات الإدارية المستقلة، وأما فيما يتعلق بالوكالتين المنجميتين اعتبرهما المشرع بموجب قانون المناجم لسنة 2001 هيئات إدارية مستقلة، ليتراجع عن هذا التكيف بموجب القانون الجديد للمناجم لسنة 2014، حيث اعتبرت وكالات وطنية مثل وكالتي المحروقات. فضلا عن ذلك، أسقط المشرع الطابع الإداري عن وكالتي المحروقات¹ والوكالتين المنجميتين² ليضفي عليها بدلا عن ذلك الطابع التجاري.

انطلاقا من عدم اعتبار هذه الوكالات من فئة الهيئات الإدارية المستقلة، يتساءل الأستاذ زوايمية³ عن إرادة المشرع ومحاولته في إنشاء فئة جديدة Une nouvelle catégorie لضبط القطاعين.

¹ تنص المادة 12 من القانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات معدل ومتمم، على أنه: ((...)) لا تخضع وكالتي المحروقات للقواعد المطبقة على الإدارة، لاسيما فيما يتعلق بتنظيمهما وسيرهما والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بهما ((...)) تمسك محاسبة وكالتي المحروقات حسب الشكل التجاري ويجب عليهما تحرير حصيلة خاصة، وتخضعان لمراقبة الدولة طبقا للتنظيم الساري المعمول به.

تخضع الوكالتان في علاقتهما مع الغير للقواعد التجارية ((...)).

² تشير إلى أن كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية التي أحدثت بموجب القانون رقم 01-10، يتضمن قانون المناجم، مصدر سابق (المواد 44 و45)، قد تم حلها بموجب القانون رقم 14-05 يتضمن قانون المناجم، مصدر سابق، بحيث أحدثت وكالة لتسيير المنشآت الجيولوجية، تدعى في صلب النص "وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر"، تحل في الحقوق والواجبات محل الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، فيما يتعلق بأنشطة المصلحة الجيولوجية الوطنية. كما تم إحداث وكالة لتسيير الممتلكات المنجمية ومراقبة النشاطات المنجمية، وتدعى في صلب النص "الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية" التي تحل في الحقوق والواجبات محل: الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية فيما يتعلق بأنشطة المراقبة المنجمية (المواد 37 و188).

فيما يخص الطبيعة القانونية للوكالتين المنجميتين تنص المادة 38 من القانون رقم 14-05، يتضمن قانون المناجم، مصدر سابق، على ما يلي: ((...)) لا تخضع الوكالتان المنجميتان للقواعد المطبقة على الإدارة، لاسيما فيما يتعلق بتنظيمهما وسيرهما والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بهما ((...)).

تمسك محاسبة الوكالتين المنجميتين حسب الشكل التجاري، ويجب عليهما تحرير حصيلة خاصة وتخضعان لمراقبة الدولة طبقا للتنظيم الساري المفعول.

تخضع الوكالتان في علاقتهما مع الغير للقواعد التجارية.

³ R. Zouaïmia, Les instruments juridiques..., Op.cit, p66.

نستفسر من جانبنا عن إرادة المشرّع حول تراجعها عن تكييف هيئات ضبط القطاع المنجمي بهيئات إدارية مستقلة واعتبارها لاحقا بالهيئات التجارية.

نعقد أنّ تغيّر توجّه السلطة العمومية في تنظيم وتسيير وظيفة الضبط الاقتصادي باعتماد ازدواجية مؤسساتية في ضبط النشاط الاقتصادي يجد تفسيره في محاولة تنازل السلطة العمومية عن فكرة السلطة الإدارية المستقلة كفكرة تعبّر عن مفهوم الإدارة الجديدة المستحدثة لضبط النشاط الاقتصادي وفق المفهوم الغربي والتحول إلى الضبط الاقتصادي بمفهوم الإدارة التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي والمسمّى "بالضبط التجاري"¹.

هذا الوضع يجعل من وظيفة الضبط الاقتصادي تتأرجح بين نوعين من الهياكل، ما يؤدي حتما إلى تهميش وتفكيك مفهوم السلطة الإدارية المستقلة ويضعها أمام خيار التعايش² مع الهيئات التجارية المستحدثة لبلوغ فعالية وظيفة الضبط الاقتصادي.

خضوع الوكالتين المنجميتين و وكالتي المحروقات لنظام قانوني ثنائي يجمع بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص يضعها في خانة الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري Etablissements public à caractère industriel et commercial وتخضع بهذه الصفة إلى القواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، وتعدّ تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري³.

تكييف قانوني يثير إشكالا قانونيا مزدوجا، في شقّ أول عن إمكانية الاعتراف لهذه الهيئات التجارية بصلاحيات السلطة العامة بمناسبة ممارسة المهام المنوطة بها (الفرع الأول)، في حالة الإيجاب عن إضفاء صفة المستقلة على هذه الهيئات بمناسبة ممارستها لصلاحيات السلطة العامة (الفرع الثاني).

¹ إرزيل الكاهنة، نحو التراجع عن السلطات الإدارية المستقلة الضابطة للنشاط الاقتصادي في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع01، 2020، ص484.

² R. Zouaïmia, Les instruments juridiques..., Op.cit, p72.

³ أنظر المادة 45 من القانون رقم 88-01 يتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مصدر ساق.

الفرع الأول

مدى ممارسة هيئات الضبط التجارية لصلاحيات السلطة العامة

يترتب عن انتفاء الطابع الإداري على الوكالتين المنجميتين ووكالتي المحروقات استبعاد تطبيق قواعد القانون العام لتخضع مقابل ذلك لقواعد القانون الخاص¹ كقاعدة عامة.

كذلك، تخضع هذه الهيئات للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة، وتعدّ تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري²، من ذاك النظام القانوني الذي تخضع له هذه الوكالات يماثل النظام القانوني الذي تخضع له الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الوضع الذي يسمح بإدراجها ضمن هذه الفئة في النظام المؤسسي للدولة، يبقى علينا التثبت من تمتع الوكالتين المنجميتين ووكالتي المحروقات بصلاحيات السلطة العامة Les prérogatives de puissance publique بمناسبة مراقبة وضبط القطاعات التابعة لها.

إذا كانت المادة 36 من قانون المناجم لسنة 2014 في فقرتها الأولى تنص على أنه. تمارس صلاحيات السلطة العمومية المتعلقة بنشاطات المنشآت الجيولوجية ونشاطات البحث والاستغلال المنجميين من قبل الوزارة المكلفة بالمناجم، فإنّ الفقرة الثانية منها تؤكد على أنّ نشاط الدولة في القطاع المنجمي، فضلا عن ارتكازه على الإدارة المكلفة بالمناجم، فإنّه يركز أيضا على الوكالتين المنجميتين. يستشفّ من هذه الأحكام القانونية، بأنّ هاتين الوكالتين يكون لهما ممارسة صلاحيات السلطة العامة من أجل القيام بالمهام. المنوطة بهما، مثل تسليم رخص إنجاز أشغال المنشآت الجيولوجية³، رخص التصدير⁴، والتراخيص المنجمية، القيام بالرقابة الإدارية والتقنية للاستغلال المنجمية

¹ أنظر المادتين 12 من القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات، مصدر سابق، و38 من القانون رقم 05-14 المتضمن قانون المناجم، مصدر سابق.

² أنظر المادة 45 من القانون رقم 01-88، مصدر سابق.

³ أنظر المادة 25 من القانون رقم 05-14، يتضمن قانون المناجم، مصدر سابق.

⁴ المصدر نفسه، المادة 39.

الباطنية والسطحية، وكذا ورشات البحث المنجمي، مراقبة احترام قواعد الفنّ المنجمي، ممارسة شرطة المناجم مع سلطة معاينة المخالفات¹، اتخاذ التدابير الضرورية لتفادي الأخطار المنجمية².

تتولّى أيضا وكالتي المحروقات مهام المرفق العام الذي يقتضي استعمال صلاحيات السلطة العامة من أجل تنفيذه فهيئة ضبط المحروقات تكلف بالسهر على احترام، لاسيما:³

- التنظيم التقني المطبق على النشاطات التي يحكمها قانون المحروقات،
- التنظيم المتعلق بتطبيق التعريفات ومبدأ الاستعمال الحرّ من الغير لمنشآت النقل بواسطة القنوات والتخزين،
- التنظيم في مجال الصحة والأمن الصناعي والبيئة والوقاية من المخاطر الكبرى وتسييرها، لاسيما السهر على حماية الطبقة المائية والطبقة التي تحتوي على الماء بمناسبة النشاطات موضوع قانون المحروقات،
- التنظيم في مجال استعمال المواد الكيماوية في إطار ممارسة النشاطات موضوع قانون المحروقات،
- التنظيم المتعلق بثاني أكسيد الكربون (CO₂).
- دفتر الشروط الخاص بإنجاز منشآت النقل بواسطة الأنابيب والتخزين،
- مراقبة مطابقة ونوعية المنتجات البترولية،
- تطبيق المقاييس والمعايير المعدة على أساس أفضل تطبيق دولي، وتحدّد هذه المقاييس والمعايير عن طريق التنظيم،
- تطبيق العقوبات والغرامات التي تسدّد للخزينة العمومية في حالة مخالفة القوانين والتنظيمات،

¹ المادة 40 من القانون رقم 05-14، يتضمنّ قانون المناجم، مصدر سابق.

² المادة 56، المصدر نفسه.

³ المادة 13 من القانون رقم 05-07، يتعلّق بالمحروقات معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

- المشاركة مع مصالح الوزارة المكلفة بالمحروقات في مجال السياسة القطاعية والمساهمة في إعداد النصوص التنظيمية والتنظيمات التقنية التي تحكم نشاطات المحروقات.

- تسليم ترخيص لممارسة نشاطات تخزين و/أو توزيع المنتجات البترولية¹.

أما الوكالة الوطنية لتنمين المحروقات (النفط)، فهي مكلفة، لاسيما²:

- تسليم رخص التنقيب،

- إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال،

- متابعة ومراقبة، بصفتها طرفا متعاقدا، تنفيذ عقود البحث و/أو الاستغلال طبقا لأحكام قانون المحروقات،

- دراسة مخططات التنمية والموافقة عليها وتحيينها دوريا،

- التعاون مع مصالح الوزارة المكلفة بالمحروقات في مجال السياسة القطاعية والمساهمة في إعداد النصوص التنظيمية التي تخضع لها نشاطات المحروقات،

- تحديد الإتاوة وجمعها وإعادة دفعها إلى الخزينة العمومية،

- تسليم رخص استثنائية لحرق الغاز، والتأكد من دفع الرسم الخاص كما هو منصوص عليه في المادة 52 من قانون المحروقات³.

يتّضح بأن ممارسة الأجهزة المشار إليها سابقا لصلاحيات السلطة العامة يرتبط أساسا بتنفيذ مهام المرفق العام المنوط بكل جهاز، برغم عدم إضفاء الطابع الإداري عليها.

ويلحظ أنّ مسألة التمتع بالطابع الإداري من عدمه ليس شرطا لممارسة صلاحيات السلطة العامة، مثل ذلك المنظمات المهنية التي تعتبر أشخاص اعتبارية من

¹ أنظر المادة 78 مكرّر من القانون رقم 05-07، يتعلّق بالمحروقات، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

² المادة 14 من القانون رقم 05-07، يتعلّق بالمحروقات معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

³ المادة 59، المصدر نفسه.

القانون الخاص مكفّة بموجب القانون بتنفيذ مرفق عام¹، الأمر الذي يجعلها تتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة المتمثلة في إصدار قرارات إدارية تنفيذية بمناسبة ممارستها لنشاط يهدف لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع. كذلك هو الوضع بالنسبة للمركز الوطني للسجل التجاري، حيث يضطلع بمهمة الخدمة العامة²، على الرغم من خضوعه لقواعد القانون الخاص. وعلى هذا النحو، يكلف لاسيما بتسليم مستخرج السجل التجاري، مسك وتسبير السجل التجاري، سجل الاعتراضات عن القيد في السجل التجاري، مسك وتسبير السجل التجاري، سجل الاعتراضات عن القيد في السجل التجاري، الدفتر العمومي للمبيعات و/أو لرهون المحلات التجارية، بطاقة التسميات الاجتماعية، علامات الطراز، الرسوم، النماذج، والتسميات الأصلية، يسلم ك وثيقة أو معلومات متعلقة بالسجل التجاري والملكية التجارية التي تتطلب تحريات عن السوابق. وعند وقوع مخالفة صارخة تمسّ مجال اختصاصه، يتخذ المركز الوطني للسجل التجاري التدابير الاحتياطية الضرورية، ويخطر القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري المختص إقليمياً³.

ترتّباً لما تقدّم ذكره، إنّ ممارسة صلاحيات السلطة العامة لا يعتبر معياراً حاسماً من أجل إضفاء الطابع الإداري على الشخص العام، فعلى الرغم من اعتبار هذا المعيار هاماً لإعطاء ذلك الوصف، إلا أنه يجب أن يجتمع في الشخص العام المعني شروطاً أخرى يصطلح عليها "بوسائل القانون العام"، كخضوع مستخدميه للقواعد المتعلقة بالوظيفة عامة، المحاسبة العمومية، وخضوع الأملاك المخصصة له لنظام الأملاك العامة، نظام القانون العام المطبق على العقود التي يبرمها، خضوع قراراته لرقابة القاضي الإداري⁴.

¹ R. Zouaïmia, La délégation de service public au profit de personnes privées, Op.cit,p20 et S.

² أنظر المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-68 مؤرخ في 18 فبراير سنة 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج.ر.ج.ج.ر. 14 لسنة 1992، معدل ومتمم.

³ المصدر السابق، المادة 5.

⁴ R. Zouaïmia, Les instruments juridiques..., Op.cit, p66.

الفرع الثاني

تراجع/عزوف المشرع عن تكييف هيئات الضبط التجارية بـ "المستقلة"

بالرجوع إلى أحكام قانون المناجم لسنة 2001، نجد أن المشرع قد كيّف صراحة كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية على أنهما "هيئات إدارية مستقلة"¹. كما نصت المادة 45 منه، على أنه. تنشأ وكالة وطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، وهي سلطة إدارية مستقلة. كما وصف النظام الداخلي لكل من هاتان الوكالتان المنجميتان بأنهما هيئتان إداريتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي².

أما في ظل قانون المناجم لسنة 2014، تراجع المشرع عن هذا التكييف، فاعتبر كل من وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر والوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية "وكالتان وطنيتان"، مع استبعاد وصفهما بـ "المستقلتان"، مكتفيا بمنحهما الشخصية القانونية والاستقلال المالي. هذا ما أكدته المادة 37 منه التي تنص على أنه. تنشأ وكالتان وطنيتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي تدعيان "الوكالتان":

- وكالة لتسيير المنشآت الجيولوجية، تدعى في صلب النص "وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر"،

- وكالة لتسيير الممتلكات المنجمية ومراقبة النشاطات المنجمية، وتدعى في صلب النص "الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية".

أما فيما يتعلق بوكالتي المحروقات، فاعتبرهما المشرع هيئات تجارية مستقلة *Autorités commerciales indépendantes* في ظل قانون المحروقات لسنة 2005، كما جاء في نص المادة 12 منه على أنه. تنشأ وكالتان وطنيتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية تدعيان وكالتي المحروقات:

- وكالة وطنية لتنظيم موارد المحروقات، وتدعى في صلب النص "النفط".

¹ أنظر المادة 44 من قانون المناجم لسنة 2001. مصدر سابق.

² مرسوم تنفيذي رقم 93-04 مؤرخ في أول أبريل سنة 2004 يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج.ر.ج.ر. 20 لسنة 2004، مرسوم تنفيذي رقم 94-04 مؤرخ في أول أبريل سنة 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج.ر.ج.ر. 20 لسنة 2004.

- وكالة وطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات، وتدعى في صلب النص "سلطة ضبط المحروقات".

لكن بتعديل المادة 12 السابقة الذكر، في سنة 2006 وكذلك في سنة 2013، أصبحت صياغتها الجديدة تنص على أنه. تنشأ وكالتان وطنيتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية تدعيان وكالتا المحروقات¹.

يلاحظ أنه فضلا عن انتفاء الطابع الإداري للوكالتان المنجيمتان ووكالتي المحروقات، يستبعد المشرع كذلك وصف هذه الوكالات بـ "المستقلة"، لتوصف بدلا عن ذلك بالهيئات التجارية، وذلك بالنظر إلى النظام القانوني الذي تخضع له، كما أنه بحكم إضفاء الطابع التجاري والوطني على الوكالتين المنجيمتين ووكالتي المحروقات، يمكن إدراج جميع هذه الوكالات ضمن فئة الهيئات التجارية الوطنية *Autorités commerciales nationales*، فهي هيئات تابعة للدولة دون أن يضيفي عليها المشرع الطابع الإداري الذي لا يتلاءم، بل يتعارض مع خضوعها لقواعد القانون الخاص، ذلك أن تنظيمها وسيرها مماثل للهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حيث أن هذه الأخيرة تتشابه قواعد تنظيمها وسيرها مع تلك المطبقة على المؤسسات ذات التسيير الخاص².

إذا كان المبدأ يقضي بخضوع الوكالتان المنجيمتان ووكالتي المحروقات لقواعد القانون الخاص، فإنه بحكم مهام المرفق العام المنوطة بهذه الوكالات تخضع كذلك لقواعد القانون العام، الخروج عن المبدأ العام مطبق على مستويات عدة، وفقا لما يلي:

أ- فيما يتعلق بوضعية أعضاء الأجهزة المسيّرة للوكالتان المنجيمتان ووكالتا المحروقات، فإنها تتكوّن من لجان مديرة تضمّ الرئيس وأعضاء يدعون مديرين يعيّنون بموجب مرسوم رئاسي³. فالتعيين في مثل هذه الوظائف يعود للسلطة التقديرية المؤهلة

¹ قانون رقم 05-07 يتعلّق بالمحروقات، مصدر سابق، معدّل ومتّم بموجب الأمر رقم 06-10 المؤرّخ في 29 يوليو سنة 2006، ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 2006، قانون رقم 13-01 مؤرّخ في 20 فبراير سنة 2013، ج.ر.ج.ر. 11 لسنة 2013.

² Boussoumah. M, L'établissement public, Op.cit, p76.

³ تسيّر الوكالتان المنجيمتان ووكالتي المحروقات لجنة مديرة ومن أجل قيام اللجنة المديرة بمهامها على أكمل وجه، تعتمد على مديريات متخصصة، فوفقا لأحكام المادة 38 من القانون رقم 14-05، يتضمّن قانون المناجم، تتكوّن.../..

والمتمثلة هنا في رئيس الجمهورية، ونتيجة لذلك، يخضع رؤساء وأعضاء اللجان المديرية للوكالتان المنجيمتان، ووكالتي المحروقات لقواعد القانون العام، وليس لقواعد قانون العمل الذي يسري فقط على مستخدمي هذه الوكالات.

يخضع أعضاء اللجان المديرية لنظام التنافى، فالعضوية في اللجان المديرية للوكالتان المنجيمتان تتنافى مع أيّ نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية، وكل امتلاك لمنافع في مؤسسة تابعة لقطاع النشاطات المنجيمية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة¹. وكذلك هو الحال بالنسبة لأعضاء اللجان المديرية لوكالتي المحروقات، بحيث تتنافى وظيفتهم مع أيّ نشاط مهني أو مهنة انتخابية وطنية أو محلية، وكل امتلاك لمنافع في مؤسسة تابعة لقطاع المحروقات، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، مع إضافة المشرّع لحالة التنافى مع أيّ وظيفة عمومية². وعند انتهاء مهام أعضاء اللجان المديرية لكلّ من الوكالتان المنجيمتان ووكالتي المحروقات لا يمكن لهم ممارسة أي نشاط مهني، حسب الحالة، في قطاع المناجم والمقالع وفي مؤسسات قطاع المحروقات، كما لا يمكن لهم ممارسة أيّ نشاط مهني استشاري يتعلّق بهذه القطاعات المذكورة سواء في إطار مهنة حرّة أو بأية صفة أخرى وذلك لمدة سنتين (2)، وخلال فترة السنتين (2)، يبقى الرئيس وأعضاء اللجان المديرية يتمتعون بالرواتب المتعلقة بالوظيفة، التي تدفع لهم حسب الحالة، الوكالة المعنية³.

يمتدّ نظام التنافى كذلك بالنسبة لكل أعضاء هيئات الضبط وذلك بالرجوع إلى أحكام الأمر 01-07، المتعلّق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض المناصب

../.. اللجنة المديرية لوكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر من رئيس وثلاثة (3) أعضاء يدعون مديرين، يعيّنون بموجب مرسوم رئاسي. وأمّا اللجنة المديرية للوكالة الوطنية للنشاطات المنجيمية فتتكوّن من رئيس وأربعة (4) أعضاء يدعون مديرين، ويعيّنون كذلك بموجب مرسوم رئاسي. أمّا حسب أحكام المادة 12 من القانون رقم 05-07، يتعلّق بالمحروقات، معدّل ومتمّم، فإن اللجنة المديرية لكلّ وكالة من وكالتي المحروقات تتكوّن من رئيس وخمسة (5) أعضاء يدعون مديرين ويعيّنون بمرسوم رئاسي، بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمحروقات.

¹ أنظر المادة 38 من القانون رقم 05-14، يتضمّن قانون المناجم، مصدر سابق.

² أنظر المادة 12 من القانون رقم 05-07، يتعلّق بالمحروقات معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

³ أنظر المادة 38 من القانون رقم 05-14، يتضمّن قانون المناجم، مصدر سابق. كذلك: أنظر المادة 12 من القانون رقم 05-07، يتعلّق بالمحروقات، معدّل ومتمّم، مصدر سابق.

والوظائف¹؛ الذي يمنع شاغلي منصب تأطير أو وظائف عليا للدولة من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا من أجل عقد صفقة معها². ويطبّق نظام التنافي على شاغلي منصب تأطير أو وظائف عليا للدولة يمارسونها ضمن المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50% على الأقل من رأس المال وكذا على مستوى هيئات الضبط أو كلّ هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولّى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم³.

ب- فيما يتعلّق بتطبيق أحكام الصفقات العمومية، تخضع الوكالتان المنجّمتان ووكالتي المحروقات لقواعد القانون التجاري في علاقاتها مع الغير، وتخضع كذلك لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية⁴.

¹ أمر رقم 01-07 مؤرّخ في أول مارس سنة 2007، يتعلّق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ر. 16 لسنة 2007.

² المادة 2، ذات المصدر.

³ المصدر نفسه، المادة 2/1، كما لا يمكن لشاغلي منصب تأطير أو وظائف عليا للدولة عند نهاية مهمتهم، لأيّ سبب كان، ولمدة سنتين (2) أن يمارسوا نشاطاً استشارياً أو نشاطاً مهنياً أيّاً كانت طبيعته، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولّوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأياً بغية عقد صفقة معها أو لدى أيّ مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في مجال النشاط نفسه (المادة 3 من الأمر 01-07، السالف الذكر). كما أنّ مخالفة هذا الالتزام معاقب عليه بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج (المادة 6 من الأمر 01-07، السالف الذكر).

⁴ تنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنّه: (لا تنطبق أحكام هذا الباب إلّا على الصفقات العمومية محلّ نفقات:

– الدولة،

– الجماعات الإقليمية،

– المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

– المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية (...)).

يرجع الفصل في المنازعات المترتبة على إبرام هذه الصفقة العمومية إلى اختصاص القاضي الإداري، على اعتبار أن عقد الصفقة العمومية لا يتم لحساب الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو الهيئات التجارية الوطنية، بل يتم لحساب الدولة، اعتباراً من أن تمويل العملية تكون من قبل الخزينة العمومية¹، فضلاً عن ما ذهبت إليه محكمة التنازع التي أشارت إلى أنه إذا كان اختصاص المحاكم الإدارية محدّد مبدئياً بموجب المعيار العضوي، فإنّه يمكن الاستعانة بالمعيار المادي على سبيل الاستثناء².

ج- فيما يتعلّق باستعمال ملحقات الأملاك العمومية، فإنّه استناداً إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، المحدّد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، يتبيّن أنّه بإمكان الوكالتان المنجّمتان ووكالتي المحروقات استعمال ملحقات الأملاك العمومية عن طريق التخصيص من أجل الاضطلاع بمهمة المصلحة العمومية أو مهمة المنفعة العامة التي تمارس باسم الدولة ولحسابها. ونظراً لكون ملحقات الأملاك العمومية الموضوعة تحت تصرّف هذه الوكالات يكون على سبيل الاستفادة من حق الاستعمال وليس من حق الملكية، فإن المنازعة المتعلّقة بها تكون من اختصاص القاضي الإداري.

د- فيما يتعلّق بنظام القرارات المنفردة، يلاحظ بأنّ القرارات التي تصدرها كلّ من الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، في إطار ممارستها لصلاحيات السلطة العامة تأخذ قيمة القرارات الإدارية وتخضع المنازعة المتعلّقة بها لاختصاص القاضي الإداري، ومثل هذه الأحكام تصلح للتطبيق بالقياس على كلّ من وكالتي المحروقات³، وكذلك الوكالتين المنجّمتين، وذلك انطلاقاً من تمتّع هاتئ الوكالات بسلطة إصدار الرّخص والتراخيص المتعلّقة بالقطاعات التابعة لها، وذلك باسم ولحساب الدولة.

¹ Ce, 11 mai 2001, OPGI d'Oran, C/Sté de travaux de Ain Téouchent, inédit. Cité par R. Zouaïmia, Les instruments juridiques..., Op.cit, note n°213, p78.

² TC, 17 juillet 2005, n°16, revue du conseil d'état, n°8, 2006, p274; TC, 17 juillet 2005, n°17, revue du conseil d'état, n°8, 2006, p250. Cité par R. Zouaïmia, Les instruments juridiques..., Op.cit, note n°214, p79.

³ Zouaïmia, Les instruments juridiques..., Op.cit, p81.

تكلف وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر بإصدار رخص التصدير لعينات المواد المعدنية عديمة القيمة التجارية¹، أما الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، تكلف بتسليم، تجديد، تعليق وسحب التراخيص المنجمية، وذلك تحت رقابة الوزير المكلف بالمناجم، كما تكلف أيضا بتسيير ومتابعة تنفيذ التراخيص المنجمية التي تسلمها². أما هيئة ضبط المحروقات، فتتولى تسليم التراخيص المتعلقة بممارسة نشاطات تخزين و/أو توزيع المنتجات البترولية³، أما الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات (ألنفط)، تقوم بتسليم رخص التنقيب، وذلك بعد موافقة الوزير المكلف بالمحروقات⁴، تسليم رخص استثنائية لحرق الغاز⁵.

تعتبر هذه الرخص والتراخيص من قبيل القرارات الإدارية المنفردة المتخذة في إطار ممارسة نشاط إداري (مرفقي)، والذي يمثل مظهرا من مظاهر ممارسة صلاحيات السلطة العامة، على الرغم من كون الوكالتان المنجميتان ووكالتى المحروقات هيئات تجارية وليست إدارية، كما ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري للفصل في منازعات هذه القرارات المنفردة استنادا إلى إعمال المعيار المادي. فضلا عن ذلك يمكن الاستعانة بنظرية الوكالة Théorie du mandat، انطلاقا من أن تصرف هذه الوكالات يكون باسم ولحساب الدولة، حيث تطبق في هذه الحالة قواعد الاختصاص حول الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من قبل الهيئات الإدارية المركزية باسم الدولة ولحسابها⁶.

¹ أنظر المادة 16/39 من القانون رقم 05-14 يتضمن قانون المناجم، مصدر سابق.

² المصدر نفسه، المادة 3/40 و4، تتمثل التراخيص المنجمية في تراخيص البحث والاستغلال المنجميين، والتي بناء على الفقرة الأولى من المادة 63 من القانون رقم 05-14، السالف الذكر، تمنح من طرف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، بعد الحصول على رأي مبرر للوالي المختص إقليميا، وتضيف المادة 64 منه، ما يلي: (...) يخضع منح كل ترخيص منجمي إلى توقيع دفتر أعباء من طرف طالب الترخيص حيث يلزمه احترام الشروط العامة والخاصة، والالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون، وكذا الالتزامات المتعلقة بالأشغال والمصاريف (...) تحدد نماذج دفاتر الأعباء بقرار من الوزير المكلف بالمناجم).

³ المادة 78 مكرّر من القانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁴ المصدر نفسه، المادة 14.

⁵ ذات المصدر، المادة 59.

⁶ Zouaïmia, Les instruments juridiques..., Op.cit, pp83-84.

المطلب الثاني

تعميش السلطات الإدارية المستقلة من نطاق الضبط الاقتصادي

المظهر الثاني لسياسة السلطة العمومية في التراجع عن آلية السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي يتمثل في إعادة إحياء نموذج الهيئات العمومية التقليدية المعروفة في نظرية القانون الإداري وتفويضها مهمة الضبط، بمعنى توليها مهمة إدارة نشاط مرفق عام للدولة من خلال إسناد الوظيفة الضبطية إلى موظفين بدل خبراء ومختصين¹ في القطاعات المعنية.

الوضع الحالي، يؤكد على بداية استرجاع واسترداد الإدارة التقليدية مهمة مراقبة وضبط بعض الأنشطة الاقتصادية، والعودة إلى مفاهيم أخرى يطبع عليها النظام التقليدي في تسيير النشاط الاقتصادي. وضع يعكس براغماتية السلطة العمومية في التوجه نحو التراجع عن مفهوم الضبط الاقتصادي المستقل وإحلال محله الضبط الإداري في سياق إحياء الدولة المسيطرة التي لا تتفكّ عن ممارسة سلطتها الوصائية على الاقتصاد والمجتمع على حدّ سواء².

مظاهر التراجع عن العمل بنظام السلطات الإدارية المستقلة يمكن حصره في فنية تجميد النص القانوني المنشئ للسلطة الضابطة (الفرع الأول) إلى جانب التوجه نحو العمل بنظام المؤسسات العامة التقليدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تجميد النص القانوني الخاص بسلطة الضبط

تتمثل ظاهرة "تجميد النص القانوني" في سنّ النص القانوني الذي يتضمن إنشاء السلطة الضابطة دون اتخاذ إمّا النصوص التطبيقية للنص المرجعي وإمّا الإمتناع عن

¹ La régulation « requiert des compétences techniques élevées » et à ce titre, les autorités de régulation sont « composées d'experts proches des techniques sectorielles », Marie-Anne Frison- Roche, « Les autorités administratives indépendantes : distorsion ou réforme de... l'état ? », in, Kean-Paul Betbeze et al (dir), Quelles réformes pour sauver l'état ? Presses universitaires de France, cahier du cercle des économistes, 2011, p130.

² زوايمية رشيد، أزمة سلطات الضبط المستقلة، مرجع سابق، ص18.

اتخاذ التدابير الضرورية لتفعيل آلية الضبط مما يؤدي الى وصف الهيئات المعنية بوصف "سلطات الضبط الخيالية"¹ وهو الوضع بالنسبة لسلطة ضبط النقل، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وسلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية. هذه الأخيرة التي تظل حبيسة المادة 298 من القانون 06-2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.

أولا. سلطة ضبط النقل

إحداث سلطة ضبط النقل جاء بموجب قانون المالية لسنة 2003 والذي أسست المادة 102 منه لإنشاء سلطة لضبط النقل تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. تستفيد الهيئة بعنوان الموارد المالية على حصة من حواصل الامتياز للمنشآت تحدّد بموجب قوانين المالية، كلّ مورد آخر أو إعانة يمكن أن يكون مخصصين من قبل الدولة وتضيف المادة 102 على أن يحدّد التنظيم صلاحيات سلطة الضبط².

جاءت هذه الأحكام في سياق فتح نشاط النقل الجوي أمام المنافسة والاستثمار الخاص الوطني بمقتضى صدور قانون الطيران المدني الذي تراجع من خلاله المشرّع عن نظام الاحتكار. اذا تعلّق الأمر بإنجاز المنشآت أو بالنقل الجوي³. وبالنسبة تمّ فتح نشاط النقل الجوي أمام القطاع الخاص الوطني في إطار عقود الامتياز⁴ لفائدة ثلاث

¹ زوايمية رشيد، أزمة سلطات الضبط المستقلة، مرجع سابق، ص 27.

² قانون رقم 02-11 مؤرّخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمّن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 86 لسنة 2002.

³ قانون رقم 98-06 مؤرّخ في 27 يونيو 1998 يتعلّق بالطيران المدني، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 1998، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 05-2000، مؤرّخ في 6 ديسمبر 2000، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 75 لسنة 2000، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 03-10 مؤرّخ في 13 غشت 2003، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 2003، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 08-02 المؤرّخ في 29 يناير 2008، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 4 لسنة 2008، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 15-14 مؤرّخ في 15 يوليو 2015، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 41 لسنة 2015، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 19-04 مؤرّخ في 17 يوليو 2019، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 46 لسنة 2019.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 2000-43 مؤرّخ في 26 فبراير 2000، يحدّد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 8 لسنة 2000، متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-408 المؤرّخ في 13 ديسمبر 2003، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 78 لسنة 2003.

شركات خاصة وطنية خلال شهر يناير لسنة 2002¹، الوضع الذي ألزم إنشاء سلطة ضابطة لضمان المنافسة النزيهة بين الشركات الخاصة والمؤسسة العمومية. محتكرة نشاط النقل الجوي، وهو ما أدى بالمشروع إلى إنشاء سلطة ضبط النقل والإحالة إلى التنظيم فيما يخص تنظيمها وتحديد صلاحياتها. الملاحظ خلال سنة 2003 هو تراجع السلطات العمومية عن موقفها بإلغاء المراسيم التنفيذية المتضمنة المصادقة على عقود الامتياز الثلاث من نفس السنة² ليحل الاحتكار. الفعلي محل الاحتكار القانوني، نتيجة تجميد أحكام قانون الطيران المدني المتعلقة بفتح النقل الجوي أمام المبادرة الخاصة، حيث استغنت السلطة التنفيذية عن إصدار النص التطبيقي لقانون المالية لسنة 2003 لتبقى سلطة ضبط النقل مجرد سلطة خيالية³.

ثانيا. سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

إحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جاء بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الذي أسست المادة 213 منه على أن. تنشأ سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير،

¹ مرسوم تنفيذي رقم 02-40 مؤرخ في 14 يناير 2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر.ج.ج.ر. 4 لسنة 2002 (ملغى).

- مرسوم تنفيذي رقم 02-41 مؤرخ في 14 يناير 2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنطينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر.ج.ج.ر. 4 لسنة 2002 (ملغى).
مرسوم تنفيذي رقم 02-42 مؤرخ في 14 يناير 2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إيكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر.ج.ج.ر. 4 لسنة 2002 (ملغى).
² مرسوم رئاسي رقم 03-403 مؤرخ في 5 نوفمبر 2003 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر.ج.ج.ر. 68 لسنة 2003.

- مرسوم رئاسي رقم 03-404 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنطينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر.ج.ج.ر. 68 لسنة 2003.

- مرسوم رئاسي رقم 03-405 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إيكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر.ج.ج.ر. 68 لسنة 2003.

³ زوايمية رشيد، أزمة سلطات الضبط...، مرجع سابق، ص 29.

وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات، توضع تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية¹.

تتمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بعدد الصلاحيات حددتها المادة 213 والمادة 88 من نفس المرسوم يمكن ردها الى ثلاثة اختصاصات: الاختصاصات ذات الطابع الاستشاري وترقية التكوين والاتصال، الاختصاصات ذات الطابع الرقابي، واختصاصات بمثابة جهة لتسوية النزاعات.

أ. الاختصاصات ذات الطابع الاستشاري وترقية التكوين والاتصال

في سبيل ممارستها للاختصاص الاستشاري، تشكل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مكتبا للخبرة التقنية² حيث تمارس بهذه الصفة مجموعة من الصلاحيات تتمثل في توفير الآراء الاستشارية وإعلام ونشر وتعميم الوثائق والمعلومات بالإضافة إلى المبادرة ببرامج التكوين وترقيته في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث الهدف يكمن في تحسين أداء الإدارة العمومية خلال عملية التعاقد. ولتحسين مؤهلات وكفاءات الموظفين والاعوان العموميين المكلفون بتحضير إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها والرقابة عليها، تكلف سلطة الضبط بالاتصال والتنسيق مع الهيئات المستخدمة بضمان دورات تكوينية لتحسين المستوى وتجديد المعارف³.

ب. الاختصاصات ذات الطابع الرقابي

تتدرج تحت هذه الصورة صلاحيات السلطة في القيام بعمليات التدقيق في إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام، في كل المسائل ذات الصلة بتحليل ودراسة المعطيات والوثائق والإحصاءات الاقتصادية للطلب العمومي السنوي، بناء على طلب السلطات المختصة.

¹ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ر. 50 لسنة 2015.

² زوايمية رشيد، أزمة سلطات الضبط المستقلة، مرجع سابق، ص 30.

³ المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

أيضا، يكون لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق مسك قائمة المؤسسات المدرجة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الحصول على الصفقات العمومية، وذلك في إطار محاربة الفساد وحماية المال العام¹.

وفي إطار تسهيل ممارسة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لمهمتها الرقابية، وبمفهوم المادة 164 من قانون الصفقات العمومية، تلزم المصلحة المتعاقدة بإرسال نسخة من التقرير التقييمي الذي أعدته عن ظروف إنجاز المشروع وكلفته الاجمالية مقارنة بالهدف المسطر له الى سلطة الضبط.

ج. الاختصاصات بمثابة جهاز تسوية النزاعات

تختص كذلك سلطة الضبط بوظيفة تسوية النزاعات بهذا الصدد تنص المادة 10/213 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر على أن تتولّى سلطة الضبط صلاحية "البتّ في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب"، وذلك في إطار الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات التي تحتضنها.

أخيرا، في إطار تطبيق سياسة محكمة بهدف بلوغ عقلنة تسيير المعاملات الإدارية على مستوى كل الأجهزة العمومية²، تكلف السلطة الضابطة بإنشاء وتسيير قاعدة بيانات للصفقات العمومية قصد تحسين طرق التفاوض بين الأطراف المتعاقدة والتخلص من الإجراءات البيروقراطية التي تتعارض ومتطلبات التسيير المعاصر للشؤون العمومية من شفافية ونزاهة ومرونة في عمليات التعاقد في مادة الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام، حيث تكون هذه الاختصاصات بمثابة "الاطار المؤسسي ذي التوجه المستقبلي"³ لسلطة الضبط .

الملاحظة الواجب اثارها هنا، أنّ المادة 213 من المرسوم الرئاسي المحدّد سابقا، تحيل في فقرتها الأخيرة موضوع تنظيم وكيفيات سير سلطة الضبط الصفقات العمومية

¹ المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

² غربي أحسن، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 3، العدد 3، ص ص 40-55.

³ زوايمية رشيد، أزمة سلطات الضبط...، مرجع سابق، ص 30.

وتفويضات المرفق العام إلى التنظيم. وفي ظلّ غياب النصّ التنظيمي الذي لم يصدر ليومنا هذا، تظلّ سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مجرد "كيان قانوني خيالي"¹.

ثالثاً. سلطة ضبط الصحافة المكتوبة

ينص القانون العضوي المتعلّق بالإعلام² على إحداث سلطة ضبط الصحافة المكتوبة التي تختصّ بالإشراف على قطاع النشاط مستعملة لهذا الغرض أدوات ضبطية سابقة وأخرى لاحقة.

أ. أدوات الضبط السابقة

تتمتّع السلطة بالاختصاص في الرقابة السابقة على نشاط الصحافة المكتوبة وذلك عن طريق منح الاعتماد لفائدة المؤسسات المعنية، خلافاً لقانون الإعلام لسنة 1990 الذي اكتفى باعتماد نظام التصريح البسيط الذي يتوافق ومبدأ حرية الإعلام ليتراجع المشرّع عن المبدأ ليخضع النشاط لإجراء مزدوج: التصريح المسبق والاعتماد في ظل قانون الإعلام لسنة 2012.

يخضع إصدار كلّ نشرة دورية لإجراءات التسجيل ومراقبة صحة المعلومات على إثر ايداع تصريح مسبق لدى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ويسلم المعني وصل بذلك. في إطار ممارستها للرقابة السابقة تتحقّق سلطة الضبط من مصدر الأموال المكونة لرأسمالها والضرورية لتسييرها، حيث يفهم من أحكام المادة 29 من القانون العضوي النص على تمكين السلطة من التأكد من أن ألا تكون الأموال المعنية ناتجة عن ممارسة أنشطة غير مشروعة وألا يهدف الأشخاص المعنيّون إلى تنفيذ عملية تبييض أموال عن طريق الاستثمار³.

¹ زوايمية رشيد، أزمة سلطات الضبط...، مرجع سابق، ص 31.

² قانون عضوي رقم 12-05 يتعلّق بالإعلام، مصدر سابق.

³ زوايمية رشيد، أزمة سلطات الضبط...، مرجع سابق، ص 31.

بعد إيداع التصريح وتسليم الوصل تمنح سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الاعتماد في أجل (60) ستين يوما ابتداءً من تاريخ إيداع التصريح ويعتبر منح الاعتماد بمثابة الموافقة على الصدور¹.

ب. أدوات الضبط اللاحقة

تخول سلطة الضبط ممارسة عديد الصلاحيات يمكن ردها إلى:

1. اختصاصات ذات طابع رقابي

تسهر السلطة الضابطة على جمع أي معلومات تراها مفيدة من المؤسسات الصحفية قصد التأكد من امتثالها للالتزامات الواقعة على عاتقها، ويجب على المؤسسات الصحفية إبلاغ السلطة الضابطة خطياً في غضون 10 أيام بالتغييرات التي تطرأ على العناصر المكوّنة للتصريح كالعنوان والسعر وشكل النشر ومكان النشر والطبعة القانونية للشركة وتكوين رأسمال الشركة، ويتعين عليها إيداع نسختين من كل نشرية دورية لدى سلطة الضبط².

كما تتولّى هذه الأخيرة مراقبة نشر المؤسسات الصحفية. حصيلة الحسابات مصدقا عليها عن السنة الفارطة، وفي حالة نقل ملكية المؤسسة الصحفية يتعين على المستفيد أن يتقدّم بطلب للحصول على اعتماد جديد، في هذه الحالة تتحقّق سلطة الضبط من عدم مخالفة نقل الملكية لأحكام المادة 25 من القانون التي تقضي على أنه. يكون لنفس الشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائي أن يملك أو يراقب أو يسيّر نشرية واحدة فقط للإعلام العام تصدر بالجزائر بنفس الدورية.. أخيراً، يجوز لسلطة الضبط سحب الاعتماد في حالة عدم صدور النشريات الدورية في مدّة سنة (1) من تاريخ تسلمه أو في حالة توقّف النشريات الدورية عن الصدور طيلة مدة تسعين (90) يوماً طبقاً لأحكام المادة 18 من قانون الاعلام.

¹ المادة 13 من القانون العضوي رقم 12-05، مصدر سابق.

² المادة 32، من ذات المصدر.

2. اختصاصات ذات طابع ردعي

توجّه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ملاحظات وتوصيات إلى المؤسسة الصحفية في حالة إخلال بالتزاماتها المنصوص عليها في القانون مع تحديد شروط وآجال التكفل بها، وتنص المادة 42 من القانون العضوي على أن: تنشر هذه الملاحظات والتوصيات وجوبا من طرف جهاز الإعلام المعني.¹

كما يجوز لسلطة الضبط أن تأمر بوقف صدور النشرة في حالة عدم نشر الحصيلة السنوية، وكذا في حالة الإخلال بأحكام المادة 26 والمتعلقة بالبيانات الإلزامية الواجب تبيانها في كلّ عدد من النشرة الدورية، وفي كلتا الحالتين تقرّر السلطة وقف صدور النشرة إلى غاية تسوية وضعيتها.. ويتمثل أقصى جزاء في سحب الاعتماد، وبهذا الصدد تقضي المادة 16 من القانون العضوي على أنّ: الاعتماد غير قابل للتنازل بأيّ شكل من الأشكال.. وتضيف: بأنّ كلّ خرق لهذا الحكم يترتب عنه سحب الاعتماد. دون المساس بالمتابعات القضائية.

عملياً، بقيت كلّ هذه الأحكام حبيسة على الورق وذلك نتيجة امتناع السلطة العمومية عن اتخاذ قرارات تعيين أعضاء السلطة الضابطة وعن تنصيبها إلى يومنا هذا (2021)، حيث استرجع الوزير المكلف بقطاع الإعلام نتيجة ذلك، جلّ الاختصاصات المخوّلة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة.²

الفرع الثاني

الاعتماد على نموذج الهيئات العمومية التقليدية

من مظاهر تغيّر توجّه السلطة العمومية في تنظيم وظيفة الضبط الاقتصادي يكمن في إدخال بدائل أخرى عن السلطات الإدارية المستقلّة بالرجوع إلى النظام القديم

¹ R. Zouaimia, L'autorité de régulation de la presse écrite,..., Op.cit, pp304-327.

² زوايمية رشيد، أزمة سلطات الضبط...، مرجع سابق، ص33.

للمؤسسات العمومية بواسطة الدولة أو إحدى هيئاتها أي العودة إلى الدور التقليدي للدولة في تنظيم وضبط النشاط الاقتصادي¹.

يمكن إظهار ذلك بالنسبة لكل من سلطة ضبط النشاط الصيدلي، سلط ضبط المياه ونشاط النقل الجوي.

أولا. بالنسبة لسلطة ضبط النشاط الصيدلي

في المجال الصحي أجرى المشرع خلال سنة 2008 تعديلات جوهرية على قانون الصحة لسنة 1985 لاسيما عن طريق إحداث سلطة إدارية مستقلة مكلفة بضبط القطاع² تنص المادة 1-173 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بعد التعديل على أن تنشأ وكالة وطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تحت تسمية الوكالة. تحدّد النصوص التنظيمية مسألة تنظيم وسير الوكالة وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، وتطبيقا للنص التشريعي صدر خلال سنة 2015 مرسوم تنفيذي يحدّد تنظيم ومهام السلطة الضابطة³.

من الناحية العضوية يلاحظ تراجع السلطات العمومية عن قاعدة التشكيلة الجماعية لسلطات الضبط حيث تحتوي الوكالة على مدير عام ومجلس إدارة الذي يجتمع مرتين في السنة، ممّا يدل على أنّ المهام الموكّلة للسلطة الضابطة تمارس من طرف المدير العام الذي يعيّن بمرسوم رئاسي ولا يتمتع بنظام العهدة بينما يتضمّن مجلس الإدارة ممثلين عن

¹ لمزيد من التفصيل حول الدور التقليدي للدولة، أنظر: إريزيل الكاهنة، الدور الجديد للسلطات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي، أعمال الملتقى حول أثر التحوّلات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 21 و22 نوفمبر 2001.

² قانون رقم 85-05 مؤرّخ في 16 فبراير 1985 يتعلّق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 8. لسنة 1985، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 88-15 المؤرّخ في 3 مايو 1988، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 18. لسنة 1988، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 90-17 مؤرّخ في 31 يوليو 1990، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 35. لسنة 1990، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 06-07 المؤرّخ في 15 يوليو 2006، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 47. لسنة 2006، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 08-13 مؤرّخ في 20 يوليو 2008، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 44. لسنة 2008 (ملغى).

³ مرسوم تنفيذي رقم 15-308 مؤرّخ في 6 ديسمبر 2015 يحدّد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 67. لسنة 2015 (ملغى).

مختلف الوزارات الذين يعيّنون لمدة ثلاث (3) سنوات بقرار من الوزير المكلف بالصحة بناء على اقتراح الوزارة التي يتبعونها.

من الناحية الوظيفية ينص المرسوم التنفيذي رقم 15-308 على مجموعة من الصلاحيات الموكلة لسلطة الضبط والتي تتمثل أساسا في:

- تسجيل الأدوية والمصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري،

- تسليم تأشيرات استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري،

- تحديد أسعار المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري عند الإنتاج والاستيراد بعد رأي اللجنة المكلفة بدراسة الأسعار والمنشأة لدى الوكالة حين التسجيل أو المصادقة وفقا للأحكام والإجراءات التي يحددها التشريع والتنظيم المعمول بهما،

- المشاركة في إعداد قائمة المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري القابلة للتعويض،

- تقييم الفوائد والأخطار المرتبطة باستعمال المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري،

- السهر على السير الحسن لمنظومات اليقظة.

الجديد المستحدث جاء بمناسبة صدور قانون الصحة الجديد حيث تراجع المشرع عن صيغة السلطة الإدارية المستقلة لتعويضها بأسلوب المؤسسة العمومية ذات تسيير خاص¹، تنص المادة 223 من القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم على إنشاء وكالة وطنية للمواد الصيدلانية بينما تنص المادة 224 من نفس القانون على أن. الوكالة مؤسسة

¹ أنظر: إرزيل الكاهنة، نحو التراجع عن السلطات الإدارية المستقلة...، مرجع سابق، ص 498-500.

عمومية ذات تسيير خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة.¹

بالرجوع إلى النص التطبيقي للقانون² نلاحظ أنّ الوزير المكلف بالقطاع يمارس وصاية مزدوجة على المدير العام للوكالة، كوزير بالنظر إلى وضع الوكالة تحت وصايته من جهة وكرئيس مجلس الإدارة للوكالة من جهة أخرى. يضاف إلى ذلك أنّ مجلس الإدارة يمارس جملة من الصلاحيات الهامة المرتبطة بضبط القطاع³، غير أنّه يتشكّل من ممثّلين من عدّة وزارات كوزارة الدفاع الوطني ووزارة العدل ووزارة الداخلية وهو ما يؤدي إلى تعويض الضبط الاقتصادي الذي يمارس من طرف خبراء في الميدان إلى ضبط إداري يمارسه موظّفوه.⁴

ثانيا. بالنسبة لسلطة ضبط المياه

كرّس المشرّع الجزائري فنية تفويض المرفق العام بموجب أحكام القانون المتعلّق بالمياه حيث تقضي المادة 100 منه على أنّ يشكّل التزويد بالمياه الشروب والصناعي والتطهير خدمات عمومية، وتنص المادة 101 من ذات النص التشريعي على أنّه تدخل الخدمات العمومية للمياه في إطار اختصاص الدولة والبلديات. وتضيف نفس المادة أنّ خدمة تسيير الخدمات العمومية للمياه تكون موضوع عقد امتياز يمنح لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم، كما يمكنها تفويض كلّ أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون الخاص بموجب اتفاقية..

¹ قانون رقم 18-11 مؤرّخ في 2 يوليو 2018 يتعلّق بالصحة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 46 لسنة 2018، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 20-02 مؤرّخ في 30 غشت 2020، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 50 لسنة 2020.

² مرسوم تنفيذي رقم 19-19 مؤرّخ في 3 يوليو 2019 يحدّد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 43 لسنة 2019، معدّل ومتمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-391 مؤرّخ في 19 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 78 لسنة 2020.

³ تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 19-19 على أنّ يتداول مجلس الإدارة في تحديد أهداف الوكالة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما بالإضافة إلى رسم المشاريع والمخططات وبرامج العمل السنوية والمتعددة السنوات للوكالة.

⁴ رشيد زوايمية، أزمة سلطات الضبط المستقلة....، مرجع سابق، ص 38.

تندرج هذه الأحكام ضمن إصلاح قطاع المياه عن طريق فتحه أمام الاستثمار الخاص، بهذا الخصوص تنص المادة 106 من قانون المياه فيما يتعلّق بموضوع اتفاقية تفويض المرفق العام على أنه ينصبّ تفويض الخدمة العمومية للمياه على بناء منشآت الرّي أو إعادة تأهيلها وكذا استغلالها في إطار عمليات الشراكة بإدماج تصميم المشاريع وتمويل الاستثمارات المرتبطة بها..

في سياق هذا الانفتاح على الاستثمار الخاص جاء في نص المادة 65 من قانون المياه أنه. يمكن أن تمارس مهام ضبط الخدمات العمومية للمياه سلطة إدارية مستقلة.. وتم تكليف السلطة الضابطة بمهمة السهر على حسن سير الخدمات العمومية للمياه مع الأخذ بعين الاعتبار بصفة خاصة، مصالح المستعملين.¹

أخيراً، تحيل المادة 65 في فقرتها الأخيرة مسألة تحديد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة الضبط وعملها الى التنظيم..

تطبيقاً لأحكام النص التشريعي صدر المرسوم التنفيذي المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 الذي ينص على أنه تسيّر سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه لجنة إدارة تتشكل من أربعة (4) أعضاء بما فيهم الرئيس يعيّنون بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من الوزير المكلف بالقطاع لعهدّة تقدر بخمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرّة واحدة² ولممارسة المهام المنوطة بها تتمتع سلطة الضبط بجملة من الصلاحيات تتمثّل أساساً في:

- السهر على احترام أصحاب الامتياز وكذا المفوض لهم للالتزامات الموكلة لهم،
- إجراء عمليات الرقابة والتقييم لنوعية الخدمات المقدّمة من طرف الهيئات المكلفة باستغلال الخدمات العمومية للمياه لفائدة المستعملين،
- المساهمة في إعداد دفاتر الشروط النموذجية الخاصة بتفويض المرفق العام،

¹ المادة 2/65 من القانون رقم 05-12 السالف الذكر.

² مرسوم تنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008 يحدّد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج.ر.ج.ر. 56 لسنة 2008 (ملغى).

- إجراء التحاليل للأعباء في إطار مراقبة التكاليف وأسعار الخدمات العمومية للمياه.

غير أنّ السلطة التنفيذية تراجعت عن أسلوب سلطة الضبط المستقلة في مجال الخدمات العمومية للمياه وذلك عن طريق إلغاء المرسوم التنفيذي السالف الذكر¹، وهو ما أدى إلى تحويل الصلاحيات المخولة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه لفائدة الوزير المكلف بالموارد المائية وذلك دون أن ينص على ذلك لا قانون المياه ولا المرسوم التنفيذي المتعلق باختصاصات الوزير المعني². وتحلّ الإدارة المركزية مرّة أخرى محلّ السلطة الضابطة دون أن يكون الحلّ مؤسسا من الجانب القانوني³.

ثالثا. بالنسبة لقطاع النقل الجوي

انتهج المشرّع نفس الأسلوب المتمثّل في تعويض سلطة الضبط المستقلة بأداة المؤسسة العمومية في قطاع النقل الجوي، بدلا من الرجوع إلى أحكام قانون المالية لسنة 2003 التي تنص على إنشاء سلطة ضابطة في مادة النّقل، أحدث بموجب القانون رقم 04-19 المعدّل والمتمّم لقانون الطيران المدني مؤسسة عمومية ذات طابع خاص التي يكلفها النص التشريعي بمهمة ضبط قطاع النّقل الجوي. وبهذا الصّدّد تنص المادة 16 مكرّر 10 من قانون الطيران المدني بعد تعديله على إحداث وكالة وطنية للطيران المدني تكلف بضبط نشاطات الطيران المدني ومراقبتها والإشراف عليها، توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالطيران.. وتضيف المادة 16 مكرّر 11 أنّ "الوكالة الوطنية للطيران

¹ مرسوم تنفيذي رقم 163-18 مؤرّخ في 14 يونيو سنة 2018 يتضمن إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 08-303 مؤرّخ في 27 سبتمبر سنة 2008 الذي يحدّد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج.ر.ج.ر.ج.ر.ج.ر. مؤرّخ في 17 يونيو 2018. أنظر: إرزيل الكاهنة، نحو التّراجع عن السلطات الإدارية المستقلة...، مرجع سابق، ص490.

² مرسوم تنفيذي رقم 16-88 مؤرّخ في أول مارس 2016 يحدّد صلاحيات وزير الموارد المائية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. مؤرّخ في 15 لسنة 2015 معدّل ومتمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-316 مؤرّخ في 2 نوفمبر 2017، ج.ر.ج.ر.ج.ر. مؤرّخ في 65 لسنة 2017.

³ زوايمية رشيد، أزمة سلطات الضبط المستقلة...، مرجع سابق، ص36.

المدني مؤسسة عمومية ذات طابع خاص، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية، فضلا عن المهام المنصوص عليها في هذا القانون، تحدّد مهام أخرى لهذه الوكالة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم".

تطبيقا للنص التشريعي صدر المرسوم التنفيذي رقم 20-217 المؤرخ في 2 غشت 2020 الذي يحدّد مهام الوكالة وتنظيمها وسيرها¹، فيما يتعلّق بتنظيم الوكالة، تنص المادة 5 من النص التنظيمي على أنّه يدير الوكالة مجلس إدارة ويسيرها مدير عام، وفي ذلك خروج عن قاعدة التشكيلة الجماعية. فيما يتعلّق بمجلس الإدارة، يتشكّل من ممثّلين عن عدّة وزارات يتمّ تعيينهم لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد ويرأسه ممثّل عن الوزير المكلف بالطيران المدني، دون أن يؤخذ بمعيار الخبرة بالنسبة لممثلي الوزارات في مجال اختصاص الوكالة وذلك بالنظر إلى أحكام النصين التشريعي والتنظيمي التي تنص على تكليف الوكالة بضبط نشاطات الطيران المدني ومراقبتها والإشراف عليها بما في ذلك "ضمان منافسة فعلية في أسواق الطيران المدني" و"القيام بتسليم وتجديد وتعليق وسحب تراخيص الاستغلال الجوي ورخص استغلال الخدمات الجوية"².

خاتمة لهذا الجزء، نظريا تمّ إنشاء سلطات الضبط المستقلّة في إطار الانتقال من الدولة الراعية المتدخلة إلى الدولة الضابطة، الواقع يخالف ذلك تماما، الدولة لم تتراجع عن الأساليب التقليدية في تسيير النشاط الاقتصادي من حيث التنظيم والتسيير المؤسساتي الذي تحكمه ثقافة مركزية صنع القرار، الوضع الذي يكشف عن الطابع التزييني للسلطات الضابطة نتيجة الاستقلالية الافتراضية لها (Indépendance Virtuelle) وعدم فعالية القواعد القانونية المنظمة للبعض منها. إن دلّ ذلك على شيء إنّما يدلّ عن تردد، بل عدم استعداد السلطات العمومية في الاتجاه نحو تحرير الاقتصاد الوطني خلافا لمقاصد النصوص

¹ مرسوم تنفيذي رقم 20-217 مؤرخ في 2 غشت 2020، يحدّد مهام الوكالة الوطنية للطيران المدني وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج.ر. 46 لسنة 2020.

² المادة 04، من ذات المصدر.

القانونية، مما تسبّب في تشويه ثم تهميش السلطات الضابطة التي تعاني أزمة هيكلية-وظيفية نتيجة حلول السلطة التنفيذية محلّ هذه السلطات في ممارسة وظيفة الضبط الاقتصادي. من ذاك نسجّل الانتقال من نموذج الضبط الاقتصادي المستقلّ الذي تمارسه سلطات الضبط المستقلّة التي تعتمد على خبراء ضمن تشكيلتها إلى نموذج الضبط الإداري "ذو النزعة المركزية" حيث تسند الوظيفة الضبطية الى موظفين ممثلين عن السلطة التنفيذية¹.

¹ زوايمية رشيد، أزمة سلطات الضبط المستقلّة...، مرجع سابق، ص40.

الخاتمة

الخاتمة

يعتبر موضوع سلطة الضبط الاقتصادي للسلطات الإدارية المستقلة بالجزائر من المواضيع المتعلقة بالتوجه الاقتصادي للدولة وبطبيعة مركز الدولة وعلاقتها بالاقتصاد. المعالجة القانونية لهذا الموضوع مؤسسة بشكل كلي على ما ورد في جميع النصوص القانونية ذات الصلة بالتغير الوظيفي للدولة قبل وبعد دستور 1989. حيث أن الكشف عن إشكالات هذا التغير الوظيفي ليس بالأمر الهين، نظرا لتضخم النصوص القانونية المنظمة للمجال الاقتصادي، تشعبها والترابط الوثيق فيما بينها.

المعينة الدقيقة والقراءة الاستشفافية لمجموع هذه النصوص القانونية أفضت الى تقديم الملاحظات والنتائج التالية:

ان السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ظهرت بفعل فنية التقليد ومن خلالها تم تكريس فكرة الضبط الاقتصادي، " فنحن في حالة استقبال نظام ليبرالي عن طريق استيراد تكنولوجيات المفتاح في اليد. حيث ان السلطة العمومية لا تحبذ فكرة استيراد القواعد المادية الموضوعية، في المقابل نجد نظام قانوني مؤسساتي ضخم، مستورد يعهد له مهمة تطبيق هذه القواعد"¹.

من المعلوم ان السلطات الإدارية المستقلة أنشئت بهدف استبدال تدخل الدولة المباشر في المجال الاقتصادي، تشكل وجها متجددا للتدخل العمومي يختلف عن الشكل التقليدي من حيث التنظيم والتسيير الإداريين؛ تعبر عن مظهر إيجابي من مظاهر الانتقال من الدولة ذات السلطة الأحادية الممركزة Monocentrique الى الدولة ذات مراكز السلطة المتعددة Polycentrique في توزيع مراكز صنع القرار في المجالين الاقتصادي والمالي ؛ من المفترض ان تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية في مواجهة السلطة التنفيذية، عنصر بطبيعته ان يضمن الحياد المطالب به بشدة من المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين في القطاعات الاستراتيجية المفتوحة على المنافسة.

¹ R.zouaimia.les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit.17.

الملاحظ ان هذه السلطات لم تتمكن لحد الآن من تجاوز تأثيرات السلطة السياسية وتحقيق الهدف من وجودها والمتمثل في العمل خارج إطار هذه الأخيرة بفعل الاستقلالية التجميلية المكرسة قانونا لصالح هذه الهيئات من الجانبين العضوي والوظيفي وهو ما تم التثبت منه في مواضع سابقة من هذه الدراسة، الوضع الذي ابعدها تماما عن النموذج الغربي المقلد مما يثير إشكالية فعلية تسمية السلطات الإدارية الضابطة " بالمستقلة".

عجز السلطات الإدارية المستقلة في تحقيق الهدف من وجودها يعود أساسا لعدم تمكينها من أهلية أداء حقيقية وأهلية التصرف الحر لعدم تطابق Son essence Libéral والثقافة القانونية للإدارة الجزائرية ذات الحساسية العالية من مبدأ الاستقلالية حجر الزاوية للإصلاحات السياسية والاقتصادية المبادر بها منذ دستور 1989 الى يومنا هذا، والتي يبدو انها لم تنته.

حتى ولو ان المؤسس السياسي تتجه ارادته للتأسيس لاقتصاد سوق حر، شفاف ونزيه من خلال زرع أدوات قانونية متعددة ومختلفة، يظل تثبيت قواعد قانون ليبيرالي يواجه تحدي دائم من دولة ذات سيادة وصية على الاقتصاد والمجتمع على حد سواء، تصر على دورها كعون اقتصادي مستثمر، متعامل، وضابطة للنشاط الاقتصادي. هي معطيات تجعل من النتائج المحققة تحيد عن الأهداف المعلن عنها. نستفسر في هذا الإطار عن حضور إرادة سياسية جادة قادرة على تجسيد الأهداف المأمولة في الواقع العملي، تضمن الانتقال الإيجابي من نظام دولاتي الى دولة القانون De l'Etatisme à un Etat de droit.

اذا كان هذا التقليد، هو نتيجة فرضتها ظاهرة العولمة ومالها من دلالة حول توحيد السياسات والأطر القانونية، واذا كان المشرع الجزائري قد تأثر بشكل ملفت بتجارب الدول الغربية، بشكل خاص فرنسا، تبقى مسألة " زرع " هياكل تنعت بالمستقلة داخل دولة لا تريد التخلي عن صفتها " الخلاقة Démiurge"، ونظام سياسي-إداري يتسم بشدة التمرکز لا يميز غالبا بين الوظيفة السياسية والوظيفة الإدارية للدولة، سيرتب حتما إنشاء "زوائد للسلطة التنفيذية Excroissances du pouvoir exécutif" حيث التشكيك في حيادها ومن ذاك استقلاليتها امر وارد ومؤكد. هذا ما يستتبعه الاضمحلال والتلاشي السريعين لهذه الفئة القانونية المدرجة حديثا بالبناء المؤسساتي للدولة.

بدليل بداية تراجع وتخلي السلطة العمومية عن السلطات الإدارية المستقلة في ضبط بعض الأنشطة الاقتصادية والعودة للضبط الاقتصادي بمفهوم الإدارة التقليدية والمسمى بالضبط التجاري والضبط الإداري. الوضع الذي يثير إشكالية فعلية القواعد القانونية المنظمة للبعض من هذه السلطات بشكل عام وقواعد الضبط الاقتصادي في الجزائر بشكل خاص.

إن فكرة " الفعلية " لها دلالة عملية حيث المعنى يذهب الى تقييم درجات تطبيق القانون، وتحديد آليات تطبيقه في المجتمع. في المقابل عدم فعلية القانون تحيل الى فكرة عدم تطبيقه من طرف السلطات المكلفة برقابة تنفيذه و/أو من طرف القاضي الذي يؤول له سلطة توقيع الجزاءات حال الاخلال به.¹ وعليه يتحدد اشكال عدم فعلية قواعد قانون الضبط بالجزائر ليس بفكرة او ظاهرة التقليد، لأنه ليس بالضرورة ان تكون القاعدة المقلدة غير فعلية، ولكن الى عدم تجانس وتناسق القواعد القانونية في مادة الضبط الاقتصادي. الدراسة التحليلية والمقارنة لمجموع النصوص المؤسسة للسلطات الإدارية المستقلة خاصة تلك المتعلقة منها بالجانب الوظيفي افصح عن عديد التناقضات التي ترجع بحسب رأينا الى عاملين سلبيين يجعلان من القواعد القانونية المنظمة لوظيفة الضبط الاقتصادي معيبة في شكلها ومضمونها.

العامل الأول يتعلق بتضخم القواعد القانونية وعدم ثباتها واستقرارها، حيث نقف عند نصوص تشريعية وتنظيمية متشعبة تتميز بكثرة التعديلات وإلغاء البعض منها واستبدالها بنصوص جديدة صعب من عملية استيعاب كافة الاحكام القانونية ما قد ينجر عنه الخطأ في التطبيق السليم للقاعدة القانونية أو التفسير السليم لها وحتى التناقض في قرارات الإدارة وأحكام القضاء والذي يدعم الإحساس بانعدام الامن القانوني المستدام. في هذا الإطار، نؤكد على ضرورة انجاز تقنين موحد للنصوص القانونية الخاصة بكل قطاع وحسب كل موضوع، والذي من شأنه تسهيل الوصول الى القاعدة القانونية المحينة واستيعاب الاحكام السارية المفعول.

العامل الثاني يتعلق بفنية الإحالة على النصوص التنظيمية مع/ او دون إصدارها، هذا الوضع يكشف من جهة عن هيمنة السلطة التنفيذية واحتفاظها بصلاحيات من المفترض ان تختص بها السلطات الإدارية المستقلة كالنصوص التنظيمية المحددة سواء لصلاحيات وقواعد

¹ B.Noureddine, A.Azedine, quel avenir pour la régulation indépendante en Algérie, op.cit.pp.82-83.

سير الهيئة الضابطة¹، أو تلك المحددة لشروط وكيفيات منح الترخيص للممارسة نشاط²، أو تلك المحددة للنظام الداخلي للهيئات الإدارية الضابطة³، أو تلك المتعلقة بتحديد نسب الأتاوى وطرق تحصيلها⁴.

من جهة ثانية عدم صدور النصوص التطبيقية للقانون (كالوضع بالنسبة لسلطة ضبط النقل، سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة) من شأنه التأخير في سريان ونفاذ الاحكام القانونية اذ يتعلق الامر في هذه النقطة بنفاذ القانون وفعاليته، فلا بد من تفعيل آلية مرافقة النص القانوني بالنص التطبيقي الخاص به، حيث ان غياب هذه النصوص وتماطل السلطة التنفيذية في إصدارها وعدم التقيد بأجل قانوني يجيز ذلك يعطل من تطبيق القانون ويؤثر سلبا في المراكز القانونية للأشخاص وثبات العلاقات وحقوق الافراد.

لما كانت السلطات الإدارية المستقلة تشكل آلية سيدة لتعزيز الحوكمة وترشيد القرار الإداري تكريسا لدولة القانون وايجابا لمتطلبات الحكم الرشيد في ظل التوجهات الديمقراطية للدولة، وتأسيسا لشرعية وجودها القانوني كان لابد من ضمان استقلاليتها عن تدخلات السلطة السياسية، فالوضع هنا يتطلب تجاوز الحد المتوقف عند وضع الأطر القانونية والمؤسسية للضبط الاقتصادي، لأن العمل بخلاف ذلك يعني أن ظاهرة السلطات الإدارية المستقلة وما لها من دلالة عن تراجع ضبط الدولة الإداري المباشر، إلا التسمية فقط!

وتتوجبا لنتائج هذه الدراسة، فإن التجربة الجزائرية في ميدان الضبط الاقتصادي بآلية السلطات الإدارية المستقلة تجسد نموذجاً معقداً مبنيا على عزم السلطة بناء نظام اقتصادي يعتمد

¹ المرسوم التنفيذي رقم 08-113، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر.ج.ج.ر. 20. لسنة 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-433 يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز، ج.ر.ج.ج.ر. 76. لسنة 2006.

² المرسوم التنفيذي 05-219 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر.ج.ج.ر. 43. لسنة 2005.

- المرسوم التنفيذي 06-428 يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر.ج.ج.ر. 76. لسنة 2006.

³ المرسوم التنفيذي 11-241 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، مصدر سابق.

- المرسوم التنفيذي 15-308 يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، مصدر سابق.

⁴ - المرسوم التنفيذي 98-170 يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مصدر سابق.

- المرسوم التنفيذي 05-182 يتعلق بضبط التعريفات ومكافأة نشاطات نقل وتوزيع وتسويق الكهرباء والغاز، ج.ر.ج.ج.ر. 36. لسنة 2005.

على القواعد القانونية والمؤسسات الإدارية المستقلة، حيث تم تشكيل هذه السلطات بموجب تشريعات تهدف لتعزيز الشفافية ومكافحة الفساد وتعزيز الاستقلالية في اتخاذ القرارات الاقتصادية.

إلا أن نتائج التجربة لم ترق بعد إلى مستوى طموح المشرع، لذلك فإذا أرادت السلطة الاستمرار في بناء نظام اقتصادي يعتمد على هذه المنظومة القانونية المؤسسة للسلطات الإدارية المستقلة في ميدان الضبط الاقتصادي، فإن المسار الأصح هو تضمين دستورها بيان لدور السلطات الإدارية المستقلة وشكل استقلاليتها وتوجيهها نحو تحقيق أهداف الضبط الاقتصادي، كما أن التوجيه القانوني وحماية الاستقلالية يستوجب ويستلزم كفالة بيئة تعمل فيها السلطات الإدارية المستقلة بحرية في مجال الضبط الاقتصادي دون تدخل من السلطات السياسية، وهو التحدي الذي سوف تواجهه السلطة لا محالة في المستقبل لذا يجب البحث عن المخرج دستوريا وليس فقط قانونيا.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: بالعربية

أ.المصادر:

1.المواثيق والدساتير الوطنية:

1. الميثاق الوطني لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 57-76، الممضي في 05 يوليو 1976، ج.ر.ج.ر. 61 لسنة 1976.
2. الميثاق الوطني لسنة 1986، منشور بموجب المرسوم رقم 86-22 مؤرخ في 9 فبراير سنة 1986، يتعلق بنشر الميثاق الوطني الموافق عليه في استفتاء 16 يناير 1986 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ر. 7 لسنة 1986.
3. دستور 1963، منشور بموجب الإعلان المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج.ر.ج.ر. 64 لسنة 1963.
4. دستور 1976، منشور بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بالجريدة الرسمية. ج.ر.ج.ر. 94 لسنة 1976.
5. دستور 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ر. 9 لسنة 1989.
6. دستور 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ر. 76 لسنة 1996، معدل بمقتضى القانون رقم 16-01 مؤرخ في 60 مارس 2016، ج.ر.ج.ر. 14 لسنة 2016. (استدراك في ج.ر.ج.ر. 46 لسنة 2016).

7. دستور 2020 المعدّل، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلّق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 82 لسنة 2020.

2. الاتفاقيات الدولية:

1. الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة ماليزيا حول ترقية وحماية الاستثمارات، الموقّعة في الجزائر بتاريخ 25 نوفمبر سنة 2000، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-212، المؤرخ في 23 يوليو سنة 2001، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 42 لسنة 2001.

2. الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الأثيوبية الفدرالية الديمقراطية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بأديسابابا في 27 مايو سنة 2002، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-115 المؤرخ في 17 مارس سنة 2003، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 19 لسنة 2003.

3. الاتفاقية المبرمة بتاريخ 29 يوليو سنة 1965 بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية والمتعلقة بتسوية المسائل الخاصة بالوقود والتنمية الصناعية الجزائرية، والمصادق عليها بموجب الأمر رقم 65-267 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1965، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 95، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 100 لسنة 1965.

4. الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقّعة بالكويت في 30 سبتمبر سنة 2001، وتبادل الرسائل المؤرخة على التوالي 20 يناير سنة 2002 و 25 يناير سنة 2003 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-370 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 2003، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 2003.

5. انضمام الجزائر إلى اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 ممضى في 30 أكتوبر 1995، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 1995.

3. النصوص التنظيمية

❖ المراسيم التشريعية

1. مرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج.ر. 64 لسنة 1993.
2. مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدّل ويتم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري. ج.ر.ج.ج.ر. 27 لسنة 1993 (استدراك ج.ر.ر. 43 لسنة 1993).
3. مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، يعدّل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج.ر. 27 لسنة 1993.
4. مرسوم تشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج.ر. 34 لسنة 1993، معدّل ومتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي و1996، ج.ر.ج.ج.ر. 03 لسنة 1996، معدّل ومتمم بالأمر رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج.ر. 11 سنة 2003 (التصحيح بالجريدة الرسمية رقم 32 لسنة 2003).
5. مرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج.ر. 64 لسنة 1993.
6. مرسوم تشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993 يخصّ بعض أحكام القانون رقم 90-07 مؤرخ في 3 أبريل 1990 والمتعلق بالإعلام. ج.ر.ج.ج.ر. 69 لسنة 1993).
7. مرسوم تشريعي رقم 94-08، الصادر في 26 مايو 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج.ر.ج.ج.ر. 33 لسنة 1994.

❖ المراسيم الرئاسية

1. مرسوم رئاسي رقم 89-38 مؤرخ في 28 مارس 1989، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للمكتب الوطني للمواد المتفجرة، ج.ر.ج.ج.ر. 13 لسنة 1989.

2. مرسوم رئاسي رقم 90-420 ممضى في 22 ديسمبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 6 لسنة 1990.
3. مرسوم رئاسي رقم 03-403 مؤرخ في 5 نوفمبر 2003 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 68 لسنة 2003.
4. مرسوم رئاسي رقم 03-404 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 68 لسنة 2003.
5. مرسوم رئاسي رقم 03-405 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إيكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 68 لسنة 2003.
6. مرسوم رئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 أبريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع ببالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 31 لسنة 2005.
7. مرسوم رئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة وتنظيم وطرق عمل الجهاز الوطني للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 74 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 8 لسنة 2012.
8. مرسوم رئاسي رقم 12-65 مؤرخ في 07 فيفري 2012، يحدد النظام التعويضي المطبق على أعضاء مجلس اليقظة والتقييم وكيفية منح مرتبات الموظفين والأعوان العموميين العاملين بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 08 لسنة 2012.

9. مرسوم رئاسي المؤرخ في 15 جانفي 2013 يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 07 لسنة 2013.
10. مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 50 لسنة 2015.
11. مرسوم رئاسي رقم 15-261 يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 53 لسنة 2015؛ ملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 19-172. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 37 لسنة 2019.

❖ المراسيم التنفيذية

1. مرسوم تنفيذي رقم 91-37 مؤرخ في 13 فبراير سنة 1991، يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 12 لسنة 1991.
2. مرسوم تنفيذي رقم 91-169 مؤرخ في 28 مايو سنة 1991، يتضمن تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 26 لسنة 1991.
3. مرسوم تنفيذي رقم 91-170 مؤرخ في 28 مايو سنة 1991، يحدد أنواع القيم المنقولة وأشكالها وشروط إصدار شركات رؤوس الأموال لها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 26 لسنة 1991.
4. مرسوم تنفيذي رقم 91-171 مؤرخ في 28 مايو سنة 1991، يتعلق بلجنة البورصة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 26 لسنة 1991.
5. مرسوم تنفيذي رقم 92-79 المؤرخ في 22 فبراير سنة 1992، يؤهل المفتشية العامة للمالية، للتقويم الاقتصادي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 1992.
6. مرسوم رئاسي رقم 94-40 مؤرخ في 29 جانفي 1994، متعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 06 لسنة 1994.

7. مرسوم تنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1994 يتضمن تطبيق المواد 21، 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 41 لسنة 1994.
8. مرسوم رئاسي رقم 95-306 ممضى في 7 أكتوبر 1995، يتضمن مصادق الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 59 لسنة 1995.
9. مرسوم تنفيذي رقم 95-310 مؤرخ في 10 أكتوبر سنة 1995، يحدّد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدّد حقوقهم وواجباتهم، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 60 لسنة 1995.
10. مرسوم رئاسي رقم 95-345 ممضى في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 1995.
11. مرسوم رئاسي رقم 95-346 ممضى في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 1995.
12. مرسوم تنفيذي رقم 95-396 مؤرخ في 30 نوفمبر 1995، يتعلق بكيفيات استيراد أسلحة نارية لحساب شركات الحراسة ونقل المواد والمواد الحساسة، وكذلك لفائدة هياكل الأمن الداخلي في الهيئات والمؤسسات، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 74 لسنة 1995).
13. مرسوم تنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 18 لسنة 1996.
14. مرسوم تنفيذي رقم 96-132 مؤرخ في 13 أبريل سنة 1996، يتضمن تحديد أسعار الدقيق والخبز في مختلف مراحل التوزيع، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 23 لسنة 1996.
15. مرسوم تنفيذي رقم 96-327 الموافق لـ 01 أكتوبر 1996، يتضمن إنشاء الديوان الجزائري لترقية التجارة الخارجية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 58 لسنة 1996.

16. مرسوم تنفيذي رقم 96-427 مؤرخ في 30 نوفمبر سنة 1996، يحدّد شروط ممارسة نشاط صنع الطوابع والأختام، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 74 لسنة 1996).
17. مرسوم تنفيذي رقم 97-33 مؤرخ في 11 يناير 1997، ينظّم محاسبة محافظي البيع بالمزايدة ويحدّد كفيات دفع الأتعاب مقابل خدماتهم، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 3 لسنة 1997.
18. مرسوم تنفيذي 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيّد في السجل التجاري وتأطيرها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 05 لسنة 1997.
19. مرسوم رئاسي رقم 97-103 المؤرخ في 5 أفريل 1997، يتضمن المصادقة على اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة في عمان بتاريخ أول غشت 1996، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 20 لسنة 1997.
20. مرسوم تنفيذي رقم 98-195 الصادر في يونيو 1998، يحدّد قائمة المجموعة الأولى من المؤسسات العمومية التي ستخضع للخصوصية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 41 لسنة 1998.
21. مرسوم تنفيذي رقم 98-269 مؤرخ في 29 غشت سنة 1998، يتضمن تحيين تعريفات نقل المسافرين الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 65 لسنة 1998.
22. مرسوم تنفيذي رقم 98-329 مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 1998، يتضمن تحيين تعريفات نقل البضائع الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 77 لسنة 1998.
23. مرسوم رئاسي رقم 98-334 ممضى في 26 أكتوبر 1998، يتضمن المصادقة على انضمام الجزائر إلى الشركة العربية للاستثمار، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 80 لسنة 1998.
24. مرسوم تنفيذي رقم 98-371 مؤرخ في 23 نوفمبر 1998، يحدد شروط إنشاء المؤسسات الخاصة في التكوين شبه الطبي وسيرها ومراقبتها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 88 لسنة 1998.
25. مرسوم تنفيذي رقم 99-252 مؤرخ في 7 نوفمبر سنة 1999، يحدّد شروط ممارسة نشاط إنجاز العلم الوطني وصنعه، وكذلك الشعار الذي يحمله والعلم المصغّر وكفيات ممارسة الرقابة على منجزيه ومستعمليه، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 79 لسنة 1999).

26. مرسوم تنفيذي رقم 2000-43 مؤرخ في 26 فبراير 2000، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 8 لسنة 2000، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-408 المؤرخ في 13 ديسمبر 2003، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 78 لسنة 2003.
27. مرسوم تنفيذي رقم 2000-217 مؤرخ في 2 غشت 2020، يحدد مهام الوكالة الوطنية للطيران المدني وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 46 لسنة 2020.
28. مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 23 لسنة 2002.
29. مرسوم تنفيذي رقم 04-93 مؤرخ في أول أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للملكات المنجمية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 20 لسنة 2004.
30. مرسوم تنفيذي رقم 04-94 مؤرخ في أول أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 20 لسنة 2004.
31. مرسوم تنفيذي رقم 04-331 مؤرخ في 18 أكتوبر 2004 يتضمن تنظيم نشاط صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 2004.
32. مرسوم تنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 9 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 64 لسنة 2006، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 5 مارس سنة 2017، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 16 لسنة 2017.
33. مرسوم تنفيذي رقم 07-266 المؤرخ في 9 سبتمبر سنة 2007، يحدد صلاحيات وزير الطاقة والمناجم، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 57 لسنة 2007.
34. مرسوم تنفيذي رقم 08-56 المؤرخ في 11/02/2008 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 09 لسنة 2008.
35. مرسوم تنفيذي رقم 08-272 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 50 لسنة 2008.
36. مرسوم تنفيذي رقم 08-303 يحدد صلاحيات وقواعد سير السلطة ج.ر.ج.ر.ج.ر. 56 لسنة 2008. ملغى بموجب المرسوم التنفيذي 18-163. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 36 لسنة 2018.

37. مرسوم تنفيذي رقم 296/09 يعدّل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 181-09 المؤرخ في 12 مايو 2009، المحدّد لشروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجنب، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 51 لسنة 2009.
38. مرسوم تنفيذي رقم 96-09 المؤرخ في 22 فبراير سنة 2009، يحدّد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 14 لسنة 2009.
39. مرسوم تنفيذي رقم 89-10 مؤرخ في 10 مارس 2010، يحدّد كيفيات متابعة الواردات المعفاة من الحقوق الجمركية في إطار اتفاقيات التبادل الحر، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 17 لسنة 2010.
40. مرسوم تنفيذي رقم 242-11 المؤرخ في 10 جويلية 2011 المتضمّن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة والمحدّد لمضمونها وكيفيات إنشائها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 39 لسنة 2011.
41. مرسوم تنفيذي رقم 140-13 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2013، يحدّد شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 21 لسنة 2013.
42. مرسوم تنفيذي رقم 234-15 مؤرخ في 29 غشت سنة 2015، يحدّد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 2015.
43. مرسوم تنفيذي رقم 306-15 مؤرخ في 6 ديسمبر 2015، يحدّد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتجات والبضائع، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 66 لسنة 2015.
44. مرسوم تنفيذي رقم 308-15 يحدّد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 67 لسنة 2015.
45. مرسوم تنفيذي رقم 88-16 مؤرخ في أول مارس 2016 يحدّد صلاحيات وزير الموارد المائية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 2015 معدّل ومتمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-316 مؤرخ في 2 نوفمبر 2017، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 65 لسنة 2017.

46. مرسوم تنفيذي رقم 17-100 مؤرخ في 5 مارس 2017 يعدّل ويتمّ المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 المتضمّن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ر. 16 لسنة 2017.
47. مرسوم تنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 5 مارس 2017، يحدّد القوائم السلبية والمبالغ الدّنيا للاستفادة من المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، ج.ر.ر. 16 لسنة 2017.
48. مرسوم تنفيذي رقم 17-102 مؤرخ في 5 مارس 2017، يحدّد كفاءات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلّقة به، ج.ر.ر. 16 لسنة 2017.
49. مرسوم تنفيذي رقم 17-103 مؤرخ في 5 مارس 2017، الذي يحدّد مبلغ مستحقات معالجة ملفات الاستثمار وكفاءات تحصيله.
50. مرسوم تنفيذي رقم 17-104 مؤرخ في 5 مارس 2017، الذي يتعلّق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبّقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبة.
51. مرسوم تنفيذي رقم 17-105 المؤرخ في 05 مارس 2017 الذي يحدّد كفاءات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من مائة (100) منصب، ج.ر.ر. 16 لسنة 2017.
52. مرسوم تنفيذي رقم 18-163 مؤرخ في 14 يونيو سنة 2018 يتضمّن إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 27 سبتمبر سنة 2008 الذي يحدّد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج.ر.ر. 36 مؤرخ في 17 يونيو 2018.
53. مرسوم تنفيذي رقم 19-190 مؤرخ في 3 يوليو 2019 يحدّد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ر. 43 لسنة 2019، معدّل ومتمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-391 مؤرخ في 19 ديسمبر 2020، ج.ر.ر. 78 لسنة 2020.

4 النصوص التشريعية:

1. قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 37 لسنة 1998.
2. قانون رقم 63-277 مؤرخ في 26 جويلية 1963، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 53 لسنة 1963.
3. قانون رقم 78-02 المؤرخ في 11 فبراير سنة 1978، المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 7 لسنة 1978.
4. قانون رقم 78-12 مؤرخ في 5 غشت سنة 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 32 لسنة 1978 (ملغى).
5. قانون رقم 82-11، الممضي في 21 غشت 1982، والمتضمن الاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 34 لسنة 1982.
6. قانون رقم 82-13 مؤرخ في 28 أوت 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 35 لسنة 1982.
7. قانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 يونيو 1984، والمتعلق بالأموال الوطنية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 27 لسنة 1984 (ملغى).
8. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 8 لسنة 1985، معدل ومتمم بالقانون رقم 88-15 المؤرخ في 3 مايو 1988، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 18 لسنة 1988، معدل ومتمم بالقانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو 1990، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 35 لسنة 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 47 لسنة 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 44 لسنة 2008 (ملغى).
9. قانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 34 لسنة 1986.
10. قانون رقم 87-19 المؤرخ في 09 ديسمبر 1987، والمتضمن ضبط كيفية استغلال الأرضية الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 50 لسنة 1987.

11. قانون رقم 01-88، ممضي في 12 يناير 1988، والمتضمن للقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 2 لسنة 1988.
12. قانون رقم 02-88 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتعلق بالتخطيط. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 02 لسنة 1988.
13. قانون رقم 03-88 الصادر بتاريخ 12 جانفي 1988، يتعلق بصناديق المساهمة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 2 لسنة 1988.
14. قانون رقم 04-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يعدل ويتم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 2 لسنة 1988.
15. قانون رقم 06-88 مؤرخ في 12 يناير 1988 يعدل ويتم القانون رقم 12-86 المؤرخ في 19 أوت 1986، والمتعلق بنظام البنوك، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 02 لسنة 1988.
16. قانون رقم 29-88 مؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 29 لسنة 1988.
17. قانون رقم 12-89 مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 29 لسنة 1989.
18. قانون رقم 21-89 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 53 لسنة 1989، معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 05-92 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 77 لسنة 1992 (ملغى).
19. قانون رقم 01-90 مؤرخ في 22 ماي 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لعام 2009، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 44 لسنة 2009.
20. قانون رقم 07-90 مؤرخ في 3 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 14 سنة 1990 (ملغى).
21. قانون رقم 10-90 مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 16 لسنة 1990.
22. قانون رقم 11-90 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ر.ر. 17 لسنة 1990، معدل ومتمم.

23. قانون رقم 90-14 مؤرخ في 2 يونيو سنة 1990، يتعلّق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر.ر. 23 لسنة 1990.
24. قانون رقم 90-16 مؤرخ في 7 غشت سنة 1990، يتعلّق بقانون المالية التكميلي لسنة 1990، ج.ر.ج.ر. 34 لسنة 1990.
25. قانون رقم 90-21 مؤرخ في 15 أوت 1990 يتعلّق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ج.ر. 35 لسنة 1990، معدّل ومتمّم بالمرسوم التشريعي رقم 92-04 مؤرخ في 11 أكتوبر 1992 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1992، ج.ر.ج.ر. 37 لسنة 1992، معدّل بالقانون رقم 98-12 مؤرخ في 31 ديسمبر 1998 يتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج.ر.ج.ر. 98 لسنة 1998، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 99-11 مؤرخ في 23 ديسمبر 1999 يتضمن قانون المالية لسنة 2000، ج.ر.ج.ر. 92 لسنة 1999.
26. قانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ر. 52 لسنة 1990.
27. قانون رقم 95-07 المتعلّق بالتأمينات، المعدّلة والمتمّمة بالمادة 31 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/02/2006.
28. قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 يونيو 1998 يتعلّق بالطيران المدني، ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 1998، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 2000-05، مؤرخ في 6 ديسمبر 2000، ج.ر.ج.ر. 75 لسنة 2000، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 03-10 مؤرخ في 13 غشت 2003، ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 2003، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 08-02 المؤرخ في 29 يناير 2008، ج.ر.ج.ر. 4 لسنة 2008، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 15-14 مؤرخ في 15 يوليو 2015، ج.ر.ج.ر. 41 لسنة 2015، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 19-04 مؤرخ في 17 يوليو 2019، ج.ر.ج.ر. 46 لسنة 2019.
29. قانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت 1998، يعدّل ويتمم القانون رقم 79-07 الموافق لـ 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج.ر. 61 لسنة 1998.

30. قانون رقم 99-05 مؤرخ في 04 أفريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 24 لسنة 1999، معدّل ومتمم بموجب القانون 2000-04 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 75 لسنة 2000.
31. قانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 80 لسنة 2000.
32. قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 2000. ملغى بموجب القانون رقم 18-04 متعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 27 لسنة 2018.
33. قانون رقم 01-10 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 35 لسنة 2001. ملغى بموجب القانون 14-05. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 18 لسنة 2014.
34. قانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 35 لسنة 2001، معدّل ومتمم بموجب الأمر رقم 07-02 مؤرخ في 1 مارس 2007، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 16 لسنة 2007.
35. قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 8 لسنة 2002.
36. قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 86 لسنة 2002.
37. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يتعلّق بالقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 41 لسنة 2004، معدّل ومتمم بواسطة القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 46 لسنة 2010.
38. قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004، يتعلّق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، معدّل ومتمم، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 52 لسنة 2004.
39. قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أفريل 2005 يتعلّق بالمحروقات، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 50 لسنة 2005، معدّل ومتمم بموجب الأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 جويلية 2006،

- ج.ر.ج.ج.ر. 48 لسنة 2006، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2013، ج.ر.ج.ج.ر. 11 لسنة 2013.
40. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه (ملغى)، ج.ر.ج.ج.ر. 60 لسنة 2005.
41. قانون رقم 06-04 المؤرخ في 20-02-2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج.ر. 15 لسنة 2006.
42. قانون رقم 06-11 المؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج.ر.ج.ج.ر. 42 لسنة 2006.
43. قانون رقم 07-01 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2007 يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ر.ج.ج.ر. 15 لسنة 2007
44. قانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي، ممضى في 25 نوفمبر 2007، ج.ر.ج.ج.ر. 74 لسنة 2007.
45. قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة. ج.ر.ج.ج.ر. 36 لسنة 2008.
46. قانون رقم 08-13 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها. ج.ر.ج.ج.ر. 44 لسنة 2008.
47. قانون رقم 09-04 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. ج.ر.ج.ج.ر. 47 لسنة 2009.
48. قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.ر. 46 لسنة 2010.
49. قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج.ر. 68 لسنة 2013.
50. قانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج.ج.ر. 16 لسنة 2014.
51. قانون رقم 14-05، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج.ر. 18 لسنة 2014.

52. قانون رقم 04-15 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 6 لسنة 2015.
53. قانون رقم 15-15 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015 يعدل ويتم الأمر 03-04، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 41 لسنة 2015 (استدراك ج.ر.ج.ر.ج.ر. 43 لسنة 2015).
54. قانون رقم 15-18 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 72 لسنة 2015.
55. قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 14 لسنة 2016.
56. قانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 46 لسنة 2016.
57. قانون رقم 10-17 مؤرخ في 11 أكتوبر سنة 2017 يتم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 23 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 57 لسنة 2017.
58. قانون رقم 04-18 مؤرخ في 10/05/2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 27 لسنة 2018.
59. قانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي. ج.ر.ج.ر.ج.ر. 34 لسنة 2018.
60. قانون رقم 11-18 مؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 46 لسنة 2018، معدل ومتمم بالأمر رقم 02-20 مؤرخ في 30 غشت 2020، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 50 لسنة 2020.
61. أمر رقم 63-427 مؤرخ في 05 نوفمبر 1963، يتعلق بتأميم صناعة وبيع واستيراد التبغ والكبريت وكذا كل معامل ومؤسسات التبغ والكبريت، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 82 لسنة 1963.
62. أمر رقم 66-182 المؤرخ في 6 مايو 1966، والمتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 36 لسنة 1966.
63. أمر رقم 66-101 مؤرخ في 6 مايو 1966، والمتضمن تأميم شركة المناجم الحديدية بخنقة الموحد، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 36 لسنة 1966.

64. أمر رقم 66-93 مؤرخ في 6 مايو 1966 والمتضمن تأمين شركة مناجم الوزرة، ج.ر.ج.ج.ر. 36 لسنة 1966.
65. أمر رقم 66-94 مؤرخ في 6 مايو 1966، والمتضمن تأمين شركة مناجم سيدي كبير، ج.ر.ج.ج.ر. 36 لسنة 1966.
66. أمر رقم 66-95 مؤرخ في 6 مايو 1966، والمتضمن تأمين شركة المناجم والمقالع لريفي المعدن، ج.ر.ج.ج.ر. 36 لسنة 1966.
67. أمر رقم 66-218 المؤرخ في 22 يوليو 1966، والمتضمن إحداث الشركة الوطنية لصناعة النسيج، ج.ر.ج.ج.ر. 66 لسنة 1966.
68. أمر رقم 66-219 المؤرخ في 22 يوليو 1966، والمتضمن إحداث شركة وتنمية صناعات السكر، ج.ر.ج.ج.ر. 66 لسنة 1966.
69. أمر رقم 66-220 مؤرخ في 22 يوليو 1966، والمتضمن إحداث الشركة الوطنية للمياه، ج.ر.ج.ج.ر. 66 لسنة 1966.
70. أمر رقم 66-129 مؤرخ في 27 مايو 1966، والمتضمن تأمين الشركة الجزائرية للتأمين، ج.ر.ج.ج.ر. 43 لسنة 1966.
71. أمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج.ر. 47 لسنة 1966.
72. أمر رقم 66-284 ممضى في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج.ر. 80 لسنة 1966.
73. أمر رقم 69-14 ممضى في 25 مارس 1969، يتضمن إنشاء احتكار على استيراد المستحضرات الصيدلانية، ج.ر.ج.ج.ر. 29 لسنة 1969.
74. أمر رقم 69-59 مؤرخ في 1 أوت 1969، يتضمن حل مؤسسة كهرباء وغاز الجزائر وإحداث الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، ج.ر.ج.ج.ر. 65 لسنة 1969.
75. أمر رقم 69-80 ممضى في 02 أكتوبر 1969، يتضمن إنشاء احتكار للتسويق الداخلي والخارجي للتمور، ج.ر.ج.ج.ر. 86 لسنة 1969.
76. أمر 71-10 مؤرخ في 24 فبراير 1971، يتضمن تأمين جميع الأموال والحصص والأسهم والحقوق والفوائد العائدة للشركات (سوييق) و(سوترا) و(ترابس) وكذا جميع

- أنواع الأموال والحصص والأسهم والحقوق والفوائد العائدة لشركة (كريبس) في شركة (ترابس) في الأنبوبين المسميين (النقطة الكيلومترية 66 إين أمناس البحر الأبيض المتوسط إلى أوحنا) وحاسي الرمل حوض الحمراء، ج.ر.ج.ر. 17 لسنة 1971.
77. أمر رقم 71-11 مؤرخ في 24 فبراير 1971، يتضمن تأميما جزئيا لجميع أنواع الأموال والحصص والأسهم والحقوق والفوائد في الشركات: الشركة الفرنسية للبترول في الجزائر وشركة الأبحاث واستغلال البترول في الصحراء (كريبس) وشركة المساهمة البترولية (بتروبار) والشركة الوطنية للبترول أكيثان والشركة الفرنسية للبحث عن البترول واستغلاله في الجزائر (سوفريال) وشركة المساهمات والأبحاث والاستغلال البترولية (كوباريكس) ومؤسسة الأبحاث والاستغلال البترولية (أمتيريكس) وشركة الأبحاث واستغلال البترول (أوراقريب) والشركة الفرنسية الإفريقية للأبحاث البترولية (قواكاريب)، ج.ر.ج.ر. 17 لسنة 1971.
78. أمر رقم 71-9 مؤرخ في 24 فبراير 1971 يصرح بموجبه أن الغاز المختلط بالوقود السائل المستخرج من جميع حقول الوقود الكائنة بالجزائر هو ملك الدولة دون غيرها، ج.ر.ج.ر. 17 لسنة 1971.
79. أمر رقم 71-24 ممضى في 12 أبريل 1971، يتضمن تعديل الأمر رقم 58-1111 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1958، والمتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات والنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات، ج.ر.ج.ر. 30 لسنة 1971.
80. أمر رقم 71-74 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، والمتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر.ج.ر. 101 لسنة 1971 (ملغى).
81. أمر رقم 72-16 مؤرخ في 07 جوان 1972 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ج.ر.ج.ر. 53 لسنة 1972.
82. أمر رقم 74-11 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974، يتضمن تحويل تجارة التصدير، ج.ر.ج.ر. 14 لسنة 1974 (ملغى).
83. أمر رقم 74-12 المؤرخ في 30 يناير 1974 يتعلق بشروط استيراد البضائع، ج.ر.ج.ر. 14 لسنة 1974 (ملغى).

84. أمر رقم 74-68 المؤرخ في 24 يونيو سنة 1974، المتضمن المخطط الرباعي الثاني 1974-1977، ج.ر.ج.ج.ر. 52 لسنة 1974.
85. أمر رقم 75-23 المؤرخ في 29 أبريل 1975، والمتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، ج.ر.ج.ج.ر. 38 لسنة 1975.
86. أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 أبريل سنة 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر.ج.ج.ر. 53 لسنة 1975.
87. أمر رقم 75-76 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975، يتضمن تحديد العلاقات الرئيسية بين المؤسسة الاشتراكية وسلطة الوصاية والإدارات الأخرى التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج.ر. 100 لسنة 1975.
88. أمر رقم رقم 75-87 المؤرخ في 1975/05/29 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات، ج.ر.ج.ج.ر. 38 لسنة 1975.
89. أمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج.ر. 94 لسنة 1976.
90. أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.ر. 09 لسنة 1995 (ملغى).
91. أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج.ر. 13 لسنة 1995، معدّل ومتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج.ر. 15 لسنة 2006.
92. أمر رقم 95-22 الصادر في 25 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج.ر. 48 لسنة 1995، معدّل ومتمم بموجب الأمر 12-97 الصادر في 25 أوت 1995، ج.ر.ج.ج.ر. 15 لسنة 1997، ملغى بموجب الأمر 04-01 الصادر في 20 أوت 2001، ج.ر.ج.ج.ر. 47 لسنة 2001، معدّل ومتمم بموجب الأمر 01-08 الصادر في 28 فبراير 2008، ج.ر.ج.ج.ر. 11 لسنة 2008.
93. أمر رقم 95-25 الصادر في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج.ر. 55 لسنة 1995.
94. أمر رقم 96-06 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بتأمين القرض عند التصدير، ج.ر.ج.ج.ر. 3 لسنة 1996.

95. أمر رقم 96-12 مؤرخ في 10 يونيو سنة 1996 يعدّل ويتمّ القانون رقم 90-14 المؤرخ في 2 يونيو 1990، والمتعلّق بكيفية ممارسة الحقّ النقابي، ج.ر.ج.ر. 36 لسنة 1996.
96. أمر رقم 96-21 مؤرخ في 9 يوليو سنة 1996، يعدّل ويتمّ القانون رقم 90-11، والمتعلّق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ر. 43 لسنة 1996.
97. أمر رقم 96-22 مؤرخ في 9 جوان سنة 1966، يتعلّق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرّف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج.ر. 43 لسنة 1996، معدّل ومتمم.
98. أمر رقم 96-27 مؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1996، يعدّل ويتمّ الأمر رقم 75-59 المتضمّن القانون التجاري، ج.ر.ج.ر. 77 لسنة 1996.
99. أمر رقم 97-06 مؤرخ في 21 يناير سنة 1997، يتعلّق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج.ر.ج.ر. 6 لسنة 1997.
100. أمر رقم 01-01 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2001، يعدّل ويتمّ القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، والمتعلّق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ر. 14 لسنة 2001.
101. أمر رقم 01-02 المؤرخ في 20 غشت 2001، يتضمن تأسيس تعريف جديدة، ج.ر.ج.ر. 47 لسنة 2001.
102. أمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، الملغي للمرسوم التشريعي 93-12، والمتعلّق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ر. 47 لسنة 2001.
103. أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتضمن تنظيم وتسيير وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ر. 47 لسنة 2001. متمم بموجب الأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري سنة 2008، ج.ر.ج.ر. 11 لسنة 2008.
- 104.
105. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلّق بالمنافسة، ج.ر.ج.ر. 43 لسنة 2003.

106. أمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 43 لسنة 2003.
107. أمر رقم 03-09 مؤرخ في 13 أوت 2003، يعدل ويتم الأمر رقم 76-35 مؤرخ في 16 أفريل 1976 والمتضمن تنظيم التربية والتكوين، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 2003.
108. أمر رقم 03-10 مؤرخ في 13 أوت 2003، يعدل ويتم القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 48 لسنة 2003.
109. أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 52 المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-01 المتعلق بقانون المالية التكميلي، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 44 لسنة 2009، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 50 لسنة 2010.
110. الأمر رقم 05-07 مؤرخ في 23 أوت 2005، يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم الخاصة، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 59 لسنة 2005.
111. أمر رقم 06-03، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 46، لسنة 2006.
112. أمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، والمتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 47 لسنة 2006.
113. أمر رقم 07-01 مؤرخ في أول مارس سنة 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 16 لسنة 2007.
114. أمر رقم 09-01 مؤرخ في 17 فيفري 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 44 لسنة 2009.

5. الأنظمة (قرارات وأنظمة سلطات الضبط)

1. النظام رقم 03-05 مؤرخ في 18 مارس 2003، يتعلق بالمساهمة في الرأسمال الاجتماعي للمؤتمن المركزي على السندات، ج.ر.ج.ر.ج.ر. 73 لسنة 2003.

2. النظام رقم 01-07 مؤرخ في 3 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج وللحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر.ج.ر. 31 لسنة 2007 معدل ومتمم بموجب النظام رقم 04-16، مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2016، ج.ر.ج.ر. 72 لسنة 2016.
3. النظام رقم 04-09 المؤرخ في 23/07/2009 الصادر عن مجلس النقد والقرض والذي يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ر. 76 لسنة 2009.
4. النظام رقم 05-92 المؤرخ في 22/03/1992 الصادر عن مجلس النقد والقرض، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج.ر.ج.ر. 8 لسنة 1992.
5. النظام رقم 02-08 المؤرخ في 21 يوليو سنة 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 2009؛
6. النظام رقم 02-08 المؤرخ في 21/07/2008 يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال تعاونيات الادخار والقرض، ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 2009، والنظام رقم 03-08 المؤرخ في 21/07/2008 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 2009.
7. نظام رقم 03-08 مؤرخ في 21 يوليو سنة 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج.ر.ج.ر. 15 لسنة 2009.
8. نظام رقم 01-13 مؤرخ في 8 أبريل 2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية. ج.ر.ج.ر. 29 لسنة 2013.
9. النظام رقم 04-90 مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 1990، يتعلق باعتماد الوكلاء وتجار الجملة بالجزائر وتنصيبهم، ج.ر.ج.ر. 45 لسنة 1990.
10. النظام رقم 03-91 مؤرخ في 20 فبراير سنة 1991، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، ج.ر.ج.ر. 23 لسنة 1991.
11. النظام رقم 09-91 المؤرخ في 14/08/1991 الصادر عن مجلس النقد والقرض والذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ر. 24 لسنة

- 1992، المعدّل والمتمّم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20/04/1995، ج.ر.ج.ر. 39 لسنة 1995.
12. نظام رقم 97-03 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1997، يتعلّق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ر. 87 لسنة 1997، معدّل بموجب النظام رقم 03-01 مؤرخ في 18 مارس سنة 2003، يتعلّق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج.ر.ج.ر. 73 لسنة 2003، معدّل ومتمّم بالنظام رقم 12-01 مؤرخ في 12 يناير 2012، ج.ر.ج.ر. 41 لسنة 2012.
13. نظام رقم 97-04 مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 1997، يتعلّق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)، ج.ر.ج.ر. 87 لسنة 1997.
14. نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 15-01 مؤرخ في 15 أبريل 2015، يتعلّق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ر.ر. 55 لسنة 2015.
15. نظام متخذ بموجب قرار مجلس سلطة الضبط رقم 37/أخ/س.ض.ب.م/2016 مؤرخ في 21/03/2016. نقلا عن الموقع الرسمي للسلطة www.arpt.dz/.
16. النظام رقم 09-03 المؤرخ في 26/05/2009 الصادر عن مجلس النقد والقرض والذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبّقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج.ر. 53 لسنة 2009.
17. القرار التنظيمي رقم ق/40-07/ل.م المؤرخ في 24 ديسمبر 2007 يحدّد شروط وكيفيات منح التراخيص لإنجاز واستغلال الخطوط المباشرة للكهرباء وقنوات الغاز المباشرة. انظر موقع سلطة الضبط على الأنترنت: www.creg.gov.dz/
18. قرار المجلس رقم 61/أخ/ر.م/س.ض.ب.م/2020 المؤرخ في 23 ديسمبر 2020 يتضمن إجراء تسوية النزاعات من طرف سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية. www.arpce.dz/ar/pub/
19. القرار المؤرخ في 30 مارس 2008، يحدّد شروط تطبيق المادة 21 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 يتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، ج.ر.ج.ر. 25 لسنة 2008.

20. القرار المؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2009، يحدّد صلاحيات اللجان العلمية والتقنية المختصة لمحافظة الطاقة الذرية وتشكيلاتها وكيفيات عملها، ج.ر.ج.ج.ر. 1 لسنة 2010.
21. قرار رقم 04-2005 المؤرخ في 20/04/2005 المتضمن قواعد تنظيم وسير اللجنة المصرفية (غير منشور).
22. قرار رقم 08/س.خ.ر.م/2002، المتعلّق بالإجراءات في حالة النزاع المتعلق بالربط البيني وكذلك في حالة التحكيم، راجع موقع سلطة الضبط على الأنترنت: www.arpt.dz/
23. قرار رقم 37/أخ.ر.م/س.ض.ب.م/2016 مؤرخ في 21/03/2016 يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (ملغى). www.arpce.dz/ar/pub/
24. قرار مؤرخ في 22 سبتمبر 1986 يحدّد الشروط المصرفية. ج.ر.ج.ج.ر. 40 لسنة 1986.

6.أراء المجلس الدستوري

❖ الفقه الدستوري:

1. رأي رقم 16/01 ر.ت.د.م.د. مؤرخ في 28 يناير سنة 2016، يتعلّق بمشروع القانون المتضمّن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.ر. 06 لسنة 2016.
2. رأي رقم 19/01 ر.ت.د.م.د. مؤرخ في 28 يناير سنة 2016، يتعلّق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.ر. 06 لسنة 2016.
3. رأي رقم 01/ر.ق.ع.م.د/05 مؤرخ في 17 أوت 2005، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمّن التنظيم القضائي للدستور، ج.ر.ج.ج.ر. 51 لـ 20 جويلية 2005.
4. رأي رقم 02/ر.ق.ع.م.د/11 مؤرخ في 06 جويلية 2011 يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدّل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلّق باختصاصات وتنظيم وعمل مجلس الدولة، للدستور، ج.ر.ج.ج.ر. 43 لـ 3 غشت 2011.

5. رأي رقم 10/ر.ن.د.م.د/2000 مؤرخ في 13 مايو سنة 2000، يتعلّق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر.ج.ر.46 لسنة 2000.
6. رأي رقم 4 رأ - م.د. مؤرخ في 19 فبراير سنة 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلّق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير سنة 1997، ج.ر.ج.ر.15 لسنة 1997.

II. الكتب

1. بوسماح محمد: المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن أعمر، رحال مولاي إدريسي، د.م.ج، 1995.
2. تيورسي محمد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013.
3. لبّاد ناصر ، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، ط3، لبّاد (د.ب.ن)، 2005.
4. لبّاد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط1، ج2، 2004.
5. محيو أحمد: محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د.محمد عرب صاصيلا، ط1996، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر.
6. وليد بوجملين: قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، 2015.

III. الرسائل الجامعية

1. أوباية مليكة: المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
2. آيت وازو زينة: مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3. تواتي نصيرة: ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
4. تيورسي محمد: قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010.
5. حميل نواردة: النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
6. خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة سطيف 2، 2014-2015.
7. شيبوتي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، تخصص المؤسسات السياسية والإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015.
8. عجة الجيلالي: المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة، جامعة الشلف، 2003-2004.
9. لكل صالح: مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، 2018، ص14.
10. محمود شحات: قانون الخصخصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

IV. المقالات والدراسات

1. إرزيل الكاهنة، الدور الجديد للسلطات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي، أعمال الملتقى حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 21 و22 نوفمبر 2001.
2. إقلولي "م" أولد رابح صافية، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، جهاز تحفيز أم تقييد الاستثمار، فعليّة القاعدة القانونية، مخبر البحث حول فعليّة القاعدة القانونية، دار برّي للنشر، 2019.

3. إقلولي أولد رابح صافية: مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 1، ع2، 2006.
4. أوباية مليكة: مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 5، ع2، 2010، ص250.
5. أوباية مليكة، عن فعالية قواعد القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمار الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، ع03، 2019.
6. آيت وازو زينة، الوسائل البديلة في حل النزاعات في المجال المصرفي والمالي، مداخلة ملقاة خلال "أشغال الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، بين النصوص والواقع"، يومي 8 و9/11/2016، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل.
7. براق محمد: واقع سوق الأوراق المالية بالجزائر وآفاقها، م.ج.ع.ق.إ، ع04، 2007.
8. بن علي بلعزوز، عاشور كنوش: دراسة لتقييم انعكاس الإصلاحات الاقتصادية على السياسة النقدية، الملتقى الدولي حول السياسات الاقتصادية في الجزائر، الواقع والآفاق، جامعة تلمسان، يومي 29-30 أكتوبر 2004.
9. بوزرايت إدريس وزهير جمال الدين، أي دور للسلطات الإدارية المستقلة في ديمقراطية الإدارة؟ طنجيس للقانون والاقتصاد، ع2، 2001.
10. بوزيدي سعيدة: (تقييم الإصلاحات المصرفية في الجزائر، 1990-2010)، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية.
11. تواتي نصيرة: المركز القانوني للوسيط المالي في بورصة القيم المنقولة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017.
12. حجارة ربيحة: وضع قطاع التجارة الخارجية في الجزائر، تراجع في التحرير أم ضبط للقطاع، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلة 14، العدد 02، 2016.

13. حميد زايدي، دور السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي، الملتقى الوطني السابع حول: ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، يومي 09-10 ديسمبر 2013.
14. حيدوش سعدية، سنوسي علي: (قياس درجة استقلالية بنك الجزائر وفقا لنموذج (CWN) خلال الفترة 1990-2017)، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد الخامس، العدد 1.
15. خلفي عبد الرحمان، التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري (دراسة فقهية مقارنة)، فعلية القاعدة القانونية، دراسات متنوعة تكريما للأستاذ زوايمية رشيد، دار برّي للنشر، 2019.
16. دّاس عدنان: فعلية قواعد قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية، فعلية القاعدة القانونية، دراسات متنوعة على شرف الأستاذ زوايمية رشيد، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، دار برّي للنشر، 2019.
17. دّاس عدنان: قانون المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانونيين عدد خاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص 555.
18. رشيد زوايمية، أدوات الضبط الاقتصادي، السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني السابع حول "ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة"، جامعة الطاهر مولاي-سعيدة، 2013.
19. رشيد زوايمية، الطرق البديلة لحل النزاعات في مجال الاستثمار: التحكيم أمام سلطات الضبط المستقلة، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول المصالحة آلية بديلة لتسوية المنازعات، مخبر العولمة والقانون الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري، تيزي وزو، يومي 25 و 26 أفريل 2013.
20. زقموط فريد: دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ترقية الاستثمار في المجال البورصي والمالي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، (م.أ.ب.ق)، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ع01، 2014.
21. زوايمية رشيد، أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، ع03، 2021.

22. سالمى وردة، السياق القانوني لمناخ الأعمال كمفهوم جديد مكرّس دستوريا، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول تحسين مناخ الأعمال بين التكريس الدستوري والواقع الاقتصادي، جامعة لونيبي علي، البليدة، 2 نوفمبر 2020.
23. شمس الدين بشير الشريف، سميحة لعقابي: مبدأ حرية التجارة والصناعة في النظام القانوني الجزائري، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، برلين، العدد الخامس، يناير 2020.
24. عيوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العاجلة والمنصفة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
25. عيساوي عز الدين، برّي نور الدين، من ضبط الدولة إلى الضبط الخاص: حول مكانة الاتفاقيات الجماعية ضمن قواعد قانون العمل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017، جامعة بجاية.
26. غربي أحسن، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 3، العدد 3.
27. غناي رمضان، منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية، مقال منشور على الصفحة الإلكترونية لمننديات الحقوق والعلوم الإدارية . متوفر بـ: www.droit-dz.com. 14juin2017.
28. مختور دليّة: حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015.
29. مزارى صبرينة، بين قضاء وإدارة قاضية، الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، الجزائر، العدد 01، 2007.
30. معاشو نبالي فطة، المفهوم الاقتصادي والقانوني لفكرة إزالة التنظيم، م.ن.ق.ع.س، ع1، 2007.
31. منصور داود، دستورية السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي، مجلة الأنسنة للبحوث والدراسات، المركز الجامعي تيسيمسيلت، العدد الثامن، ديسمبر 2013.

32. موالك. ب. التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة (الجزء الأول)، م.ج.ع.ق.س.ع.01، 2004.
33. نزيوي صليحة: سلطات الضبط المستقلة: (آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة)، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2007.
34. يوسف عمّاري فتيحة: الأمر 96-27، والتصور الجديد لمفهوم عقد الشركة: الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد، م.ج.ع.ق.إ.س، عدد 3، 1999.

٧.القرارات القضائية:

25. قرار مجلس الدولة رقم 19081، الصادر بتاريخ 30-12-2003، قضية مساهمي البنك (BCIA) ضدّ اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.
26. قرار مجلس الدولة رقم 19598 بتاريخ 15/03/2005، بين بوشية نعمان ضد محافظ بنك الجزائر، (غير منشور).
27. قرار مجلس الدولة رقم 2138، الصادر بتاريخ 08-05-2000، قضية يونين بنك ضدّ محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.
28. قرار مجلس الدولة رقم 19452، الصادر بتاريخ 30-12-2003، قضية مساهمة البنك التجاري الصناعي الجزائري ضدّ اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.
29. قرار مجلس الدولة رقم 2129 الصادر بتاريخ 08/05/2000 في قضية يونين بنك ضدّ اللجنة المصرفية (غير منشور). مذكور بـ:

R. Zouaïmia, Les autorités de régulation financière en Algérie, éd. Belkeise , Alger, 2013, p89

ثانيا: باللغة الأجنبية

I. OUVRAGE

1. Auby Jean Marie et Drago Roland, Traité de contentieux administratif, T2, L.G.D.J, Paris, 1975.
2. Bertrand du marais , Droit public de la régulation économique, presses de sciences po et Dalloz, Paris, 2004.
3. Boussoumah.Mohammed, « L'entreprise socialiste en Algérie. », OPU, Alger, 1982
4. Chapus René, droit administratif général,T.1, Montchrestien, Paris, 1990.
5. Frédéric Colin Frédéric , Droit public économique, 4ème édition, l'extenso édition, 2013.
6. Hubert-Gérard Huberechi, Droit public économique, coll. cours, Dalloz, Paris, 1997.
7. Linotte Didier , Mestre Achille , Romi Raphaël , Services publics et droit public économique, 3ème édition, Edition Litec, 1995.
8. Zouaïmia Rachid ,Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, éditions Belkeise, Alger, 2012 .
9. Zouaïmia Rachid et Rouault Maris Christine, Droit administratif, éd. Eja-Galino, Paris, 2007, version adaptée en droit Algérien, éd Berti, Alger, 2009.
10. Zouaïmia Rachid, droit de la régulation économique, Berti édition, Alger, 2006.
11. Zouaïmia Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Maison d'édition Belkeise, 2012.
12. Zouaïmia Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éditions Houma, Alger, 2005.
13. Zouaïmia Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2013.
14. Zouaïmia Rachid, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, édition Belkeise, dar el Beida, Alger, 2013.
15. Zouaïmia Rachid: Le droit de la concurrence, Maison d'édition Belkeise, 2012.

II-Thèses:

1. Alloui Farida , L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, thèse pour le magister en droit, université M. M. Tizi Ouzou, 2011.
2. Mernache Amina , Le statut et le rôle de l'état algérien dans l'économie, rupture et continuité, thèse pour le doctorat en droit, université Paris-est, 2017, France.
3. Perroud Thomas, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, thèse pour le doctorat en droit université Panthéon-Sorbonne- Paris I, 2011.

III-Articles et Communication :

1. Akroun Yacout , « L'arbitrage commercial international en Algérie », RASJEP, n°4, 2000.
2. Autin Jean Louis , « Le devenir des autorités administratives indépendantes », RFDA, 2010.
3. Baptiste Racine Jean , « Les raisons de la libéralisation de l'arbitrage international dans les pays émergents (le cas particulier de l'Algérie) », RASJEP, n°4, 2000.
4. Belhimer Ammar, « L'exigence de sécurité juridique et les obstacles à sa mise en œuvre », RASJEP, volume 50, n°4, 2013.
5. Belmihoub Mohamad Cherif , « Les réformes économiques au Maghreb : La gouvernance à l'épreuve de l'autoritarisme (une analyse politique de phénomènes économiques) », RASJEP, n° 2, 2008.
6. Belmihoub Mohamed Chérif, « La déréglementation dans les activités de réseaux: l'apport des nouvelles régulation économiques », RASJEP, n° 4, 2002.
7. Belmihoub Mohamed Cherif, « Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux: Fonctions et institutions », revue Idara, n°28, 2004.
8. Bennadji Cherif , « La notion d'activités réglementées », Idara, volume 10, n°2, 2000.
9. Bennadji Chérif, « Le droit de la concurrence en Algérie », RASJEP, n°3, 2000.
10. Berger Guy, « Le rapport entre l'indépendance du régulateur et le choix de l'évaluateur », les régulations économiques: légitimité et efficacité, volume 1, presse de sciences po et Dalloz, 2004.

11. Berkat Djohra, « Les fonctions contentieuses des autorités de régulation indépendantes : les nouvelles mutations du principe de la séparation des pouvoirs », RARJ, n°2, 2015.
12. Berri Noureddine, Aissaoui Azedine, « Quel avenir pour la régulation indépendante en Algérie ? », Effectivité de la norme juridique, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université de Béjaia, éditions BERRI 2019.
13. Boudra Belgacem, « Le régime juridique de l'entreprise publique économique » RASJEP, n°1, 1993.
14. Boussoumah Mohamed, « L'évolution de la notion d'entreprise publique dans le droit Algérien », RASJEP, n°1, 1989.
15. Boy Laurence, « réflexions sur le droit de la régulation », recueil Dalloz, 2001.
16. Braconnier Stéphane, « Quelle théorie des sanctions dans le domaine de la régulation économique », RDP, n°2, 2014.
17. Brunet François, « De la procédure au procès ; Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes », RFDA, 2013.
18. Chauvet Clément, « La personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes », RDP, n°2, 2007.
19. Chevallier Jack, « le modèle politique du contrat dans les nouvelles conceptions des régulations économiques », in M-A. Frison Roche (sous direction), les engagements dans les systèmes de régulation, Presse de sciences po et Dalloz, Paris, 2006.
20. Chevallier Jack, « L'état régulateur », RFAP3, n°111, 2004.
21. Chevallier Jack, « Autorités administratives indépendantes et l'état de droit », Civitas Europa, 2016/2, n°37.
22. Chevallier Jack, « La régulation juridique en question », revue droit et société, n°3, 2001.
23. Chevallier Jack, « Le statut des autorités administratives indépendantes : Harmonisation ou diversification ? » RFDA, 2010.
24. Chevallier Jacques, « Les enjeux de la déréglementation », RDP, 1987.
25. Claude Champaud, « nouvelles régulations économiques », RTD Com, 2002.
26. Claude Champaud, Régulation et droit économique ridé, n°1, 2002.
27. Daury- Fauveau Morgane, Le partage enchevêtré des compétences de la régulation, in, Nicole Decoopman (S/dir), Le désordre des autorités administratives, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, Coll. Ceprisca, Paris.

28. De Montalivet Pierre, « Constitution et autorités de régulation », RDP, n°2, 2014.
29. Decoopman Nicole, « Peut-on clarifier le désordre? », In Nocole Deccopman, le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, Coll. Ceprisca, Paris.
30. Degoffe Michel, « Constitution et compétences normatives économiques des autorités de régulation » petites affiches, n°16, 2009.
31. Degoffe Michel, « Les autorités publiques indépendantes », Ajda, 2008.
32. Delvolvé pierre, « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », petites affiches, n°185, 2001
33. Dezobry Guillaume, « L'indépendances des autorités de régulation économique à l'égard des opérateurs régulés », RFAP, 2012.
34. Dumez Hervé et Jeunemaitre Alain, « Les institutions de régulation des marchés: études de quelques modèles de référence », Ride, n°1, 1999.
35. Eckert Gabriel, Kovar Kean- Philippe, « Introduction », RFDP, 2013.
36. Elmane Mohamed Cherif , « De l'autonomie de la banque centrale : avec étude du cas de la banque d'Algérie », RASJEP, n° 4, 2007.
37. Frison Roche Marie- Anne, « Les nouveaux champs de la régulation », RFDA, 2004/1.
38. Frison Roche Marie Anne, « Arbitrage et droit de la régulation », in, Marie-Anne Frison Roche (Dir), Les risques de régulation, presse de sciences PO et Dalloz, Paris.
39. Frison Roche Marie Anne, « Arbitrage et droit de la régulation, in, les risques de régulation », presse de sciences PO et Dalloz, Paris, 2005.
40. Frison Roche Marie Anne, « Le couple Ex-ante- Ex-post, justification d'un droit spécifique et propre de la régulation », in, les engagements dans les systèmes de régulation, Coll. Droit et économie de la régulation, vol 4, presse de science PO et Dalloz, 2006.
41. Frison Roche Marie Anne, « Le pouvoir du régulateur de régler Les différends entre office de régulation et office juridictionnel civil », Les risques de régulation, presse de sciences PO et Dalloz, Paris, 2005.
42. Frison Roche Marie-Anne, « Définition du droit de la régulation économique », recueil Dalloz, n°2, 2004.
43. Frison- Roche Marie-Anne, « Les autorités administratives indépendantes : distorsion ou réforme de l'état ? », in, Kean-Paul Betbeze et al (dir), Quelles réformes pour sauver l'état ? Presses universitaires de France, cahier du cercle des économistes, 2011.

44. Frison- Roche Marie-Anne, « Les différents définitions de la régulation », petites affiches, n°82, 1998.
45. Frison-Roche Marie-Anne, « Le droit de régulation », Le Dalloz, n°1, 2001.
46. Godet Romain, « La participation des AAI au règlement des litiges juridictionnels de droit commun; l'exemple des autorités de marché », RFDA, 2002.
47. Guedon Marie José, « Les autorités administratives indépendantes », L.G.D.J, Paris, 1991.
48. Guesmi Ammar, « Le monopole de l'état algérien sur le commerce extérieur et la nouvelle réglementation concernant l'installation des grossistes et des concessionnaires », RASJEP, n°4, 1991.
49. Haquet Arnaud, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », RDP, n°2, 2008.
50. Hocine Farida, « le droit algérien de l'arbitrage commercial international, instrument d'incitation a l'investissement étranger, revue critique de droit et sciences politiques. » n°1, 2008.
51. Idot Laurence, « Sécurité juridique et droit économique », RIDC, n°3, 2008.
52. Jeanneney Pierre-Alain, « Le régulateur producteur de droit », in, droit et économie de la régulation, règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, sous la direction de Marie-Anne Frison-Roche, presses de sciences PO et Dalloz, Paris, 2004.
53. Khelloufi Rachid, « Les institutions de régulation », revue Idara, n°28, 2004.
54. Khelloufi Rachid, « Les institutions de régulation », RASJEP, n°2, 2003.
55. Koriche M'hamed Nasr-Eddine, « Les relations de travail dans le secteur public: changement de problématique et ruptures normatives », RASJEP, n° 2, 1994.
56. Kovart Jean Philippe, « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique », RFAP, 2012.
57. Lafarge François, « L'indépendance des autorités européennes de surveillance », RFAP, 2012.
58. Laggoune Walid, « L'état dans la problématique du changement, éléments de réflexion », revue idara, n°25.
59. Laggoune Walid, « De l'état entrepreneur à l'état actionnaire, discours juridique et réalité d'un processus », Rasjep, n° 4, 1990.
60. Lefbure José, « Un pouvoir de sanction, le maillage répressif », in Decoopman Nicole (Dir), le désordre des autorités administratives, l'exemple du secteur économique et financier, Ceprisca, PUF, 2002.

61. Lefebvre José, « un pouvoir réglementaire à géométrie variables », in, Nicole Decoopman, Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier, PUF, Coll. Cepris-ca, Paris, 2003.
62. Lombard Martine, « brèves remarque sur la personnalité morale des institutions de régulation », revue juridique de l'économie publique, n°619, avril 2005.
63. Lombard Martine, Nicinski Sophie, Glaser Emmanuel, « Pouvoir répressif des autorités de régulation », AJDA, 2012.
64. Longobardi Nino, « Autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique », RFDA, 1995.
65. Longobardi Nino, « Les autorités administratives indépendantes, une première approche -suite et fin- l'indépendance, signification et droit positif », petites affiches, n°123,1995.
66. Mahiou Ahmed, « Les séquences du changement juridique en Algérie cinquante ans de droit (1962-2012) », Insaniyat n° 57-58, juillet-décembre 2012.
67. Marcou Gérard, « La notion juridique de la régulation », Ajda, 2006.
68. Marcou Gérard, « La notion juridique de régulation », AJDA, 2006.
69. Marref Rabeha , « Les techniques de privatisation des entreprises publiques en Algérie », RASJEP, n° 3, 2000.
70. Mettoudi Robert, « L'expérience du règlements des différends par l'autorité de régulation des télécommunications », in, les risques de régulation, presse de sciences PO et Dalloz, Paris, 2005.
71. Miaille Michel, « La régulation et le pouvoir politique », working paper, n°31, Barcelona, 1991.
72. Nicinski Sophie, « Le mode de régulation », RFDA, 2010.
73. Olivia Eric, « l'autonomie budgétaire et financière des autorités de régulation économique », RDP, n°2, 2014.
74. Olivier Storch Olivier, « Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur », in : les régulations économiques ; légitimité et efficacité, presse de sciences PO et Dalloz, Paris, 2004.
75. Piwnica Emmanuel, « la dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes », RFDA, 2010.
76. Pochard Marcel, « Autorités administratives indépendantes et pouvoirs de sanctions », AJDA, 2001.
77. Pralus Dupuy Joëlle, « réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », RFDA, 2003.

78. Rahmani Ahmed, « L'évolution du patrimoine de l'entreprise publique économique », RASJEP, n°.1 et 2, 1991.
79. Rolin Elisabeth, « Les règlements de différents devant l'autorité de régulation des télécommunications », in, M.A. Frison Roche, (Dir), Les régulations économiques : Légitimité et efficacité, presse de sciences PO et Dalloz, Paris, 2004.
80. Rouyère Aude, « La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes: quelle signification? », RFDA, 2010.
81. Rouyère Aude, « La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : quelle signification ? » RFDA, 2010.
82. Sabourin Paul, « Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle », AJDA, 1983.
83. Sadoudi Mouloud, « Comprendre les réformes économiques en Algérie », RASJEP , n°3, 2001.
84. Sadoudi Mouloud, « Les réformes économiques en Algérie : Une "accumulation primitive" du capital ? », RASJEP, n° 4, 2001.
85. Talahite Fatiha, « Réformes et transformations économiques en Algérie », Rapport en vue de l'obtention du diplôme habilitation à diriger des recherches, Université Paris 13- Nord, UFR de sciences économiques et de gestion, 2010, HAL.
86. Tarci la Reis, « dépendance ou indépendance des agences de régulation brésiliennes ? Une contribution à l'étude de la légitimité des agences de régulation », RFAP, 2012.
87. Teitgen Colly Cathrine, « Les instances de régulation et la constitution », RDP, 1990.
88. Terki Nouredine , « Les aspects juridiques de la privatisation des entreprises économiques » , RASJEP, 2008, n° 3.
89. Timist Gérard, « La régulation la notion et le phénomène », RFAF, n°109, 2004/1.
90. Timist Gérard, « La régulation-la notion et le phénomène », RFAR, n°1, 2004.
91. Touboul Dupuis, « Le juge en complémentarité du régulateur », in, M. Anne Frison Roche, (Dir), Les régulations économiques : Légitimité et efficacité, presse de sciences PO et Dalloz, Paris, 2004.
92. Yessad Houria, « l'arbitrage commercial international, revue critique de droit et sciences politiques », n°2, 2006.

93. Zahi Amor, « Aspects juridique des reformes économique en Algérie », RASJEP, n°3, 2000.
94. Zoller Elisabeth, « l'encadrement constitutionnel des agences indépendantes aux États-Unis », RDP, 2014.
95. Zoller Elisabeth, « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie, régulation économique et démocratie », édition Dalloz, 2006.
96. Zouaïmia Rachid, « De l'état interventionniste à l'état régulateur : l'exemple algérien », revue critique de droit et sciences politiques, n° 1, 2008.
97. Zouaïmia Rachid, « Remarques critiques sur la technique du factoring en droit algérien », RASJEP, n° 1, 2007.
98. Zouaïmia Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », RARJ, n°1, 2018.
99. Zouaïmia Rachid, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », IDARA, n° 1, 2001.
100. Zouaïmia Rachid, « L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie », Rasjep, n°1, 1989.
101. Zouaïmia Rachid, « l'autorité de régulation de l'audiovisuel », Rarj, vol 17, n°1, 2018.
102. Zouaïmia Rachid, « Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien », IDARA, n°36.
103. Zouaïmia Rachid, « Le statut juridique de la commission de supervision des assurances », revue Idara, n°31, 2006.
104. Zouaïmia Rachid, « Le statut juridique de la commission de supervision des assurances », revue Idara, n°31, 2006.
105. Zouaïmia Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », revue idara, n°26.
106. Zouaïmia Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », revue Idara, n°26, 2003.
107. Zouaïmia Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », revue IDRA, n°28, 2004.
108. Zouaïmia Rachid, « Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire », revue Idara, n°40, 2010.
109. Zouaïmia Rachid, « réflexions sur la nature juridique du conseil supérieur de la magistrature », revue RARJ, n°1, 2015.

110. Zouaïmia Rachid, « réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit, université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, n°2, 2011.

111. Zouaïmia Rachid, « L'autorité de régulation de la presse écrite », Rarj, n°1, 2014.

IV- Webographie

A. Articles :

1. Akroune Yakout, « Le juge étatique, auxiliaire de la justice arbitrale », revue algérienne droit et justice, 2015, Article disponible sur : mjustice.dz.

2. Brisson J.F, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation: les voies d'une juridictionnalisation », disponible sur: www.gip-recherche-justice.fr/.

3. Chevallier jack, « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », www.lexis360.fr.

4. Davide de Rog, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en droit Belge », IVD3, Belgium.doc.

5. Jean-Jacques Israël, « Les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier », disponible sur: www.gip-recherche-justice.fr/.

6. Zouaïmia Rachid, « La supervision bancaire : l'étendue des compétences de la commission bancaire », Disponible sur : www.neevia.com.

7. Zouaïmia Rachid, « L'ambivalence du régime juridique des autorités administratives indépendantes en Algérie », p1, disponible sur www.legavox.fr.

8. Zouaïmia, « L'autorité de régulation de la presse écrite en Algérie : quelle indépendance ? », p1, Disponible sur www.legavox.fr.

B. Rapports :

1. Dieckhoff Evelyne, « note de synthèse- les autorités administratives indépendantes », sous direction de Michel Gentot, Conseil d'état, 1991.

2. Conseil d'état, rapport public 2001, les autorités administratives indépendantes, Etudes et documents n°52, la documentation française- Paris, 2001.

3. Autorité de régulation de la poste et des télécommunications, rapport annuel 2001, disponibles sur www.arpt.dz/.

4. ARPT, rapport annuel 2003. www.arpt.dz/.

5. Ce, Assemblée, 20 mai 1985, Labbé et Gaudin, p137. Conseil d'état, rapport public 2001.
6. Ce, 5 novembre 1993, CoB. Tp. 624, 782, 934, 944, 955, Conseil d'état, rapport public 2001.
7. Ce, Ord, 12 novembre 2001, n°239840, commune de Montreuil-Bellay, disponible sur: legifrance.gouv.fr.

V-Sites internet :

1. www.gip-recherche-justice.fr/.
2. www.lexis360.fr.
3. www.neevia.com.
4. mjustice.dz.
5. www.arpt.dz/.
6. www.légifrance.gouv.fr.

VI-Dictionnaire :

1. Lexique des termes juridiques 25^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2017-2018.
2. Cornu Gerard, Vocabulaire juridique, PUF, Paris, 1987.

VII-Divers :

1. 27^e considérant de la décision n°88-248 Dc du 17 janvier 1989 relatif au conseil supérieur de l'audiovisuel, Rec, Conseil d'état, rapport public 2001, jurisprudence et avis de 2000.
2. 35^e Considérant de la décision n°88-248 Dc du 17 janvier 1989 relatif au conseil supérieur de l'audiovisuel, Rec, p18, conseil d'état, rapport public 2001, jurisprudence et avis de 2000.
3. L'article L.464-7 du code de commerce modifié dispose que : " La décision de l'autorité prise au titre de l'article L.464-1 peut faire l'objet de recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du gouvernement devant la cour d'appel de Paris [...] ". Disponible sur : www.légifrance.gouv.fr.
4. Ordonnance n°86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, codifiée par l'ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000, relative à la partie législative du code de commerce, disponible Sur: legifrance.gouv.fr.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
15-02	مقدمة.....
	الباب الأول: الدولة وإشكالية التغير الوظيفي (17-177)
60-19	الفصل الأول: التراجع عن الدولة المالكة، المقالة.....
	المبحث الأول: تحوّل نظام ملكية الدولة لوسائل الإنتاج -الانتقال من ملكية الدولة
20	إلى الملكية العامة.....
21	المطلب الأول: الفصل بين الدولة المالكة والدولة صاحبة السلطة العامة.....
22	الفرع الأول: الدولة مالكة، سلطة عامة، منتجة في ظل دستور 1976.....
33	الفرع الثاني: المقاربة الجديدة للملكية والدولة في ظل دستور 1989.....
	المطلب الثاني: الفصل بين الذمة المالية للدولة والذمة المالية للمؤسسة العمومية
36	الاقتصادية.....
	الفرع الأول: التمييز بين الرأسمال الاجتماعي وأصول المؤسسة العمومية
37	الاقتصادية.....
46	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لملكية أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
49	المبحث الثاني: العدول التدريجي عن الدولة المقالة.....
50	المطلب الأول: التراجع عن التخطيط.....
53	المطلب الثاني: تحويل الوظيفة المقاولانية إلى المؤسسة العمومية.....
	الفرع الأول: التدابير المتعلقة بممارسة حق ملكية الدولة على المؤسسة
53	العمومية.....
56	الفرع الثاني: التدابير المتعلقة بتسيير المؤسسة العمومية.....
58	الفرع الثالث: التدابير المتعلقة بالنظام الرقابي للمؤسسة العمومية.....
177-61	الفصل الثاني: انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي.....
63	المبحث الأول: خصوصية الاقتصاد.....

63	المطلب الأول: إصلاح المنظومة القانونية، إزالة الاحتكار العمومي.....
64	الفرع الأول: قوانين 1988، الدعامة القانونية الأولى للإصلاحات.....
65	أولاً: استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
71	ثانياً: إصلاح النظام المصرفي.....
87	ثالثاً: إصلاح المنظومة التجارية وإنشاء سوق مالية.....
97	الفرع الثاني: إزالة الاحتكار العمومي.....
98	أولاً: تحرير نظام الأسعار.....
104	ثانياً: تحرير التجارة الخارجية.....
115	ثالثاً: اعتماد نظام التحكيم التجاري الدولي.....
122	المطلب الثاني: حرية المبادرة الخاصة.....
123	الفرع الأول: الإعراف بمبدأ حرية الصناعة والتجارة.....
124	أولاً: مساعي التكريس القانوني للمبدأ.....
129	ثانياً: تقييد مبدأ حرية الصناعة والتجارة.....
134	الفرع الثاني: حرية المنافسة.....
139	أولاً: دور مجلس المنافسة في ضبط السوق.....
141	ثانياً: توافر الأمن القانوني في مجال المنافسة.....
145	المبحث الثاني: إزالة التنظيم.....
147	المطلب الأول: عقدنة العلاقات القانونية للعمل.....
149	الفرع الأول: التغيير في الطبيعة القانونية لعلاقة العمل.....
150	أولاً: التخلي عن الطابع التنظيمي اللائحي بصور القانون رقم 90-11.....
152	ثانياً: قيام علاقة العمل الفردية على مبدأ الحرية التعاقدية.....
154	الفرع الثاني: الإنتقال إلى قواعد قانونية متفاوض عليها.....
155	أولاً: الإطار القانوني للإتفاقية الجماعية في ظل القانون 90-11.....
158	ثانياً: آثار الإتفاقية الجماعية في تنظيم علاقة العمل.....
160	المطلب الثاني: تعزيز الإطار القانوني للاستثمار.....
162	الفرع الأول: إستقطاب الإستثمار من تحسين وتطوير المعاملة الإدارية.....

162	أولاً: تحديث الإطار المؤسسي للإستثمار.....
167	ثانياً: إدخال المرونة على قواعد معاملة الإستثمار الأجنبي.....
171	الفرع الثاني: إستقطاب الإستثمار من توفير الضمانات الكافية.....
171	أولاً: إقرار المبادئ الكبرى للإستثمار.....
174	ثانياً: إقرار الضمانات الموجهة للإستثمار الأجنبي.....

الباب الثاني: الدولة الضابطة، الدور التوجيهي الحديث لوظيفة الدولة (179-363)

303-184 الفصل الأول: السلطات الإدارية المستقلة، فئة قانونية جديدة في القانون

الجزائري.

184	المبحث الأول: السلطات الإدارية المستقلة أداة ضبط النشاط الاقتصادي.....
184	المطلب الأول: المبررات الأساسية لإنشاء السلطات الإدارية المستقلة.....
185	الفرع الأول: مبررات تكريس فكرة السلطات الإدارية المستقلة.....
195	الفرع الثاني: الخصائص الرئيسية للسلطات الإدارية المستقلة.....
199	المطلب الثاني: تكريس سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري.....
200	الفرع الأول: مضمون فكرة السلطات الإدارية المستقلة.....
200	أولاً: تكريس مضمون و/ أو تردد المشرع.....
227	ثانياً: استقلالية السلطات الإدارية المستقلة "توهم وخيال سياسي".....
230	الفرع الثاني: عدم تجانس النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة.....
231	أولاً. مبدأ الخضوع لقواعد القانون العام.....
236	ثانياً: الخضوع الاستثنائي للقانون الخاص، ضمان مرونة.....
238	المبحث الثاني: الإختصاص التوجيهي للسلطات الإدارية المستقلة.....
	المطلب الأول: طرق الضبط المختلفة للسلطات الإدارية المستقلة
239	-الإختصاصات العامة-.....
239	الفرع الأول: رقابة دخول السوق والإشراف عليه.....
251	الفرع الثاني: السلطة التنظيمية.....
252	أولاً: مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.....

256		ثانيا: نطاق السلطة التنظيمية.....
263		المطلب الثاني: الاختصاصات التنازعية.....
264		الفرع الأول: حدود ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للوظيفة التنازعية.....
266		أولا: سلطة الفصل وتسوية النزاعات.....
277		ثانيا: السلطة القمعية.....
297		الفرع الثاني: طبيعة العلاقة بين قاضي الدولة وسلطات الضبط المستقلة.....
297		أولا. القاضي يكمل عمل الهيئات الضابطة المستقلة.....
301		ثانيا: الهيئات الضابطة المستقلة تكمل عمل القاضي.....
304-363		الفصل الثاني : أزمة السلطات الإدارية المستقلة
305		المبحث الأول: أقول عنصر الإستقلالية لدى سلطات الضبط المستقلة.....
306		المطلب الأول: التبعية العضوية.....
306		الفرع الأول: تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة وطرق تعيين الأعضاء.....
316		الفرع الثاني: مسألة العهدة.....
320		المطلب الثاني: محدودية الإستقلال الوظيفي.....
320		الفرع الأول. من حيث القواعد الخاصة بسير الهيئات.....
320		أولا: الوسائل القانونية: سلطة الهيئات في وضع النظام الداخلي.....
324		ثانيا: الموارد المالية.....
329		الفرع الثاني. تدخل السلطة التنفيذية على مستوى الإختصاص التنظيمي.....
329		أولا: الرقابة على القرارات التنظيمية.....
332		ثانيا: سلطة الحكومة في إستبعاد الإستشارة الصادرة عن الهيئات الضابطة.....
335		المبحث الثاني: نحو التراجع عن السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي.....
336		المطلب الأول: التحول المؤسسي في مجال الضبط الاقتصادي.....
339		الفرع الأول: مدى ممارسة هيئات الضبط التجارية لصلاحيات السلطة العامة...
343		الفرع الثاني: تراجع /عزوف المشرع عن تكييف هيئات الضبط التجارية بـ"
343		المستقلة".

349	المطلب الثاني: تهميش السلطات الإدارية المستقلة من نطاق الضبط الاقتصادي.
349	الفرع الأول: تجميد النص القانوني الخاص بسلطات الضبط.....
350	أولاً: سلطة ضبط النقل.....
351	ثانياً: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.....
354	ثالثاً: سلطة ضبط الصحافة المكتوبة.....
356	الفرع الثاني: إعتماء نموذج الهيئات العمومية التقليدية.....
357	أولاً: بالنسبة لسلطة ضبط النشاط الصيدلي.....
359	ثانياً: بالنسبة لسلطة ضبط المياه.....
361	ثالثاً: بالنسبة لقطاع النقل الجوي.....
365	الخاتمة.....
371	قائمة المراجع.....
412	فهرس الموضوعات.....

ملخص

إن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة الضابطة، جاء كنتيجة لضرورة إيجاد نمط جديد من شأنه استبدال تدخل الدولة بعد فشلها في التوجيه المباشر المكرس في دستور سنة 1976 للنهوض بالاقتصاد الوطني، كما أنه يكرس جملة من المبادئ الإصلاحية الانتقالية التي جاء بها دستور سنة 1989.

بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي ضمن حرية التجارة والصناعة، وسعي الدولة الواضح والملح لتشجيع الاستثمار الوطني والخارجي، أصبح يقع على السلطات العمومية أكثر مما سبق إثبات تصويبها لتوجيهها في التسيير الإداري بأدوات تجسد فكرة عدم التسيير المباشر، مع عدم ترك المعاملات في شتى المجالات دون أي ضبط. فكان الحل المقترح لتحقيق هذا الرهان هو تكليف هيئات تكون مستقلة عن الدولة من شأنها تحقيق هذه المهمة في إطار الانسحاب التدريجي للدولة من المجال الاقتصادي والانتقال الإيجابي الى اقتصاد السوق.

سُمِّيت وكُيِّفَت هذه الهيئات الضابطة من طرف المشرع "بالسلطات الإدارية المستقلة" ما يفرض الغياب التام لجميع أنواع الرقابة الإدارية سلمية كانت أو وصائية، كذلك قدرتها على التصرف والتدخل نيابة عن الدولة دون الرجوع للسلطة التنفيذية في ذلك.

صفة الاستقلالية التي تميز هذا النوع من السلطات عن السلطات الإدارية التقليدية والتي تمنحها الأصالة بالجهاز الإداري للدولة، تثير العديد من الإشكالات بالدستور والنصوص التأسيسية لها. إشكالات تسببت في أزمة فعلية وفعالية هذه السلطات. من هنا تبرز أهمية هذه الدراسة.

كلمات مفتاحية

السلطات الإدارية؛ التسيير المباشر؛ المعاملات؛ اقتصاد السوق؛ السلطات الإدارية المستقلة؛ الدولة الضابطة؛ الرقابة الإدارية؛ السلطة التنفيذية؛ قانون الضبط الاقتصادي المستقل.

Résumé

La création d'autorités administratives indépendantes de régulation découle de la nécessité de trouver un nouveau modèle pour remplacer l'intervention de l'État après son échec dans la direction directe consacrée par la constitution de 1976 pour revitaliser l'économie nationale. Elle incarne également un ensemble de principes réformistes de transition introduits par la constitution de 1989.

Suite à l'amendement constitutionnel de 1996, garantissant la liberté du commerce et de l'industrie, et aux efforts clairs et emphatiques de l'État pour encourager l'investissement national et étranger, les autorités publiques ont été chargées plus que jamais de justifier leur orientation dans la gestion administrative en utilisant des outils incarnant l'idée de non-gestion directe, tout en ne laissant aucune transaction dans divers domaines sans régulation. La solution proposée pour relever ce défi était de confier à des organes indépendants de l'État la réalisation de cette tâche dans le cadre du retrait progressif de l'État du domaine économique et de la transition positive vers une économie de marché.

Ces organismes de régulation, dénommés et définis par le législateur comme "autorités administratives indépendantes", excluent toute forme de surveillance administrative, qu'elle soit pacifique ou coercitive. Ils ont également le pouvoir d'agir et d'intervenir au nom de l'État sans avoir à se référer à l'autorité exécutive.

La caractéristique d'indépendance qui distingue ce type d'autorité des autorités administratives traditionnelles, qui font partie intégrante de l'appareil administratif de l'État, soulève de nombreuses questions constitutionnelles et législatives. Ces questions ont provoqué une crise réelle et effective au sein de ces autorités, mettant en lumière l'importance de cette étude.

Mots-clés

Autorités administratives ; Gestion directe ; Transactions ; Économie de marché ; Autorités administratives indépendantes ; Surveillance administrative ; Autorité exécutive.

Abstract

The establishment of independent regulatory administrative authorities came as a result of the need to find a new model to replace state intervention after its failure in the direct guidance enshrined in the 1976 constitution to revitalize the national economy. It also embodies a set of transitional reform principles introduced by the 1989 constitution.

Following the constitutional amendment in 1996, guaranteeing freedom of trade and industry, and the clear and emphatic efforts of the state to encourage national and foreign investment, public authorities have been tasked more than ever to justify their direction in administrative management using tools that embody the idea of non-direct management, while not leaving transactions in various fields without any regulation. The proposed solution to achieve this challenge was to assign independent bodies separate from the state to fulfill this task within the framework of the gradual withdrawal of the state from the economic domain and the positive transition to a market economy.

These regulatory bodies, named and defined by the legislator as "independent administrative authorities," exclude all types of the hierarchical control and the tutelle administrative . They also have the authority to act and intervene on behalf of the state without referring to the executive authority.

The characteristic of independence that distinguishes this type of authority from traditional administrative authorities, which are an integral part of the state's administrative apparatus, raises numerous constitutional and legislative issues. These issues have caused a real and effective crisis within these authorities, highlighting the importance of this study.

Keywords

Administrative authorities; Direct management; Transactions; Market economy; Independent administrative authorities; Administrative control; Executive authority; independent economic regulation law.